

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 3940/18.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60671/19.11.2021, formulată de ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin Președintele Consiliului de Administrație ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ... SA și ...SA, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 49801/08.11.2021, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea comunicării susmenționate, a raportului procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertanți, reevaloarea ofertei depusă de asocierea declarată câștigătoare motivat de aspectele de neconformitate ce vor fi dezvoltate în continuare.

Prin cererea de intervenție nr. 3805/26.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62316/02.12.2021, ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, în calitate de lider al asocierii formată din ... SA și ...SA, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, pe cale de excepție, solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației și a excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației, iar pe fondul cauzei admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 49801/08.11.2021, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SA arată că, prin adresa nr. 49801/08.11.2021, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta asocierii din care face parte a fost clasată pe locul 2, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de asocieria formată din ... SRL, ... SRL și ... SRL.

În urma studierii parțiale a dosarului achiziției publice, mai puțin a ofertei asocierii declarate câștigătoare, declarată confidențială, contestatorul susține că a constatat o serie de motive de neconformitate ale ofertei declarate câștigătoare, pe care autoritatea contractantă nu le-a reținut conform prevederilor art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că se impune reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, pentru următoarele motive de neconformitate ale acesteia:

1. Oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini referitoare la personalul minim solicitat pentru execuția lucrărilor referitoare la Responsabilul tehnic cu execuția (RTE), întrucât persoana indicată de ofertantul declarat câștigător nu deține toate atestările necesare îndeplinirii tuturor lucrărilor ce fac obiectul contractului, respectiv:

- nu deține atestarea pe domeniul 6.1 MLPAT/ISC - Instalații electrice;

- nu deține atestare pe domeniul 5 MCIN - Lucrări de instalații monumente istorice, coroborat cu domeniile atestate MLPAT/ISC 6.1 - Instalații electrice, 6.2 - Instalații sanitare, instalații termice/ventilație.

Invocând prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, contestatorul precizează că ofertanții aveau obligația de a indica, în cadrul ofertei tehnice, personalul minim solicitat pentru execuția lucrării, inclusiv Responsabilul tehnic cu execuția (RTE) care trebuia să fie atestat atât MLPAT cât și MCIN, pentru toate tipurile de lucrări aferente contractului.

Conform prevederilor art. 6 și art. 36 din Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții aprobată prin Ordinul nr. 1.895 din 31 august 2016, se arată că responsabilul tehnic cu execuția dobândește această calitate doar în domeniul/domeniile subdomeniul/subdomeniile autorizat/autorizate, nu o calitate generală în orice domeniu.

Ori, arată contestatorul, ofertantul declarat câștigător a indicat în propunerea tehnică, în calitate de RTE, pe dl ..., în privința căruia a depus certificat de atestare emis de Ministerul Culturii, specializarea Executare Lucrări E, Diriginte lucrări - F, Urmărirea comportării în timp și monitorizarea monumentelor istorice - G, domeniile: Restaurare arhitectură -1, Consolidare/resturare structuri istorice - 4, fără să depună autorizarea MCIN (Ministerul Culturii) pe domeniul Instalații - 5.

În privința atestărilor MLPAT, se învederează că dl ...deține Autorizație RTE, emisă de Inspectoratul de stat în construcții pentru domeniile 1.1 - Construcții civile, industriale și agricole și 6.2 - Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare, fără să dețină autorizarea pe subdomeniul 6.1 - Instalații electrice.

Față de cele menționate, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele impuse prin caietul de sarcini, neprezentarea responsabilului tehnic cu execuția domeniul 6.1 - Instalații electrice ducând la neîndeplinirea condițiilor legale pentru executarea lucrărilor aferente contractului, autoritatea contractantă având obligația de a constata această neconformitate a ofertei depuse.

Un alt motiv de neconformitate a ofertei declarate câștigătoare este, în opinia contestatorului, neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, pct. II.4 privind „Descrierea/detalierea facilităților suport (resurse tehnice, logistice, administrative, etc.) pe care ofertantul (inclusiv subcontractantul/ subcontractanții) / asocierea /susținătorul/ susținătorii, le pun la dispoziție în scopul realizării activităților propuse”.

În privința acestui aspect, se arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător, la care acesta a răspuns precizând că informațiile solicitate se regăsesc la fila 779 din oferta depusă, precum și în cadrul „graficului de lucrări din cadrul propunerii tehnice”, precizând în plus că, așa cum reiese din tabelul prezentat, coroborat cu graficul de execuție lucrări, asocierea formată din ... SRL, ... IASI SRL și ... SRL deține sau are contracte de închiriere cu firme colaboratoare pentru toate tipurile de resurse tehnice, logistice și administrative proprii ce fac obiectul prezentului contract(...)

Astfel, se apreciază că, în mod nefondat, autoritatea contractantă a considerat răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări ca fiind concludent, în fapt, oferta câștigătoare neîndeplinind cerințele caietului de sarcini, fiind neconformă.

Având în vedere că cerința viza o descriere detaliată a resurselor ofertanților (tehnice, logistice, administrative) ce se vor utiliza în executarea lucrărilor aferente contractului, cerința fiind impusă și pentru subcontractanții declarați de ofertant, contestatorul apreciază că o asemenea "cerință" nu poate fi considerată îndeplinită prin indicarea "resurselor" într-o singură filă a ofertei tehnice depuse de ofertant - nerezultând din conținutul acestora:

- caracteristicile tehnice, minimale ale resurselor ofertantului;

- resursele proprii asocierii, care pot fi asigurate prin contractele de închiriere la care se face referire în răspunsul la solicitarea de clarificări;
- resursele proprii subcontractanților (conform cerinței autorității contractante).

Pe de altă parte, cerința privind indicarea detaliată a resurselor ce vor fi utilizate de ofertant și subcontractanți în implementarea contractului nu poate fi considerată îndeplinită, în opinia contestatorului, prin prezentarea graficului Gantt (graficul de execuție lucrări).

Se precizează că, depunerea graficului de execuție a lucrărilor (sub forma graficului Gantt) reprezintă o cerință distinctă a documentației de atribuire - prevăzută la fila 43 - punctul III din Caietul de sarcini - și vizează îndeplinirea cerinței de prezentare a organizării și planificării în timp a activităților pe durata contractului. Graficul Gantt conține trimiteri mai mult decât sumare la resurse și nu constituie o descriere detaliată a acestora.

Astfel, chiar dacă graficul Gantt permite verificarea utilizării de resurse pentru fiecare etapă de derulare a contractului, în opinia contestatorului, respectarea acestei cerințe de către ofertant nu face dovada deținerii resurselor necesare îndeplinirii contractului, conform cerinței autorității contractante de a prezenta descrierea detaliată a acestor resurse ale ofertantului și/sau subcontractanților.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază ca fiind neconformă oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare, nefiind respectată cerința punctului II.4 privind elaborarea ofertei tehnice din caietul de sarcini.

În ceea ce privește oferta financiară depusă de asocierea formată din ... SRL, ... SRL și ... IASI SRL, contestatorul susține că aceasta are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările aferente contractului ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări ce a vizat justificarea prețului ofertat, asocierea câștigătoare, a indicat, după cum se arată, ca "furnizori" pentru materialele ce urmau a fi puse în operă, următorii operatori:

- ... SRL pentru învelitoare din tablă cupru preoxidat, respectiv unul din membrii asocierii și
- ... SRL pentru asigurarea materialului lemnos și tâmplăriei din lemn necesară în executarea contractului.

Ori, potrivit informațiilor emise de ORC, referitoare la cele două societăți, ... SRL nu are ca obiect de activitate autorizat intermediari în comerțul cu material lemnos și materiale de construcții (cod CAEN 4613) pentru a îndeplini condițiile de furnizor de astfel de materiale, având autorizate doar activități de fabricare mobilă pentru bucătării (CAEN 3102), fabricare mobila pentru birouri și magazine (COD CAEN 3101) și

fabricarea altor elemente de dulgerie și tâmplărie pentru construcții (COD CAEN 1623), iar ... IASI SRL nu are în obiectul de activitate autorizat activitatea de intermediari în comerțul cu material lemnos și materiale de construcții (cod CAEN 4613) necesar pentru comercializarea de tablă și nu a depus în justificarea prețului ofertat pentru acest produs, situația stocurilor de materii prime și materiale care să poată dovedi asigurarea tablei, și mai mult să justifice prețul acestui material.

Față de cele menționate, contestatorul susține neconformitatea ofertei declarate câștigătoare având în vedere lipsa justificării prețului neobișnuit de scăzut ofertat.

Într-o altă critică, contestatorul susține că ofertantul câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, respectiv depunerea a maximum 2 contracte, a căror valoare însumată să fie 46.000.000 lei, executate în cel mult ultimii 5 ani, având în vedere următoarele motive: nu există traduceri autorizate ale documentelor suport; pentru contractul de Lucrări construcții Spital ...din data de 22.07.2015 s-au atașat mai multe contracte subsecvente, care nu pot fi luate în considerare deoarece nu respectă cerința solicitată; nu există documente constatatoare/recomandări care să confirme conformitatea lucrărilor/calificativul obținut pentru acestea.

În opinia contestatorului, ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește condițiile de conformitate ale ofertei depuse, nefiind întrunită condiția pentru executarea lucrărilor referitoare la montare/instalare ascensor de către subcontractantul declarat de acesta - ...RO SRL, motivat de lipsa autorizației necesare eliberate de ISCIR pentru acest subcontractant pentru activitatea de instalare/montare și punere în funcțiune ascensoare.

Contestatorul precizează, raportat la prevederile art. 3, art.5 și art.9 din Legea nr. 64/2008, că lucrările de montare, instalare, punere în funcțiune a ascensorului prevăzut în obiectul contractului nu pot fi realizate decât de o persoană juridică autorizată în acest sens de către ISCIR, iar în cazul subcontractantului indicat de ofertantul câștigător, o astfel de autorizare ISCIR nu există, ...RO SRL nedeținând autorizație ISCIR valabilă, în termen, pentru instalare și punere în funcțiune ascensoare.

Și pentru acest considerent, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Într-o ultimă critică, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare trebuia exclusă din procedură, în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, pentru următoarele considerente:

Conform fișei de date și caietului de sarcini, în cazul ofertantului care declară subcontractanți, acesta are obligația de a dovedi inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 în legătură cu subcontractanții propuși, iar în privința

subcontractantului ...RO SRL, conform certificatului constator, emis de ORC, societatea a declarat 2 administratori, pe d-l ... (cetăţean grec) şi pe dl ..., însă potrivit documentelor depuse de ofertantul declarat câştigător, a fost indicat în privinţa acestui subcontractant un singur administrator dl ..., pentru care s-a depus şi certificatul de cazier judiciar obligatoriu, conform documentaţiei de atribuire, celălalt administrator al societăţii, dl ..., nefiind indicat şi nu s-a depus certificatul de cazier judiciar.

Având în vedere lipsa cazierelor judiciare ce trebuiau prezentate conform Certificatului Constatator pentru toţi asociaţii în cadrul unei firme, cazierele judiciare ce aparţin dl ...şi dl ..., asociaţi în firma ...SRL nu s-au regăsit în dosarul achiziţiei.

Faţă de cele învederate, contestatorul apreciază următoarele:

- în principal, se impune ca oferta câştigătoare să fie exclusă în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, ofertantul făcându-se vinovat de declaraţii false prin nedeclararea corespunzătoare a organelor de conducere ale unui subcontractant;

- în subsidiar, se impune ca oferta câştigătoare să fie declarată neconformă întrucât nu conţine documentele care să ateste situaţia personală a candidatului/ofertantului conform solicitării autorităţii contractante, nefiind respectată cerinţa depunerii certificatului de cazier judiciar pentru toate persoanele care administrează subcontractantul în cauză.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 53355/26.11.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 62206/26.11.2021, ... a solicitat respingerea contestaţiei, ca nefondată.

