CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. . / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. 532 din 30.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 45941 din 30.10.2017, formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ., având CUI RO ., reprezentată legal de administrator ....., lider al asocierii SC .....SRL & ..... SRL, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 13920/18.10.2017, de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singura etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„**Servicii de supraveghere a lucrărilor și dirigenție de șantier pentru contractul de proiectare, execuți și furnizare echipamente aferente obiectivului: Reconstrucția, reamenajarea, modernizarea și echiparea .....**”*, cod CPV 71311100-2 – Servicii de asistență tehnică în domeniul lucrărilor publice (Rev. 2), se solicită *„anularea deciziei autoritatii contractante nr 13920/18.10.2017 si a răspunsului la notificarea prealabila 14512/27.10.2017 și obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii, reevaluarea ofertei noastre si finalizarea acesteia cu semnarea contractului de achiziţie publică*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestaţia nr. 532 din 30.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 45941 din 30.10.2017, SC ..... SRL critică decizia de anulare a

procedurii de atribuire, emisă de ....., autoritate contractantă în cadrul procedurii derulată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„**Servicii de supraveghere a lucrărilor și dirigenție de șantier pentru contractul de proiectare, executi și furnizare echipamente aferente obiectivului: Reconstrucția, reamenajarea, modernizarea și echiparea .....**”,* solicitând: *„anularea deciziei autoritatii contractante nr 13920/18.10.2017 si a răspunsului la notificarea prealabila 14512/27.10.2017 și obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii, reevaluarea ofertei noastre si finalizarea acesteia cu semnarea contractului de achiziţie publică*”.

În argumentarea solicitărilor formulate, SC ..... SRL, după ce redă istoricul procedurii până la emiterea Deciziei Consiliului nr...../...../...../..... din ....., prin care cele două contestații, dintre care una era formulată de respectiva societate, au fost admise, iar autoritatea contractanta a fost obligată la *„reanalizarea ofertelor contestatoarelor cu respectarea dispoziţiilor legale in materia achiziţiilor publice, regulilor legal fundamentate din documentaţia de atribuire si a celor reţinute in motivarea prezentei*”, menționează că, în data de 19.10.2017, a luat la cunostință, din SEAP, de decizia autoritatii contractante nr. 13920/18.10.2017, de anulare a procedurii, față de care a promovat Notificarea prealabila nr 517/24.10.2017, la care i s-a răspuns, prin adresa nr 14512/27.10.2017, în sensul că nu se vor adopta masuri de remediere a deciziei de anulare a procedurii, decizie și răspuns pe care petenta le consideră nelegale, deoarece:

- fiind institutie bugetară cu personalitate juridică, în subordinea Primăriei Generale a Bucurestiului, cu buget propriu de aprox. echivalentul a 8 mil. euro anual și având serviciu de achiziţie publica în structura organizatorică, dovedeşte, în opinia contestatoarei, că autoritatea contractanta cunoaşte legile achiziţiilor publice, precum si consecinţele nerespectarii lor;

- contestatoarea apreciază că autoritatea contractanta, în mod premeditat, cu bunastiinta a întocmit o documentaţie de atribuire a contractelor de servicii de dirigentie de şantier contrar legii, dorind, *„în mod expres ca si castigator al licitatiei sa fie societatea ...*”, iar din studiul dosarului achiziţiei la CNSC a rezultat că respectiva societatea fusese declarată câștigatoare, deși pentru specialistul vizat de condiţiile caietului de sarcini, nu prezentase nici C.V. si nici