Faţă de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Referitor la prima critică, analizând propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câştigător, comisia de evaluare a constatat că pentru poziţia de „Responsabil tehnic cu execuţia (R.T.E.) atestat M.L.P.A.T. si M.C.I.N.” a fost nominalizat domnul inginer ..., pentru care s-au prezentat următoarele documente:

- Declaraţie de disponibilitate pentru calitatea de Responsabil tehnic cu execuţia domeniul 1.1, atestat MCIN (pag. 1017 a propunerii tehnice);

- Certificat de atestare nr. 643S/23.01.2020 emis de Ministerul Culturii - Institutul National al Patrimoniului, pentru specializările: Executare lucrări - E; Dirigenţie lucrări - F; Urmărirea comportării în timp şi monitorizarea monumentelor istorice - G; Domeniile: Restaurare arhitectură - 1; Consolidare / restaurare structuri istorice - 4 (la pag. 1018 a propunerii tehnice);

- Autorizaţie RTE nr. 00002540 din 22.09.2017, emisă de ISC, pentru domeniile: 1.1 - Construcţii civile, industriale şi Agricole; 6.2 - Instalaţii

termice, sanitare și de ventilație/climatizare și 9.1 - Construcții edilitare și de gospodărire comunală;

- Legitimăție RTE în termen, cu valabilitate până la data de 22.09.2022 (la pag. 1019 a propunerii tehnice).

Totodată, se arată că, din propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător rezultă că pentru specializarea Responsabil tehnic cu execuția pentru domeniul 6.1- Instalații electrice, a fost nominalizat d-l inginer ..., pentru care au fost prezentate următoarele documente:

- Declarație de disponibilitate pentru calitatea de Responsabil Tehnic cu Execuția domeniul 6.1 Instalații electrice, atestat MCIN (la pag. 1024 a propunerii tehnice);

- Autorizație RTE nr. 00002429 din 22.09.2017, emisă de ISC, pentru domeniile: 6.1 - Instalații electrice; 8.1 - Rețele electrice și Legitimăție RTE în termen, cu valabilitate până la data de 22.09.2022 (la pag. 1025 a propunerii tehnice);

- Decizia nr. 53/12.03.2021, emisă de Ministerul Culturii- Institutul Național al Patrimoniului, privind atestarea d-l ...pentru desfășurarea activității în domeniul protejării monumentelor istorice în calitate de specialist pentru specializările: Executare lucrări - E; Dirigentare lucrări - F, Domeniul: Inginerie instalații electrice - 5 (la pag. 1026 a propunerii tehnice).

Față de aspectele precizate anterior, autoritatea susține că, în mod corect, comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare oferta prezentată de asocieria ... SRL, întrucât, prin caietul de sarcini, nu s-a solicitat, în mod explicit, prezentarea de personal specializat pentru domeniile 6.1 MLPAT/ISC - Instalații electrice, domeniul 5 MCIN - Lucrări de instalații monumente istorice, domeniul MLPAT/ISC 6.1 - Instalații electrice și domeniul 6.2 - Instalații sanitare, instalații termice/ventilație.

Cu toate acestea, se arată că ofertantul declarat câștigător a prezentat în cadrul propunerii tehnice personal specializat și atestat pentru toate domeniile la care a făcut referire asocieria ... SA, oferta prezentată de asocieria ... SRL îndeplinind toate cerințele legate de personalul minim necesar pentru acordarea punctajului maxim din cadrul factorilor de evaluare.

2. Referitor la cea de-a doua critică, analizând propunerea tehnică depusă de asocieria câștigătoare, comisia de evaluare nu s-a edificat în totalitate cu privire la aspectul „Facilitățile suport/resursele tehnice”, astfel cum acestea au fost formulate în caietul de sarcini, motiv pentru care, în baza prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, prin adresa nr.9248 L/22.09.2021, a solicitat clarificări în acest sens.

Analizând răspunsul prezentat de ofertantul declarat câștigător, coroborat cu documentele deja prezentate în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat că aceasta cuprinde lista detaliată și descrierea utilajelor și echipamentele necesare execuției în care s-a specificat inclusiv modul de deținere, respectiv proprietate sau închiriere,

graficul tip Gantt în care este reprezentată alocarea resurselor umane și materiale pentru principalele categorii de lucrări.

În concluzie, se susține că, în mod corect, comisia de evaluare a hotărât că ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerințele minime impuse prin caietul de sarcini întrucât acesta a prezentat o descriere detaliată a facilităților tehnice suport necesare execuției lucrărilor aferente prezentului obiectiv de investiții.

3. Referitor la critica potrivit căreia oferta financiară depusă de asocierea câștigătoare conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările aferente obiectivului de investiții, se arată că ... SA nu indică elemente de preț apreciate ca fiind nesustenabile și nu furnizează vreo dovadă concretă referitoare la prețurile de pe piață prin raportare la prețurile din oferta câștigătoare, criticile formulate fiind simple afirmații speculative.

Analizând propunerea financiară depusă de către câștigător, s-a constatat, după cum se arată că, valoarea ofertată de aceasta este de 5.688.258,19 Lei, fără TVA, reprezentând 86,89% din valoarea estimată a investiției, în evaluarea propunerii financiare, comisia de evaluare având în vedere că ofertele depuse de participanții la procedură reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului.

Având în vedere fluctuația prețurilor la principalele resurse necesare realizării unui obiectiv de investiții (materiale de construcții, manoperă), precum și perioada semnificativă cuprinsă între data depunerii unei oferte și data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, pentru a se asigura că prețul ofertat cuprinde toate potențialele cheltuieli, iar prețurile ofertate sunt realiste și actuale, comisia de evaluare a solicitat, după cum se arată, tuturor ofertanților oferte de preț de la furnizorii de materiale, dotări, echipamente, după caz necesare realizării prezentului obiectiv de investiții, inclusiv ofertantului declarant câștigător.

Ofertantul declarat câștigător a răspuns, în termen, adresei de clarificări nr. 10020 L/07.10.2021 și a transmis documentele solicitate prin adresa nr. 86/11.10.2021, semnate cu semnătură electronică extinsă, din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare concluzionând că, prețurile prezentate în ofertele furnizorilor susțin prețurile din propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă subliniază că, potrivit propunerilor financiare, cei doi ofertanți au folosit preturi comparabile pentru materialele utilizate, așa cum exemplifică în continuare.

În concluzie, în opinia autorității contractante, comisia de evaluare a procedat, în mod temeinic și legal, declarând admisibilă și câștigătoare oferta prezentată de asocierea ... SRL, întrucât prin oferta financiară

acesta asigură implementarea obiectivului de investiție ce face obiectul prezentei contestații, fără ca aceasta să fie neobișnuit de scăzută.

4. Referitor la critica ce vizează neîndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări, se arată că, pentru îndeplinirea cerinței, asocierea câștigătoare a completat în DUAE și a prezentat, traduse în limba română, următoarele contracte:

- Contractul nr. 4592 din data de 30.09.2011 privind „Restaurarea arhitecturală și funcțională a fostei mănăstiri Santa Croce clădire monument istoric pentru construcția unui cămin de tineret și a Muzeului de piatră”, cu o valoare de 2.466.294,50 EURO echivalent a 10.732.820,40 lei fără TVA;

- Contractul din data de 22.07.2015 privind „Lucrări de construcții civile aferente spitalului ...”, cu o valoare de 16.107.830 EURO echivalent a 71.626.687,66 lei fără TVA (la un curs mediu în luna decembrie a anului 2015 de 4,4467 lei);

- Contractul nr. 1 din data de 16.01.2019 privind „Construire clădire birouri pe teren proprietate” cu o valoare de 7.756.672,00 lei fără TVA.

Analizând documentele transmise, se apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a declarat oferta admisibilă, întrucât aceasta îndeplinește cerințele fișei de date privind experiența similară, atât din punct de vedere valoric, cât și al similarității lucrărilor executate.

De asemenea, se arată că nu poate fi luată în calcul afirmația contestatorului potrivit căreia contractul privind „Lucrări de construcții civile aferente spitalului ...” nu poate fi acceptată pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări, deoarece este un acord-cadru ce cuprinde mai multe contracte subsecvente, care nu pot fi privite individual, de sine stătător, întrucât acestea sunt legate între ele tocmai prin faptul că sunt încheiate în cuprinsul unui acord-cadru și privesc același obiectiv de investiții.

5. Referitor la critica privind faptul că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește condițiile de conformitate ale ofertei depuse, nefiind întrunită condiția pentru executarea lucrărilor referitoare la montare/instalare ascensor de către subcontractantul declarat de acesta, ...RO SRL, autoritatea contractantă precizează că nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației, procedura de atribuire fiind una simplificată, potrivit prevederilor art. 113 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia asocierea câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă deoarece nu a prezentat documente care să ateste situația personală a ofertantului, respectiv nu a depus certificatul de cazier judiciar pentru toate persoanele care administrează societatea declarată subcontractant, respectiv ...RO SRL, autoritatea contractantă apreciază afirmația ca fiind neîntemeiată având în vedere că ofertantul declarat câștigător a răspuns,

în data de 20.10.2020, solicitării de clarificări nr. 10327L/13.10.2021, depunând înscrisurile aferente subcontractantului ...RO SRL, respectiv Certificatul Constatator nr. 761336/18.10.2021, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, din care rezultă:

- obiectul de activitate al ofertantului: 4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții;
- persoane împuternicite: -... - administrator (pag.2/5 a acestui document);
- stare firmă: - „funcțiune”;
- Sediul social – București, Sectorul 3, Strada Delea Nouă, Nr. 38, Etaj 2.

De asemenea, se arată că, pentru d-l ..., asocierea câștigătoare a depus certificatul de cazier judiciar nr. 27795562 din data de 26.05.2021, iar pe de altă parte, legislația în materia achizițiilor publice prevede posibilitatea ofertanților de a înlocui subcontractanții nominalizați inițial în ofertă, relevant în această privință fiind prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că, în mod temeinic și legal, comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare oferta prezentată de asocierea ... SRL întrucât aceasta îndeplinește toate cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 3805/26.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62316/02.12.2021, ... SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, pe cale de excepție, admiterea excepției inadmisibilității contestației și a excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației, iar pe fondul cauzei, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

În prealabil, intervenientul prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, prezentând totodată argumente în susținerea admisibilității în principiu a cererii de intervenție raportat la prevederile art. 17 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă și la calitatea sa de ofertant declarat câștigător, interesul său fiind acela de menținere a deciziei de atribuire a contractului.

În subsidiar, în măsura în care se apreciază că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu, intervenientul solicită recalificarea cereri ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și urm. din Codul de procedură civilă.

În susținerea excepției inadmisibilității contestației, intervenientul precizează că ... SA nu a atașat contestației dovada constituirii cauțiunii,

în termenul de 5 zile, prevăzut de art.61¹ alin.1 din Legea nr.101/2016, raportat la data sesizării Consiliului, 18.11.2021, și data depunerii cauțiunii, 24.11.2021, potrivit informațiilor publicate pe portalul CNSC.

Față de data formulării contestației (18.11.2021), intervenientul arată că se impune a se verifica dacă contestația a fost depusă la CNSC și autoritatea contractantă la aceeași dată, iar dacă a fost depusă la data de 19.11.2021, se impune respingerea ei ca tardivă.

În ceea ce privește excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației, intervenientul arată că din înscrisurile comunicate nu reiese că a fost anexată contestației dovada calității de reprezentant a semnatarului contestației, sancțiunea fiind anularea cererii potrivit art. 82 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

De asemenea, preliminar prezentării argumentelor privind netemeinicia criticilor formulate de contestator, intervenientul susține că, în mod corect, autoritatea contractantă a restricționat accesul contestatorului la documentele/informațiile confidențiale din cadrul ofertei depusă de ... SRL, întrucât societatea a depus în cadrul ofertei Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale, prin care a justificat și demonstrat caracterul confidențial al documentelor din ofertă (fila 1 din propunerea tehnică).

În continuare, intervenientul răspunde criticilor formulate de contestator, precizând următoarele:

1. Asocierea ... îndeplinește cerințele referitoare la personalul minim solicitat pentru execuția lucrărilor în privința Responsabilului tehnic cu execuția (R.T.E.), alegațiile contestatorului fiind pur speculative, mai mult, din maniera de formulare a cerinței prevăzută în caietul de sarcini, pentru Responsabilul tehnic cu execuția, nu s-a impus prezentarea/deținerea atestărilor pe domeniile invocate de contestator.

În al doilea rând, în deplină conformitate cu cerințele documentației de atribuire și cu răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 16148, publicat în SEAP, în data de 06.04.2021, ... SRL a nominalizat în cadrul ofertei persoanele propuse drept personal minim solicitat pentru execuția lucrării, inclusiv Responsabilul tehnic cu execuția (R.T.E.), în propunerea tehnică regăsindu-se tabelul privind Structura organizațională - Personalul propus pentru execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții ce se contestă.

Concret, se arată că, pentru pozițiile de responsabil tehnic cu execuția (R.T.E), au fost propuși:

- dl. ...pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția pentru lucrări de construcții civile și industriale;
- dl. ...pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția pentru lucrări de instalații termice, sanitare, ventilație, climatizare;
- dl. ... pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția pentru instalații: instalații electrice, fiind depuse în propunerea tehnică documentele aferente persoanelor propuse.

Prin urmare, deși autoritatea contractantă nu a impus, în mod expres, în privința responsabilului tehnic cu execuția specializări pentru domeniile invocate de contestator, intervenientul susține că documentele prezentate în propunerea tehnică demonstrează netemeinicia susținerilor contestatorului, fiind depuse inclusiv documentele de atestare (M.L.P.A.T. și M.C.I.N.) pentru toate domeniile.

2. Oferta depusă de asocierea ... îndeplinește cerințele de la pct. II.4 din Caietul de sarcini referitoare la descrierea/detalierea facilităților suport, contrar susținerilor contestatorului care încearcă să inducă în eroare Consiliul prin distorsionarea cerințelor documentației de atribuire referitoare la descrierea/detalierea facilităților suport (resurse tehnice, logistice, administrative, etc.).

Având în vedere prevederile caietului de sarcini prin care s-a solicitat doar descrierea/detalierea facilităților suport, și nu prezentarea informațiilor suplimentare menționate de contestator, precum și solicitarea de clarificări nr. 9248 L/22.09.2021, prin care s-a cerut doar clarificarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini privind descrierea/detalierea facilităților suport, intervenientul susține că oferta sa nu poate fi evaluată prin raportare la propriile interpretări ale contestatorului asupra documentației de atribuire (respectiv prezentarea facilităților suport într-un anumit număr de pagini sau prezentarea unor caracteristici minimale ale resurselor ofertantului), ci doar prin raportare la prevederile documentației de atribuire, unde nu există aceste distincții, modalitatea descrierii/detalierii, precum și gradul de detaliere a facilităților suport fiind lăsate la latitudinea fiecărui ofertant.

De altfel, conduita ofertanților de a adăuga la conținutul cerințelor documentației de atribuire sau de a interpreta într-o manieră pur subiectivă aceste cerințe a fost sancționată prin jurisprudența Consiliului, intervenientul invocând practica în acest sens.

Intervenientul precizează că propunerea tehnică depusă de asocierea din care face parte cuprinde, la pag.799, descrierea/detalierea facilităților suport (resurse tehnice, logistice, administrative, etc.), la pag. 987- 988 - Graficul de execuție a lucrărilor care prezintă concret alocarea resurselor umane și materiale pentru categoriile de lucrări, iar la pag. 990-1073 și pag. 1102-1117 - personalul nominalizat pentru executarea lucrărilor din contract, inclusiv diplomele și autorizațiile asociațiilor/subcontractanților, împreună cu extrasele din Revisal sau din formatul specific țării de proveniență.

De asemenea, se arată că, în răspunsul la clarificări nr. 716/27.09.2021, se regăsesc precizări cu privire la descrierea/detalierea facilităților suport, în conformitate cu cerința din caietul de sarcini, răspunsul fiind concludent și complet.

În concluzie, se apreciază că autoritatea contractantă a reținut, în mod corect, că asocierea ... îndeplinește cerințele prevăzute la pct. II.4

din Caietul de sarcini referitoare la descrierea/detalierea facilitatilor suport, întrucât propunerea tehnică cuprinde:

- o descriere/detaliere a facilităților necesare execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții, respectiv lista concretă a utilajelor și echipamentelor necesare execuției în care s-a specificat inclusiv modul de deținere, respectiv proprietate sau închiriere, și

- graficul Gantt în care este reprezentată alocarea resurselor umane și materiale pentru principalele categorii de lucrări.

3. Contrar susținerilor contestatorului, oferta depusă de Asocierea ... nu conține prețuri neobișnuit de scăzute, criticile formulate fiind nemotivate și nedovedite întrucât nu se arată în niciun moment care elemente de preț ar fi neobișnuit de scăzute și nici nu prezintă vreo dovadă concretă în acest sens.

Având în vedere că verificarea caracterului aparent neobișnuit de scăzut vizează elementele de preț, intervenientul apreciază că procentul din valoarea estimată a contractului pe care îl reprezintă prețul este nerelevant, în jurisprudență fiind sancționată conduita contestatorilor de a face afirmații nedovedite cu privire la prețurile neobișnuit de scăzute ofertate de alți participanți, invocând în acest sens practica CNSC.

Intervenientul susține că prețul ofertat de Asocierea ... este unul real, sustenabil și fundamentat, aspect ce reiese atât din propunerea financiară, cât și din răspunsul la clarificări nr. 86/11.10.2021, transmis la solicitarea de clarificări nr. 10020 L/07.10.2021.

În opinia intervenientului sunt neîntemeiate și susținerile contestatorului potrivit cărora furnizorii ...SRL și IASI SRL nu au în obiectul de activitate autorizat anumite coduri CAEN pentru a îndeplini condițiile de furnizor pentru materialele ofertate de la acești furnizori.

Intervenientul apreciază că aceste critici exced solicitării de clarificări nr. 10020 L/07.10.2021, prin care autoritatea contractantă a cerut exclusiv prezentarea unor oferte de preț de la furnizori pentru o serie de materiale, dotări și echipamente, fără a solicita ca furnizorii să aibă anumite coduri CAEN autorizate în obiectul lor de activitate.

Contrar susținerilor contestatorului, se arată că furnizorii ... IASI SRL și ... S.R.L. au în obiectul de activitate autorizat codurile CAEN necesare comercializării celor cuprinse în ofertele de preț prezentate.

De asemenea, arată intervenientul, autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea situației stocurilor de materii prime și materiale pentru furnizorul ... IASI SRL, prevederile art. 136 din H.G. nr.395/2016 invocate de contestator nefiind incidente, întrucât solicitarea de clarificări nr. 10020L/07.10.2021 a specificat, expres, ce elemente din propunerea financiară vizează și ce documente trebuie să depună ofertantul, fără a se face referire la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 86/11.10.2021, intervenientul arată că a răspuns, în mod complet, furnizând toate informațiile solicitate de autoritatea

contractantă, respectiv ofertele de preț pentru materialele, dotările și echipamentele indicate prin solicitarea de clarificări nr. 10020L/07.10.2021.

4. Asocierea ... a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, criticile formulate neputând fi reținute din următoarele considerente:

- Lipsa traducerilor autorizate ale documentelor suport invocată de contestator este infirmată de documentele justificative DUAE prezentate în susținerea experienței similare transmise pentru asociatul ... GE. DI S.R.L., care sunt, în fapt, însoțite de traduceri autorizate în limba română, semnate și stampilate de către dna ..., traducător autorizat de către Ministerul Justiției.

- Luarea în considerare a tuturor lucrărilor executate pentru ... în îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară este susținută de următoarele argumente:

- din Anexa la Certificatul de execuție a lucrărilor, semnat/recunoscut de părțile contractante, respectiv beneficiarul și executantul, rezultă faptul că, deși lucrările au fost realizate în baza mai multor dispoziții contractuale atribuite periodic, acestea au fost îndeplinite în execuția unui singur contract, în baza căruia beneficiarul a atribuit executantului execuția tuturor lucrărilor de întreținere ordinară și extraordinară a Spitalului ...;

- Certificatul de execuție a lucrărilor și Anexa la acest certificat menționează expres că toate lucrările au fost executate în cadrul structurii denumite „...” în proprietatea Beneficiarului, care va fi considerat singurul șantier „deschis”;

- din Certificatul de execuție a lucrărilor și Anexa la Certificatul de execuție a lucrărilor rezultă că: (i) există o singură dată de început și o singură dată de sfârșit/recepție a tuturor lucrărilor aferente contractului; (ii) la data semnării contractului valoarea acestuia era cunoscută ca fiind de 16.000.000 Euro, sumă care avea să fie constituită din mai multe categorii de lucrări cuprinse în mai multe dispoziții contractuale, (iii) odată cu prima dispoziție contractuală din data de 22.07.2015 se autorizează începerea lucrărilor, (iv) întrucât toate lucrările contractului s-au desfășurat în cadrul unui spital, execuția acestora a depins de spațiile/zonile ce au putut fi puse la dispoziția executantului de către Beneficiar, fapt ce rezultă clar și fără echivoc din descrierea lucrărilor fiecărei dispoziții contractuale, regăsită în Certificatul de execuție a lucrărilor, prin urmare, cele 55 de "contracte" sunt de fapt dispoziții contractuale pentru fiecare etapă de execuție a diferitelor lucrări;

- În deplină conformitate cu cerința din secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, prin Răspunsul nr. 1134/20.10.021, societatea a prezentat, inter alia, actul unic de recepție din data de 20.03.2017 (document emis în limba italiană, însoțit

de traducerea autorizată în limba română) și Certificatul de execuție a lucrărilor din data de 23.07.2020 și Anexa la Certificatul de execuție a lucrărilor (documente emise în limba italiana, însoțite de traducerea autorizată în limba română). Se arată că anexa la Certificatul de execuție a lucrărilor este un document emis și semnat de beneficiarul lucrărilor, document care certifică elementele/datele principale ale contractului-denumire, părțile contractante, durata contractului, valoarea finală a tuturor lucrărilor aferente acestuia, precum și calitatea tuturor lucrărilor executate.

Contrar alegațiilor contestatorului, se precizează că, prin documentele echivalente emise în țara de rezidență a asociatului SRL (i.e. Italia), s-a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor din fișa de date cu privire la demonstrarea execuției unor lucrări similare celor ce fac obiectul contractului, criticile formulate fiind sub acest aspect nefondate.

5. Oferta depusă de asocierea ... îndeplinește, contrar susținerilor contestatorului, condițiile de conformitate, fiind întrunită condiția pentru executarea lucrărilor referitoare la montarea/instalarea ascensor de către subcontractantul declarat ...RO SRL.

Se învederează că ...RO SRL este o companie de prestigiu în acest domeniu astfel încât nu se poate pune problema ca societatea să funcționeze fără autorizațiile prevăzute de lege, fiind autorizată să execute toate lucrările de instalare/montare și punere în funcțiune ascensoare, astfel cum rezultă din:

- Certificatul UE, emis de ...SRL nr. 143/20.12.2019 și anexele la acestea și

- Autorizația nr.B/CR4/P/35/3777/0/23.12.2020, emisă de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri - Inspectia de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub presiune și instalațiilor de ridicat - Inspectia Teritorială ISCIR Bucuresti.

Precizează intervenientul că Certificatul UE de conformitate este emis de societatea SRAC, singurul organism acreditat în acest sens din România și este în concordanță cu H.G. nr. 410/2016 privind stabilirea condițiilor pentru introducerea pe piață sau punerea în funcțiune a ascensoarelor și pentru punerea la dispoziție pe piață a componentelor de siguranță pentru ascensoare.

Relevante în acest sens sunt, după cum se arată, și prevederile din Prescripțiile tehnice R2-2010/2010 "Ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comandă interioară", respectiv art. 8 lit. w), lit. oo) și art. 66.

Pe de altă parte, se subliniază că ... SA nu indică prevederea expresă a documentației de atribuire prin care s-a impus prezentarea autorizației eliberate de ISCIR pentru activitatea de instalare/montare și punere în funcțiune ascensoare, această cerință nefiind prevăzută la

Sectiunea III.1.1. b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date și nici în caietul de sarcini.

În opinia intervenientului, contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus.

În concluzie, intervenientul apreciază critica contestatorului ca netemeinică, oferta depusă de asocierea ... îndeplinind cerințele caietului de sarcini, fiind deținute totodată și autorizațiile/certificările necesare conform dispozițiilor legale.

6. Prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr.98/2016, invocate de contestator nu sunt incidente în cauză, intervenientul precizând că nu sunt prezentate argumente sau dovezi cu privire la participarea societății sale la pregătirea procedurii de atribuire și, cu atât mai puțin la o distorsionare a concurenței.

Fără legătură cu motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016), se arată că, ... SA a pretins neîndeplinirea cerinței privind depunerea cazierelor judiciare pentru subcontractantul ...RO SRL și pentru ... SRL.

Intervenientul precizează că, în urma solicitării de clarificări, a depus odată cu răspunsul nr. 1134/20.10.2021, documentele justificative pentru membrii grupului de operatori economici, astfel cum au fost acestea puse la dispoziția sa.

În ceea ce privește subcontractantul ...RO SRL, fiind unul dintre cei mai importanți producători de ascensoare la nivel european și mondial, se apreciază că, în măsura în care autoritatea contractantă considera necesară depunerea unui alt cazier judiciar în afara celor deja depuse în pachetul de documente, aceasta avea posibilitatea de a formula o solicitare subsecventă de clarificări, potrivit art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 395/2016

Chiar și în cazul în care se aprecia că există o situație de excludere, față de calitatea de subcontractant a ...RO S.R.L., intervenientul susține că erau incidente prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora soluția într-o astfel de situație este înlocuirea subcontractantului și nu respingerea ofertei. În acest sens fiind și jurisprudența constantă a Consiliului.

Totodată, se menționează că, o eventuală eroare dintr-un document al unui subcontractant nu presupune că ofertantul ar fi făcut declarații false, astfel cum susține contestatorul, câtă vreme entitatea ofertantă nu face declarații din această perspectivă.

În al doilea rând, în opinia intervenientului, interpretarea propusă de contestator este eronată și se abate atât de la sensul cerinței prevăzute în documentația de atribuire, cât și de la prevederile legale relevante.

Prin folosirea conjuncției disjunctive „sau”, se apreciază că autoritatea contractantă a lăsat la aprecierea operatorilor economici care dintre cazierile judiciare le vor depune, fie cazierile judiciare ale membrilor organelor de administrare, conducere sau supraveghere, fie cazierile judiciare ale membrilor organului care are putere de reprezentare, de decizie sau de control.

O solicitare din partea autorității contractante în sensul prezentării de cazier judiciare pentru ambele categorii de persoane ar fi fost, după cum apreciază intervenientul, restrictivă și în bună măsură contestabilă, existând societăți cu sute, poate chiar mii/zeci de mii de asociați/acționari, aspect ce ar determina o imposibilitate obiectivă de a furniza cazier judiciare pentru toate aceste persoane, sens în care s-a pronunțat și Consiliu.

Astfel, contrar aserțiunilor contestatorului, intervenientul susține că nu avea obligația de a depune cazierile judiciare pentru ambele categorii de membri listate în cerința din fișa de date, asociații unei societăți, chiar dacă fac parte din Adunarea Generală, neavând funcție de organ cu putere de reprezentare, de decizie sau de control, în măsura în care nu sunt numiți și în funcție de administrator.

Prin urmare, se apreciază că nu era necesară prezentarea cazierelor judiciare pentru asociații neadministratori ai societății ... SRL, respectiv asociații ...și

În opinia intervenientului, intenția contestatorului este de a induce în eroare Consiliul, inventând cerințe suplimentare, deși cerințele din documentația de atribuire au fost clare, însușite și respectate în totalitate de ofertantul câștigător.

Față de cele menționate, intervenientul solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr.101/2016 și Codul de Procedură Civilă.

Prin notele scrise nr. 4165/06.12.2021, înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 63274/06.12.2021, ... SA a solicitat respingerea, ca nefondate, a excepțiilor invocate de intervenient, admiterea contestației și respingerea, ca nefondată, a cererii de intervenție.

În privința excepțiilor inadmisibilității și tardivității contestației, precum și a lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației, contestatorul prezintă argumente de netemeinicie și probează susținerile sale.

Pe fondul cauzei, contestatorul prezintă, pe larg, argumente în combaterea celor arătate de intervenient și autoritatea contractantă.

Ca mijloace de probă, a depus înscrisuri.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr. 1129/10.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 64484/10.12.2021, ... SA a depus concluzii scrise.

Ulterior studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... SRL a depus transmis adresa nr. 3815/13.12.202021, înregistrată la CNSC sub nr. 64993/14.12.2021, prin care a solicitat să i se permită accesul la oferta contestatorului, precum și concluziile scrise nr. 3816/14.12.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 65062/14.12.2021.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ... SRL, ... GE. DI. SRL și SRL, văzând că asocierea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertant câștigător, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cererea de intervenție este una accesorie în interesul autorității contractante, deoarece asocierea menționată urmărește aceeași finalitate ca autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii, în forma elaborată de comisia de evaluare. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu cel din punctul de vedere al autorității contractante, anume respingerea contestației.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea achizitorului, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis și că, în mod corect, Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr.4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr.2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și decizia nr.3384/R-CONT/05.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Cu privire la confidențialitatea ofertei depusă de asocierea câștigătoare, având în vedere, pe de o parte, *„Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”*, depusă de asocierea menționată, în cadrul procedurii de atribuire, iar, pe de altă parte, cererea contestatorului de studiere a dosarului cauzei, Consiliul a solicitat asocierii câștigătoare, în raport cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă permite contestatorului să consulte documentele declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 3808/06.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 63419/07.12.2021, prin care a arătat că nu este de acord ca documentele declarate confidențiale să fie consultate de contestator și a prezentat, pe larg, argumente în acest sens.

Având în vedere justificările prezentate, dar și împrejurarea că atât ofertantul desemnat câștigător, cât și contestatorul și-au declarat confidențiale propunerile tehnice, financiare și răspunsurile la clarificări, în considerarea principiului tratamentului egal, Consiliul a asigurat

accesul contestatorului și intervenientului la documentele aflate la dosarul achiziției publice, mai puțin la propunerile tehnice, financiare și clarificările legate de acestea, depuse de asocierea câștigătoare respectiv contestator.

Pe de altă parte, având acces neîngrădit la documentele dosarului achiziției publice, inclusiv la cele declarate confidențiale, Consiliul va efectua verificări în direcțiile indicate de contestator, spre a asigura înlăturarea oricărei îndoieli asupra realității situației ofertei desemnate câștigătoare, prin prisma documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere și cele reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că este de competența organismului însărcinat cu soluționarea litigiului să decidă în ce măsură și potrivit cărei modalități se impune garantarea confidențialității [„(...) ***Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca **procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil***”].**

Văzând excepțiile invocate de intervenientul ... SRL, Consiliul, în raport cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției de procedură a inadmisibilității contestației și, mai apoi, asupra excepției de fond a lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației.

Consiliul se va pronunța și asupra excepției de procedură a tardivității contestației, la care intervenientul, deși nu a invocat-o explicit ca pe celelalte două excepții, a înțeles să facă referire din perspectiva necesității efectuării unor verificări în acest sens.

Astfel,

I. Excepția inadmisibilității contestației va fi respinsă având în vedere că la dosar se regăsește dovada constituirii cauțiunii în termenul și cuantumul stabilit de lege.

Astfel, cu adresa nr. 3962/22.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 61481/24.11.2021, ... SA a transmis la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. 207652112/1/**22.11.2021**, aferentă contestației înregistrată la organismul administrativ-jurisdicțional sub nr.

60671/**19.11.2021**, în cuantum de 927.926,38 lei, emisă de CEC-BANK – Sucursala Iași, în original.

II. Excepția tardivității contestației va fi, de asemenea, respinsă, față de dovezile aflate la dosarul cauzei, constând în notele de inventar emise de Poșta Română, care atestă transmiterea contestației, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, la data de **18.11.2021**, ultima zi a termenului legal de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr.101/2016, care a început să curgă la data de **08.11.2021**, a postării în SEAP a comunicării rezultatului procedurii, modalitate în care contestatorul, după cum arată, a luat cunoștință de rezultatul procedurii.

În aprecierea acestei finalități, relevante sunt dispozițiile art. 183 alin. (1) C.proc.civ., potrivit cu care **Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori transmis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.**

III. Excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației va fi respinsă având în vedere că dl. ..., care a semnat contestația, este președintele consiliului de administrație al ... SA, așa cum se precizează în preambulul contestației și a probat contestatorul cu certificatul constatator nr. 866464/19.11.2021 emis de ORC.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect **„Execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții „....**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../09.03.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 46.396.319,16 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Au fost depuse în cadrul procedurii 3 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 11702L/08.11.2021, în care s-a consemnat modul de derulare al procedurii, ofertele respinse și motivele de respingere, ofertele admisibile și oferta câștigătoare, depusă de asocieria formată din ... SRL, ... GE. DI SRL și ... SRL, cu un punctaj de 100 puncte și o valoare a propunerii financiare de 40.315.956,88 lei.

Nemulțumită de acest rezultat, respectiv de decizia de atribuire a contractului, ... SA, în calitate de lider al asocierii formată din ... SA și ...SA, a formulat contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... SA, în calitate de lider al asocierii formată din ... SA și ...SA, a cărui ofertă a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, critică decizia de atribuire a contractului, susținând că este nelegală din mai multe considerente a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Astfel, o primă critică de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate este cea conform căreia oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la Responsabilul tehnic cu execuția (RTE), deoarece persoana indicată de ofertantul câștigător, dl. ..., nu deține toate atestările necesare îndeplinirii tuturor lucrărilor ce fac obiectul contractului, respectiv:

- nu deține atestarea pe domeniul 6.1 MLPAT/ISC – Instalații electrice;

- nu deține atestare pe domeniul 5 MCIN – Lucrări de instalații monumente istorice, coroborat cu domeniile atestate MLPAT/ISC 6.1 – Instalații electrice, 6.2 – instalații sanitare, instalații termice/ventilație.

Raportându-se la cerințele documentației de atribuire, Consiliul are în vedere că, în cuprinsul caietului de sarcini postat în SEAP (regăsit în DT part01), a fost stabilit, la pag. 44-45, după cum urmează:

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 deosebită a lucrărilor ce urmează a fi executate, personalul de execuție constituie un factor esențial în derularea contractului.

În acest sens **personalul minim solicitat** pentru execuția lucrărilor este:

- Șef de șantier**, atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări **domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice** studii absolvite cu diploma de licență, diploma de absolvire sau echivalent, având o experiență profesională generală de minim 5 ani;
- Specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 1 - restaurare arhitectură** studii absolvite cu diploma de licență, diploma de absolvire sau echivalent;
- Specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice** studii absolvite cu diploma de licență, diploma de absolvire sau echivalent;
- Specialist / expert atestat M.C.I.N. în specializarea E - executare lucrări, domeniul 5 - inginerie instalații** studii absolvite cu diploma de licență, diploma de absolvire sau echivalent;
- 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:
 - Mentine relația cu Beneficiarul pe probleme ce privesc implementarea proiectului;
 - Coordonarea personalului responsabil cu execuția lucrărilor;
 - Raspunde de planificarea, monitorizarea și controlul activităților contractului precum și urmărirea realizării activităților conform Programului de Execuție, în condițiile contractului;

- Asigura controlul schimbarilor aprobate prin proiect;
- Planifica, alocă și monitorizează resursele proiectului/contractului;
- Intocmește documente de management a Contractului și le modifică atunci când este nevoie conform condițiilor generale și specifice ale Contractului;
- Îndeplinește sarcinile ce îi revin conform Condițiilor Contractuale;

f.) 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. 777/2003, 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";

Ofertantul va nominaliza doar personalul a cărui experiență reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini.

Personalul deținător de autorizații/atestate vor prezenta aceste documente în timpul derulării contractului.

Cu privire la această ultimă cerință, relevant este și răspunsul consolidat publicat în SEAP la data de 06.04.2021, respectiv cel referitor la solicitarea nr. 16148, având conținutul:

Pentru îndeplinirea cerinței cu privire la personalul minim solicitat, vă rugăm să precizați dacă se admite îndeplinirea cerinței Responsabil tehnic cu execuția (RTE) atestat M.L.P.A.T și M.C.I.N. prin prezentarea atestat/autorizație de persoane distincte având în vedere numărul redus de specialiști care pot îndeplini această cerință.

răspunsul autorității contractante fiind:

Răspuns:

Ofertanții pot prezenta în cadrul cerinței cu privire la personalul minim solicitat, atestate distincte sau separate pentru postul de Responsabil tehnic cu execuția (R.T.E.) atestat M.L.P.A.T. și M.C.I.N.

În dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la Responsabilul tehnic cu execuția (RTE) atestat MLPAT și MCIN, astfel cum a fost clarificată, prin propunerea tehnică depusă, asocierea al cărei lider este contestatorul, a indicat pe:

- dl. ..., pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția (RTE) pentru domeniul 1.1 – Construcții civile, industriale și agricole, persoană pentru care s-au depus documentele:

- Declarație de disponibilitate;

- Certificat de atestare nr. 643S/23.01.2020 emis de Ministerul Culturii – Institutul Național al Patrimoniului;

- Autorizația RTE nr. 00002540/22.09.2017 și Legitimația emise de Inspectoratul de Stat în Construcții;

- dl. ..., pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția (RTE) pentru domeniul 6.2 – Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare, persoană pentru care s-au depus documentele:

- Declarație de disponibilitate;

- Autorizația RTE nr. 00002495/22.09.2017 și Legitimația RTE emise de Inspectoratul de Stat în Construcții;

- Diploma de inginer seria E nr. 16044, în profilul Construcții specializarea Instalații pentru construcții;

-Certificatul de atestare nr. 435S/03.02.2011 emis de Ministerul Culturii – Institutul Național al Patrimoniului;

•dl. ..., pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția (RTE) pentru domeniul 6.1 Instalații electrice, persoană pentru care s-au depus documentele:

-Declarație de disponibilitate;

-Autorizația RTE nr.00002429/22.09.2017 și Legitimația RTE emise de Inspectoratul de Stat în Construcții;

-Decizia nr. 53/12.03.2021 emisă de Ministerul Culturii – Institutul Național al Patrimoniului.

Așadar, ofertantul desemnat câștigător nu a indicat o singură persoană pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția, respectiv pe dl. ..., așa cum susține contestatorul, ci, pe lângă persona menționată, a indicat alte două persoane, respectiv pe dl. ...și pe dl.

Analizând documentele depuse pentru fiecare dintre cele 3 persoane, Consiliul constată că fac cu prisosință dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini, astfel cum a fost clarificată.

Susține contestatorul că dl. ...nu deține atestarea pentru domeniul 6.1 MLPAT/ISC – Instalații electrice și nici atestare pentru domeniul 5 MCIN – Lucrări de instalații monumente istorice, coroborat cu domeniile atestate MLPAT/ISC 6.1 – Instalații electrice, 6.2 – Instalații sanitare, instalații termice/ventilație, însă, observă Consiliul, nicăieri nu a făcut autoritatea contractantă referire la domeniile menționate de contestator.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că atât ofertanții, cât și membrii comisiei de evaluare se raportează la momentul întocmirii, respectiv evaluării ofertelor, numai la cerințele care sunt aplicabile din documentația de atribuire, iar **nu** la altele. În acest sens reglementează explicit dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și cele de la art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Relevantă este și concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile

egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”

Dincolo de acestea, din analiza documentelor susmenționate, depuse pentru fiecare dintre persoanele indicate pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția, Consiliul constată că ofertantul câștigător a făcut dovada inclusiv a autorizărilor indicate de contestator, acestea fiind deținute de dl. ...și dl.

Prin urmare, critica de nelegalitate invocată de contestator este neîntemeiată.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, este constituită de susținerea contestatorului conform căreia asocierea câștigătoare nu a îndeplinit cerința caietului de sarcini, aflată la pct. II.4., privind Descrierea/detalierea facilităților suport (resurse tehnice, logistice, administrative etc) pe care ofertantul (inclusiv subcontractantul/subcontractanții) / asocierea/sușținătorul/sușținătorii, le pun la dispoziție în scopul realizării activităților propuse. În ofertă se vor prezenta detaliat facilitățile suport (resurse tehnice, logistice, administrative etc) pe care ofertantul (inclusiv subcontractantul/subcontractanții) / asocierea/sușținătorul/sușținătorii, le pun la dispoziție în scopul realizării activităților propuse.

În soluționare, Consiliul reține că cerința susenunțată apare inserată în cadrul caietului de sarcini, la cap. 8 – *„Cerințe privind elaborarea ofertei”*, unde se precizează că propunerea tehnică va include un Memoriu tehnic, care va conține, obligatoriu, mai multe capitole, printre care și unul dedicat cerinței susenunțate.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr. 9246L/22.09.2021, membrii comisiei de evaluare au decis să solicite clarificări ofertantului câștigător, sens în care, așa cum arată și contestatorul, a fost emisă adresa nr. 9248L/22.09.2021, având conținutul:

1. Comisia de evaluare vă solicită să precizați cum satisfaceți în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini privind prezentarea în cadrul propunerii tehnice depuse a informațiilor privind:

-descrierea/detalierea facilităților suport (resurse tehnice, logistice, administrative etc) pe care ofertantul (inclusiv subcontractantul/subcontractanții) / asocierea/sușținătorul/sușținătorii, le pun la dispoziție în scopul realizării activităților propuse. **În ofertă se vor prezenta detaliat facilitățile suport (resurse tehnice, logistice, administrative etc) pe care ofertantul (inclusiv subcontractantul/subcontractanții) / asocierea/sușținătorul/sușținătorii, le pun la dispoziție în scopul realizării activităților propuse.**

-descrierea infrastructurii pe care contractorul o utilizează pentru realizarea activităților propuse pentru îndeplinirea obiectului contractului. Această infrastructură

trebuie să fie corespunzătoare scopului contractului și că îndeplinească toate cerințele solicitate de legislația în vigoare.

-prezentarea echipamentului necesar propus pentru desfășurarea contractului și nu tot echipamentul deținut de către ofertant.

Ofertantul câștigător a răspuns, prin adresa nr. 716/27.09.2021, după cum urmează:

Referitor la solicitarea comisiei de evaluare, cu privire la îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini privind prezentarea în cadrul propunerii tehnice depuse a informațiilor specificate mai sus, vă precizăm că acestea sunt satisfăcute în mod corespunzător și se regăsesc descrise la pagina 799, precum și în cadrul graficului de lucrări din cadrul propunerii tehnice.

Astfel, în cadrul acestui formular propriu, având în vedere faptul că nu s-a impus un model prin documentație de atribuire, ofertantul ... SRL, lider al asocierii ... SRL & ... SRL & ... GE. DI. SRL, a prezentat resursele tehnice, logistice și administrative proprii conform cerinței din cadrul caietului de sarcini.

Așa cum reiese din tabelul prezentat, coroborat cu graficul de execuție lucrări, Asociera ... SRL & ... SRL & ... GE. DI. SRL a prezentat resursele tehnice, logistice și administrative proprii conform cerinței din cadrul caietului de sarcini.

Așa cum reiese din tabelul prezentat, coroborat cu graficul de execuție lucrări, Asociera ... SRL & ... SRL & ... GE. DI. SRL deține sau are contracte de închiriere cu firmele colaboratoare pentru toate tipurile de resurse tehnice, logistice și administrative proprii necesare exclusiv pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract, respectând întocmai cerințele din caietul de sarcini, pag. 42. Partenerii noștri declarați ca subcontractanți dețin și ei propriile resurse de forță de muncă și de echipamente/utilaje pentru desfășurarea lucrărilor declarate.

De asemenea, la pag. 990-1073 am anexat și personalul atribuit derulării contractului, inclusiv diplomele și autorizațiile asociaților/subcontractanților, împreună cu extrasele Revisal, sau în format specific țării de proveniență (în cazul de față Italia) la pag. 1102-1117.

Respectarea cerințelor referitoare la prezentarea infrastructurii și a resurselor proprii utilizate pentru această lucrare este susținută de graficul gantt, unde regăsim detaliat, pe categorii de lucrări, toată infrastructura și resursele proprii (resurse tehnice, logistice, administrative) conform celor declarate și în formularul propriu de la pagina 799.

Totodată în caietul de sarcini, la pagina 42, regăsim următoarea specificație:

Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din derularea obiectivului când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont de echipamentele necesare pentru realizarea corespunzătoare a serviciilor și obținerea rezultatelor dorite.

În graficul gantt avem respectată în totalitate această cerință referitoare la prezentarea informațiilor referitoare la momentele din derularea obiectivului când se vor utiliza resursele proprii și infrastructura propusă pentru realizarea contractului de lucrări.

Așa cum reiese din tabelul prezentat, Asociera ... SRL & ... SRL & ... GE. DI. SRL deține sau are contracte de închiriere cu firmele colaboratoare pentru toate tipurile de utilaje necesare exclusiv pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract, respectând întocmai cerințele din caietul de sarcini, pag. 42.

Acest răspuns a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, iar propunerea tehnică conformă, după cum apare consemnat în cadrul procesului – verbal nr. 9607L/29.09.2021.

Analizând răspunsul asocierii câștigătoare, coroborat cu cerința caietului de sarcini și solicitarea de clarificări adresată, Consiliul nu achiesează susținerilor contestatorului.

Astfel, a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini descrierea/detalierea facilităților suport și a făcut trimitere la resurse tehnice, logistice, administrative etc, fără, însă, a preciza ce anume înțelege prin facilitățile suport și ce trebuie, concret, să prezinte ofertanții. De asemenea, nu a stabilit autoritatea contractantă vreun grad de detaliere al informațiilor ce dorea a fi prezentate.

Verificând propunerea tehnică depusă de asocierea câștigătoare, Consiliul constată că, la pag. 799, indicată prin răspunsul la clarificări, se regăsește Descrierea/detalierea facilităților suport (resurse tehnice, logistice, administrative etc) pe care ofertantul (inclusiv subcontractantul/subcontractanții)/asocierea/sustinatorul/sustinatorii, le pun la dispoziție în scopul realizării activităților propuse, în conținutul căruia asocierea câștigătoare a prezentat ceea ce a considerat de cuviință în raport cu cerința caietului de sarcini.

Însă, în lipsa unor repere expres stabilite, de natura celor la care s-a făcut referire mai sus, Consiliul nu poate cenzura informațiile pe care asocierea câștigătoare a înțeles să le prezinte.

Apreciază Consiliul că, în fapt, cerința susenunțată a caietului de sarcini, denotă voința autorității contractante de a lăsa ofertanților libertatea de a prezenta acele informații pe care le consideră concludente, ceea ce ofertantul câștigător a și făcut la pagina 799 din propunerea sa tehnică.

În acest context, oferta asocierii câștigătoare nu putea fi respinsă, din considerentul că asocierea nu a descris/detaliat facilitățile suport ce urmau a fi puse la dispoziție în scopul realizării contractului.

Argumentele contestatorului nu pot fi reținute în soluționare, deoarece reprezintă interpretări proprii ale cerinței caietului de sarcini, fără niciun suport, care demonstrează subiectivism în apreciere, de înțeles, de altfel, în contextul cerinței în discuție.

Deducerea unor obligații ce ar fi trebuit respectate de ofertanți la întocmirea ofertei, așa cum procedează contestatorul, nu este nicidecum permisă în materia achizițiilor publice, știut fiind că, pe de o parte, ofertanții au obligația de a elabora ofertele cu respectarea documentației de atribuire (art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din H.G. nr. 395/2016), iar, pe de altă parte, comisia de evaluare are obligația de a verifica ofertele prin raportare la aceleași prevederi ale documentației de atribuire (art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016).

Așadar, o decizie de respingere a ofertei câștigătoare în condițiile date ar fi, în opinia Consiliului, profund nelegală, mai cu seamă că

propunerea tehnică a asocierii, după cum arată și aceasta în răspunsul la clarificări, conține, pe lângă informațiile de la pag. 799, numeroase alte înregistrări legate de resursele materiale/umane și activitățile care vor fi derulate în cadrul contractului.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, vizează propunerea financiară a asocierii desemnată câștigătoare, despre care contestatorul arată că include un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care formează obiectul contractului, astfel că nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Având a verifica temeinicia criticilor contestatorului, Consiliul constată că prețul ofertat de asocierea câștigătoare este de 40.315.956,88 lei, fără TVA, și reprezintă 86,89% din valoarea estimată (46.396.319,16 lei, fără TVA), iar prețul ofertat de contestator este de 44.517.268,24 lei, fără TVA, și reprezintă 95,95% din valoarea estimată.

În analizarea criticii în discuție, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută 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 sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;
- b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;
- c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;
- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);
- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;
- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

(1) 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 posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

Observă Consiliul că, spre deosebire de legislația anterioară (O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006), legislația actuală nu definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut prin stabilirea unui procent din valoarea estimată.

Dincolo de acesta, după cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a înțeles să dea eficiență dispozițiilor legale susenunțate, sens în care a solicitat asocierii câștigătoare, prin adresa nr. 10020L/07.10.2021, după cum urmează:

Comisia de evaluare vă solicită să transmiteți oferte de preț de la furnizor pentru:

1. toate tipurile și diametrele de armături utilizate
2. toate clasele de beton utilizate
3. material lemnos
4. tablă de cupru preoxidat, culoare maro închis min 0,7 mm grosime
5. ferestre din lemn stratificat cu geam termoizolant LOW E – conform tabel tâmplărie
6. ferestre din aluminiu cu geam termoizolant Low E – conform tabel tâmplărie
7. uși sculptate din stejar cu sticlă tip cristal și grilaj decorativ din fier forjat
8. uși din lemn masiv stejar cu căptușeli tablii fără prag cu sau fără sticlă RF sau EI conf. tabel tâmplărie
9. parchet lemn masiv de stejar cu lamele îmbinate în spic de 15 x 60 x 2,1 cm, băițuit și lăcuit pentru trafic intens
10. toate echipamentele ofertate la pag.373-378 din propunerea financiară depusă.

Ofertele asumate vor conține, obligatoriu, elemente de identificare a furnizorului, respectiv denumirea firmei, data emiterii ofertei, adresa, telefoane de contact, adresa de email. Se va transmite o singură ofertă pentru fiecare categorie de material (în unitatea de măsură specifică), oferta care să susțină prețurile utilizate în cadrul propunerii financiare., răspunsul ofertantului câștigător, transmis cu adresa nr. 86/11.10.2021, fiind următorul:

Vă transmitem anexat toate ofertele de preț solicitate.

Răspunsul asocierii a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, iar propunerea financiară declarată admisibilă, aspecte ce sunt consemnate în procesul – verbal nr. 10326L/13.10.2021.

După cum rezultă din contestație, ... SA a înțeles să formuleze critica în analiză, deoarece asocierea câștigătoare a indicat drept furnizori de materiale:

- pe ... SRL (unul dintre membrii asocierii) pentru materialul învelitoare din tablă cupru preoxidat;
- pe ... SRL pentru materialul lemnos și tâmplărie din lemn, operatori economici care nu ar avea autorizat în obiectul de activitate:
- primul furnizor – intermediari în comerț cu material lemnos și materiale de construcții (cod CAEN 4613)
- cel de al doilea furnizor – intermediari în comerț cu material lemnos și materiale de construcții (cod CAEN 4613).

Consiliul nu va reține în soluționare argumentele contestatorului, deoarece, nicăieri în cuprinsul prevederilor legale enunțate, nu se stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a efectua o verificare de natura celei menționate de contestator. Ceea ce are de făcut autoritatea contractantă este să verifice dacă prețurile diferitelor componente care alcătuiesc prețul final ofertat sunt justificate prin oferte de la furnizori.

Cu toate acestea, din analiza documentelor probatorii puse la dispoziție de intervenientul asocierea desemnată câștigătoare, constând în certificatele constatatoare ale celor doi furnizori, Consiliul observă că aceștia au autorizate coduri CAEN ce le permit punerea la dispoziție a materialelor oferite, furnizorul ... SRL, care este și membru al asocierii, având autorizat codurile CAEN 4391 – Lucrări de învelitori, șarpante și terase la construcții și 2511 – Fabricarea de construcții metalice și părți componente ale structurilor metalice, iar furnizorul ... SRL având ca activitate principală codul CAEN 4332 – Lucrări de tâmplărie și dulgherie și ca activitate autorizată cod CAEN 1623 – Fabricarea altor elemente de dulgherie și tâmplărie pentru construcții.

Nu se reține a fi întemeiată nici susținerea contestatorului conform căreia ... IASI SRL ar fi trebuit să depună în justificarea prețului ofertat situația stocurilor de materii prime și materiale, oferta de preț din partea acestuia, asumată prin semnătură și ștampilă fiind suficientă în opinia Consiliului.

Art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, citat într-un paragraf anterior, are ca finalitate asigurarea autorității contractante că ofertantul are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, ori, verificările efectuate au demonstrat aceasta, o concluzie contrară neputând fi trasă nici ca urmare a analizei celor susținute de contestator.

Totodată, reține Consiliul că autoritatea contractantă are obligația să respecte eficiența economică a achiziției, iar nu să respingă o ofertă al

cărei preț nu influențează îndeplinirea obligațiilor contractuale în baza unor simple speculații așa cum face contestatorul pe marginea solicitării de justificare a prețului.

În speță, contestatorul nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea câștigătorului de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă, din cauza prețului, situație în care oferta acestuia nu poate fi respinsă.

Conform art. 249 din Codul de procedură civilă, Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege, ori contestatorul, așa cum corect arată și intervenientul, nu prezintă vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurentă conține un preț care nu este cel de pe piața de profil ori care nu acoperă costul activităților ce vor fi prestate.

Astfel fiind, Consiliul reține că verificarea efectuată de autoritatea contractantă s-a făcut cu respectarea legislației în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a decizie de atribuire a contractului, constă în faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară: maxim 2 contracte, a căror valoare însumată să fie 46.000.000 lei, executate în ultimii 5 ani, deoarece:

- nu există traduceri autorizate ale documentelor suport;
- pentru contractul având ca obiect Lucrări construcții Spital ...s-au atașat mai multe contracte subsecvente care nu pot fi luate în considerare deoarece nu respectă cerința din fișa de date, de cel mult două contracte;
- nu există documente constatatoare/recomandări care să confirme conformitatea lucrărilor/calificativul obținut pentru acestea.

Analizând aceste susțineri prin prisma cerințelor documentației de atribuire și a clarificărilor legate de aceasta, precum și a documentelor prezentate de asocierea desemnată câștigătoare, Consiliul constată următoarele:

În ceea ce privește primul aspect, din verificarea documentelor suport DUAE prezentate de ofertantul câștigător, rezultă că acesta a depus traduceri autorizate în limba română a documentelor cu care a înțeles să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, contrar susținerii contestatorului.

Cu privire la cel de al doilea aspect invocat, relevant este criteriul de calificare privind experiența similară, stabilit de autoritatea contractantă la cap. III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date, care prezintă conținutul:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Ofertanții vor prezenta lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a

beneficiarilor publice sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalente. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei.

Pentru lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, **ofertantul va trebui să facă dovada că, în ultimii 5 ani** calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor **au fost executate** în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit **lucrări similare** ce cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură **la nivelul unui contract, maximum 2 contracte**, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 46.000.000 lei.

Pentru demonstrarea experienței similare **ofertanții vor prezenta:**

- un (1) contract având ca obiect lucrări de consolidare/extindere/modernizare/reabilitare/reparații capitale aferente unei clădiri monument istoric;

- **în situația în care pragul valoric nu este îndeplinit prin contractul aferent unui monument istoric, se pot prezenta încă maxim 2 contracte care au avut ca obiect orice tipuri de lucrări aferente construcțiilor civile**, cum ar fi construcții noi/consolidare/extindere/modernizare/reabilitare/reparații capitale etc.

Acest criteriu de calificare, reține Consiliul, a făcut obiectul unei solicitări de clarificări, prin răspunsul consolidat publicat în SEAP la data de 06.04.2021, autoritatea contractantă, față de întrebarea având conținutul:

Solicitare nr. 10984:

Conform Fișei de Date la punctul III.1.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în cadrul celui de-al doilea paragraf se menționează că sunt maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 46.000.000 lei. Mai apoi, în momentul detalierii acestora, se cere un contract având ca obiect un monument istoric și încă maximum 2 contracte având ca obiect construcții civile. Prin însumarea lor, rezultă că sunt admise 3 contracte (un monument istoric și 2 construcții civile), cerându-se astfel o contradicție cu ceea ce este scris anterior. Astfel, vă rugăm să clarificați câte contracte sunt admise pentru demonstrarea experienței similare.

formulând răspunsul:

Pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară de lucrări se vor prezenta maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 46.000.000 lei.

Așadar, deși prin fișa de date a fost permisă prezentarea unui contract având ca obiect lucrări vizând un monument istoric și a altor două contracte având ca obiect lucrări de construcții civile, prin răspunsul la clarificări susenunțat, autoritatea contractantă a procedat la modificarea cerințelor inițiale pe calea clarificărilor, în sensul restrângerii numărului de contracte ce trebuiau prezentate, la **maximum două**, respectiv unul referitor la un monument istoric și unul care să fi avut ca obiect lucrări de construcții civile.

Prin DUAЕ depus, ... GE. DI SRL, membru al asocierii câștigătoare, a indicat două contracte în dovedirea experienței similare solicitate, unul aferent unui monument istoric, aspect necontestat de vreuna dintre părți și în legătură cu care contestatorul nu formulează vreo critică, dar și contractul având următoarea descriere:

Contractul din data 22.07.2015 ce are ca obiect Lucrări de construcții civile aferente Spitalului ...

Valoarea fără TVA a lucrărilor executate: 16.107.830 Euro echivalent a 71.626.687,66 lei (curs mediu BCE luna 12, an 2015 – 4,4467 lei)

Locul execuției lucrărilor: Roma, Italia

Certificat de finalizare a lucrărilor: FN/23.07.2020

Calitate: Contractant unic 100%

Data de început a lucrărilor: 22.07.2015

Data de finalizare a lucrărilor: 31.03.2020

Valoare: 71626687,66

Moneda RON

Data început: 22.07.2015

Data sfârșit: 31.03.2020

Beneficiari: OSPEDALE ...GVM CARE & RESEARCH SRL cu sediul legal în Roma, Via Aurelia nr. 275

Cu privire la acest contract, susține contestatorul că au fost *„atașate mai multe contracte subsecvente, care nu pot fi luate în considerare pentru că nu respectă cerința din Fișa de date, de cel mult 2 contracte”*.

Verificând documentele suport DUAЕ, Consiliul constată că, aferent contractului în discuție, se regăsesc a fi depuse Certificatul de execuție a lucrărilor din data de 23.07.2020 și Anexa acestuia (în limba italiană însoțite de traduceri autorizate în limba română).

Din conținutul celor două înscrisuri, rezultă că se regăsesc informații de natură a confirma teoria avansată de contestator, anume că ceea ce apare sub descrierea de mai sus reprezintă, în realitate un acord-cadru, iar nu un contract așa cum a fost prezentat. Această concluzie este susținută de evidențierea unui număr de 55 „contracte”, primul dintre acestea fiind încheiat la data de 22.07.2015, iar ultimul la data de 29.07.2019, precum și de precizările explicite din cel de al doilea înscris, respectiv Beneficiarul și Firma pun în practică un Acord Cadru cu o durată de cinci ani și Acordul prevede ca lucrările să fie efectuate conform unor directive contractuale specifice care vor fi atribuite periodic.

În situația în care ceea ce s-a prezentat a fi un contract este, în fapt, un acord cadru, prin indicarea în DUAЕ a întregii valori a acestuia, așa cum a procedat asocierea câștigătoare, înseamnă că asocierea a înțeles să se folosească de toate cele 55 contracte subsecvente și, astfel, nu ar mai fi respectată limita de maximum două contracte impusă, cum corect susține contestatorul.

Pe de altă parte, din aceleași două înscrisuri susmenționate, rezultă că se regăsesc și informații de natură a confirma teoria avansată de intervenient, anume că ceea ce a prezentat în dovedirea experienței similare, sub forma arătată în DUAЕ, este un contract și nu un acord-cadru. În sprijinul acestei susțineri sunt informațiile *„Toate lucrările de mai sus au fost executate în cadrul structurii denumite ...care va fi considerat singurul șantier deschis”*, dar și obiectul fiecăruia dintre

„contractele” enumerate în Certificatul de execuție a lucrărilor din data de 23.07.2020, ce ar putea constitui faze de execuție lucrări la obiectivul de investiții

Prin urmare, verificarea îndeplinirii de către asociere a criteriului de calificare privind experiența similară, presupune a fi dezlegată, cu prioritate, controversa referitoare la contractul menționat în DUAЕ, dacă reprezintă el un contract, așa cum îl consideră intervenientul și a avut în vedere și autoritatea contractantă, sau un acord-cadru, așa cum susține contestatorul că ar fi.

Stabilirea naturii contractului în discuție este hotărâtoare, din următoarele considerente:

Potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, noțiunile de „acord-cadru” și „contract” au fost definite diferit de legiuitor, după cum urmează:

- c) **acord-cadru** - acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere;

- l) **contract de achiziție publică** - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii;

În tot cuprinsul Instrucțiunii nr. 2/2017 emisă în aplicarea art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care reglementează modul de formulare a cerințelor referitoare la experiența similară cât și modalități de îndeplinire/demonstrare a experienței similare, se vorbește exclusiv despre termenul de „contract”, or termenul de contract în domeniul achizițiilor publice este reglementat de legea specială, așa cum este citat mai sus.

Prin urmare, în contextul în care autoritatea contractantă a stabilit criteriul de calificare, astfel cum a fost clarificat, în considerarea prevederilor legale din materia achizițiilor publice, rezultă că, prin noțiunea de „contract”, aceasta a avut în vedere înțelesul dat de definiția enunțată.

Astfel fiind, ofertanții aveau obligația de a face dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, față de documentația de atribuire clarificată, prin prezentarea a maximum 2 contracte, nu și prin prezentarea de acorduri-cadru.

Relevante sunt și dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, preluate și la nivelul art. 123 din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care ofertantul elaborează oferta cu respectarea documentației de atribuire, dar și dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, care stabilesc obligația corelativă a comisiei de evaluare de a se raporta la cerințele pe care însăși le-a stabilit.

Consiliul apreciază că ofertanții aveau posibilitatea de a prezenta drept dovadă a experienței similare și un acord-cadru, dar nu în integralitatea sa, ci doar contracte subsecvente prezentate individual. În cazul în speță, prezumând că ceea ce s-a prezentat este un acord-cadru, era în drept asocierea să prezinte, pe lângă contractul vizând monumentul istoric, un singur contract subsecvent de o valoare care cumulată cu cea a primului contract să rezulte o valoare egală sau mai mare raportat la pragul valoric impus de autoritatea contractantă.

Din lucrările comisiei de evaluare, observă Consiliul că nu s-a efectuat vreo verificare în sensul de mai sus, respectiv nu a verificat comisia de evaluare dacă contractul susmenționat reprezintă un acord-cadru sau un contract în sensul legislației din domeniul achiziției publice, verificare care, după cum s-a arătat, apare absolut necesară în stabilirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară. S-a limitat comisia de evaluare, așa cum rezultă din procesul – verbal de analiză a documentelor suport DUAE nr. 11284L/01.11.2021, la a lua în considerare, ca atare, contractul în discuție fără a sesiza necesitatea unei verificări amănunțite, deși informațiile contradictorii din conținutul înscrisurilor prezentate de asociere raportat la prevederile din materia achizițiilor publice erau în măsura a naște suspiciuni rezonabile cu privire la îndeplinirea criteriului de calificare.

Subliniază Consiliul că acceptarea unui acord-cadru în integralitatea lui, ar reprezenta nu doar o încălcare a documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, ci și a principiilor transparenței și a tratamentului egal statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016, față de ofertanții care au înțeles să prezinte un număr de maximum 2 contracte așa cum s-a solicitat explicit.

De asemenea, prin acceptarea în procedura de atribuire a unei oferte în care s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin prezentarea nu doar a maximum două contracte, ci a unui contract și a unui acord-cadru, s-ar crea un avantaj ofertantului aflat într-o asemenea situație, acestuia fiindu-i permis să participe la procedură în alte condiții decât cele stabilite.

În lipsa unei verificări în sensul de mai sus, apreciază Consiliul că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta desemnată câștigătoare cu rigurozitatea impusă de prevederile aplicabile din legislația achizițiilor publice și cu nesocotirea prescripțiilor pe care singură le-a impus la nivelul documentației de atribuire, motiv pentru care decizia de atribuire a contractului se reține a fi nelegală.

Verificarea de mai sus nu poate fi efectuată de Consiliu la acest moment, fiind necesar ca autoritatea contractantă să procedeze, mai întâi, la lămurirea situației prin clarificarea cu asocierea desemnată câștigătoare, ceea ce presupune și prezentarea de documente relevante, inclusiv a contractului și a oricăror documente de natură a înlătura echivocul existent.

Consiliul nu se poate substitui atribuțiilor comisiei de evaluare în sensul de a solicita prezentarea de documente care nu au fost depuse la autoritatea contractantă, dar nici nu poate proceda la dezlegarea controversei iscate în lipsa unui probatoriu suficient.

Că evaluarea ofertei câștigătoare nu a fost realizată cu rigurozitatea impusă de lege rezultă și din susținerile autorității contractante. Astfel, arată aceasta în punctul de vedere referitor la contestație că asocierea a prezentat contractul privind obiectivul de investiții ..., însă nicăieri în cadrul documentelor justificative prezentat de asocierea în discuție, nu se regăsește acest contract, ci doar certificatul de execuție și anexa acestuia. Nici intervenientul nu arată ca ar fi prezentat documentul arătat de autoritatea contractantă.

Prin urmare, autoritatea va relua evaluarea ofertei desemnate câștigătoare cu luarea în considerare a celor de mai sus.

În ceea ce privește contractul indicat de subcontractantul ...SRL, respectiv contractul nr. 1/16.01.2019, având ca obiect „Construire clădire birouri pe teren proprietate”, menționat de autoritatea contractantă în punctul de vedere referitor la contestație, acesta nu prezintă vreo relevanță, deoarece, pe de o parte, operatorul economic arătat nu are calitatea de membru al asocierii, astfel încât să intre sub incidența dispozițiilor art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar, pe de altă parte, ar fi depășit numărul maxim de două contracte stabilit prin documentația de atribuire clarificată.

De altfel, în opinia Consiliului, indicarea acestui contract în condițiile date, contract la care intervenientul nici nu face vreo referire, denotă încercarea autorității contractante de a justifica decizia de a considera îndeplinit, de către asocierea câștigătoare, criteriul de calificare privind experiența similară.

În ceea ce privește cel de al treilea aspect invocat, anume că nu există documente constatatoare/recomandări care să confirme conformitatea lucrărilor/calificativul obținut, sub rezerva verificării de mai sus Consiliul reține că modalitatea de îndeplinire a criteriului de calificare privind experiența similară a fost stabilită de autoritatea contractantă la cap. III.1.3.a) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date, după cum urmează:

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar documentele justificative constând în: 1. Documente reprezentând certificări/documente constatatoare pentru acele lucrări pe care ofertantul considera ca autoritatea contractanta trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Respectiv certificatele vor trebui să indice: a. obiectul lucrărilor astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară, b. beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, c. valoarea în lei fără TVA, d. perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-

a executat contractul. locul executiei lucrarilor si f. sa precizeze daca au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu si dacă au fost duse la bun sfârșit; Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat), care probeaza indeplinirea celor asumate in DUAЕ urmeaza a fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicarii criteriului de atribuire. Nota 1: Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat). **Intra în categoria documentelor reprezentand certificari de buna executie documentele intocmite în conformitate cu formularul din documentatia de atribuire precum si procese verbale de receptie /recomandari /documente constatatoare sau alte documente similare în masura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar si furnizeaza toate informatiile solicitate pentru demonstrarea indeplinirii cerintei de calificare privind experienta similara.** Ca si conditie ad validitatem, sub sanctiunea considerarii cerintei ca neindeplinita, documentele reprezentand certificari de buna executie, vor avea numar de înregistrare si semnatura emitentului, lipsa acestora fiind vicii de forma care lipsesc documentele de forta probanta.

Din economia acestor prevederi, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat ca dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare în discuție să se facă cu certificări/documente constatatoare pentru acele lucrări pe care ofertantul considera ca autoritatea contractanta trebuie sa le ia în considerare, din care să rezulte obiectul lucrării, beneficiarii, valoare, perioada de execuție și dacă au fost executate cu respectarea normelor profesionale în domeniu.

De asemenea, a precizat autoritatea contractantă că certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar și că intră în categoria documentelor reprezentând certificări de bună execuție **documentele intocmite în conformitate cu formularul din documentatia de atribuire precum si procese verbale de receptie /recomandari /documente constatatoare sau alte documente similare în masura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar si furnizeaza toate informatiile solicitate pentru demonstrarea indeplinirii cerintei de calificare privind experienta similara.**

Prin urmare, modalitatea de dovedire a îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, nu a fost limitată de autoritatea contractantă, așa cum susține contestatorul, la documente constatatoare/recomandări, ci s-a permis prezentarea oricăror documente din care să rezulte informațiile solicitate explicit.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, urmare a solicitării de a depune documentele justificative în dovedirea celor declarate în DUAЕ, asocierea câștigătoare a prezentat înscrisuri de natura celor indicate de autoritatea contractantă, respectiv Actul unic de receptie din data de 20.03.2017 (în limba italiană însoțit de traducere autorizată în limba română), dar și Certificatul de execuție a lucrărilor din data de 23.07.2020 și Anexa acestuia (în limba italiană însoțite de traduceri autorizate în limba română), documente din care, observă Consiliul, rezultă informațiile cerute prin fișa de date.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului este constituită de susținerea contestatorului conform căreia

ofertantul câștigător nu îndeplinește condițiile de conformitate a ofertei, respectiv nu îndeplinește condiția pentru executarea lucrărilor referitoare la montarea/instalarea ascensorului de către subcontractantul declarat – ...RO SRL, motivat de lipsa autorizației necesare eliberată de ISCIR pentru acest subcontractant.

Observă Consiliul, în soluționare, că ... SRL nu indică vreo prevedere a documentației de atribuire în conformitate cu care ofertanții aveau obligația de a prezenta autorizația ISCIR pentru instalare/montare ascensor, ci invocă prevederile Legii nr. 64/2008 și apreciază că oferta menționată trebuia respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Așadar, în discuție se află problema prezentării în oferte a unei autorizații nesolicitate explicit la nivelul documentației de atribuire.

Relevante reține Consiliul a fi dispozițiile art. 154 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției publice, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire., dar și prevederile art. 75 din același act normativ, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, (...), preluate și la nivelul art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. f) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, dar și de verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Așadar, Consiliul determină, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele, cum, de altfel, s-a mai arătat și în ele ce preced.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În lumina prevederilor legale menționate, dacă considera necesară autorizația invocată de contestator, autoritatea contractantă trebuia să o

solicite explicit prin documentația de atribuire, ceea ce ar fi atras, într-adevăr, obligația ofertanților de a o prezenta, ipoteză care însă nu se întâlnește în speța de față.

Pe de altă parte, chiar contestatorul, dacă considera necesară respectiva autorizație, avea deschisă calea de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, prin care să ceară completarea ei cu obligația aferentă, demers în lipsa căruia documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată de autoritatea contractantă.

Prin urmare, în contextul în care documentația de atribuire nu conține o cerință explicită în sensul stabilirii în sarcina ofertanților a obligației de prezentare a autorizației ISCIR, rezultă că aceștia nu sunt debitorii unei asemenea obligații, susținerea contestatorului fiind una eronată, lipsită de suport.

În stabilirea acestei finalități, pe lângă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, redată mai sus, relevant este că aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în*

cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".

În Hotărârea din 14 iunie 2017, *Medipac - Kazantzidis*, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte.” (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizației la care face referire contestatorul, nefiind impusă în mod clar, precis și neechivoc, nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza *Cartiera dell'Adda*, anterior menționată, Hotărârea *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea *Curții* din 12 martie 2015, *eVigilo Ltd*, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

Pentru a putea fi opozabilă ofertanților, în cadrul unei proceduri de licitație deschisă cum este cea de față și fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea ofertantului de a executa contractul, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiului transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 „*Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională*”.

- art. 181 „*Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare*”.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi

corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul nu poate reține că ofertanții aveau vreo obligație în sensul celei invocată de contestator, respectiv de a face dovada autorizării ISCIR pentru montare/instalare ascensor, astfel că, pe cale de consecință, nu se impune efectuarea de verificări asupra ofertei desemnată câștigătoare sub aspectul prezentării respectivei autorizații, critica fiind nefondată.

Următoarea și ultima critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului, invocată de contestator, constă în susținerea acestuia potrivit cu care oferta câștigătoare intră sub incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere argumentația în susținere, care nu se subsumează cazului de excludere indicat, precum și precizarea contestatorului din notele de ședință nr. 4165/06.12.2021, conform căreia, dintr-o eroare a indicat lit. f) a articolului menționat în loc de lit. h), Consiliul admite că la nivelul contestației s-a produs o eroare materială și, pe cale de consecință, va face verificări prin prisma cazului de excludere prevăzut la această ultimă literă.

Astfel, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016:

Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

Invocă contestatorul în susținere faptul că, în privința subcontractantului ...RO SRL, conform certificatului constatator emis de ONRC, societatea are declarați doi administratori, respectiv pe dl. ... (cetățean grec) și pe dl. ..., or ofertantul desemnat câștigător a indicat un singur administrator, pe dl. ..., pentru care a depus certificatul de cazier judiciar.

Aceeași este situația, susține contestatorul, și în cazul membrului asocierii ... SRL, pentru care s-au depus cazierile judiciare ale d-lui ...și d-lui ..., iar nu pentru toți asociații din cadrul firmei.

În soluționare, Consiliul reține că, la cap. III.1.1.a) - „*Situația personală a candidatului sau ofertantului*” din fișa de date, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire.

Aceste documente pot fi: (...)

• **cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;**

Față de conținutul acestei cerințe, determină Consiliul că ofertanții aveau obligația de a demonstra că ei, terții susținători și subcontractanții nu se regăsesc în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, prin prezentarea de caziere judiciare ale operatorului economic **și** al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, **sau** a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv.

Așadar, pe lângă cazierul judiciar al operatorului economic, trebuiau prezentate **fie** cazierul judiciar al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, **fie** cazierul judiciar al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control.

Aceasta fiind interpretarea cerinței susenunțate a documentației de atribuire, Consiliul constată că:

- în cazul subcontractantului ...RO SRL, asocierea câștigătoare a prezentat cazierul judiciar al societății, cazierul judiciar al d-lui ... și certificatul constatator nr. 761336/18.10.2021 emis de ORC, iar

- în cazul membrului asocierii SRL, asocierea a prezentat cazierul judiciar al societății, cazierul judiciar al d-lui ...și d-nei ..., precum și certificatul constatator nr. 758276/18.10.2021 emis de ORC.

Analizând documentele susmenționate privitoare la subcontractantul ...RO SRL, Consiliul constată că acest operator economic este o societate comercială cu răspundere limitată, constituită în baza Legii nr. 31/1990, având ca asociat unic pe ...UK ... și ca administrator pe dl. Nu se regăsesc înregistrări în cadrul certificatului constatator cu privire la alte persoane și puterile acestora.

Potrivit dispozițiilor art. 196¹ și art. 197 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, în cazul societăților cu răspundere limitată cu asociat unic,

acesta exercită atribuțiile adunării generale a asociaților societății, iar administrarea societății este încredințată unuia sau mai multor administratori.

De asemenea, potrivit art. 197 alin. (3) coroborat cu art. 75 din Legea nr. 31/1990, dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator.

Prin urmare, subcontractantul ...RO SRL era ținut să prezinte cazierul propriu, precum și pe cele ale „*celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia*”, respectiv al d-lui ..., ceea ce a și făcut.

Certificatului constatator nr. 761336/**18.10.2021**, îi opune, însă, contestatorul certificatul constatator nr. 861340/**18.11.2021** emis de ORC, din care rezultă că, la pct. persoane împuternicite (persoane fizice), pe lângă dl. ... – administrator, este nominalizat și dl. ... – administrator.

Contradicția evidentă dintre cele două certificate constatatoare, cel prezentat de ofertantul câștigător în cadrul documentelor suport DUAЕ și cel prezentat de contestator anexat contestației, în privința administratorilor subcontractantului ...RO SRL, certificate emise la doar o lună distanță unul de celălalt, Consiliul apreciază că se impune necesitatea efectuării unei verificări în privința îndeplinirii cerinței susenunțate a fișei de date, dar și a incidenței cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Trebuie să stabilească autoritatea contractantă situația subcontractantului în ceea ce privește administratorii la data prezentării documentelor justificative, dacă este ea în concordanță cu cea rezultată din certificatul constatator prezentat de asociere sau nu, prin solicitarea de clarificări asocierii, dar și prin solicitarea de informații de la Oficiul Registrului Comerțului, demersuri ce se circumscriu dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Această verificare nu poate fi efectuată de către Consiliu, fiind de competența autorității contractante în lumina atribuției sale de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare impuse, sens în care reglementează art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, competența materială a Consiliului fiind limitată la efectuarea unui control de legalitate asupra actelor emise de autoritatea contractantă.

Evident că în situația în care se va constata că la data prezentării documentelor justificative situația societății era cea rezultată din certificatul constatator depus de aceasta, în privința administratorilor, nu se va putea reține în sarcina acesteia vreo culpă, situația fiind alata în caz contrar.

Se cuvine a fi subliniat că înlocuirea subcontractantului, conform art. 170 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 intervine în cazul în care autoritatea contractantă constată că ofertantul nu îndeplinește unul dintre criteriile de calificare impuse, ceea ce presupune respectarea unei obligații de sinceritate de către acesta, ceea ce este pus sub semnul

întrebării în speța de față. Altfel spus, trebuie stabilit, primordial, dacă ofertantul a fost sincer în relația cu autoritatea contractantă, doar în acest din urmă caz devenind incidente celelalte prevederile legale menționate.

De asemenea, trebuie avut în vedere că în situația constatării cazului de excludere prevăzut de lit. h), sancțiunea excluderii din procedură intervine automat, la momentul la care se constată intervenite condițiile impuse de textul de lege, dat fiind faptul că această reglementare are ca finalitate să protejeze integritatea procedurii de achiziții publice (a se vedea în acest sens considerentele Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-178/16). Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora.

În ceea ce privește membrul asocierii ... IASI SRL, din analiza certificatului constatator nr. 758276/18.10.2021 emis de ORC, Consiliul constată că, la pct. persoane împuternicite (persoane fizice), apare menționat dl. Țurcanu Marius, pentru care s-a și depus cazierul judiciar.

Susține contestatorul că operatorul menționat avea obligația de a prezenta inclusiv cazierul judiciar ale asociaților persoane fizice, menționate în certificatul constatator.

Temeinicia acestei susțineri se impune a fi analizată prin prisma aceluiași dispoziții ale Legii nr. 31/1990, menționate mai sus, dar și a prevederilor art. 77 alin. (1) din același act normativ, potrivit cu care asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social pot alege unul sau mai mulți administratori dintre ei.

Așadar, în aplicarea acestor dispoziții, asociații operatorului economic menționat l-au desemnat pentru poziția de administrator doar pe dl. Țurcanu Marius, motiv pentru care trebuia depus doar cazierul judiciar ale acestei persoane.

În privința celorlalte persoane care au calitatea de asociați conform certificatului constatator, în opinia Consiliului, nu exista obligația de respectare a cerinței fișei de date, deoarece nu au calitatea de administratori, atribuțiile asociaților fiind corespunzătoare adunării generale a acționarilor, cum corect arată intervenientul.

Prin urmare, critica contestatorului este nefondată sub acest ultim aspect.

Având în vedere că această ultimă critică analizată s-a dovedit a fi, în parte, întemeiată, Consiliul va infirma decizia de atribuire a contractului și din această perspectivă, fiind necesar ca autoritatea contractantă să efectueze verificările menționate.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept ce preced, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr.

11702L/08.11.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea formată din ... SRL, ... GE. DI. SRL și SRL, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată în privința ofertei sale, se respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ... SRL, lider al asocierii formată din ... SRL, ... GE. DI. SRL și SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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 excepțiile invocate de intervenientul ... SRL.

Admite contestația depusă de ... SA, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 11702L/08.11.2021 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea formată din ... SRL, ... GE. DI. SRL și SRL, precum și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei susmenționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție depusă de ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.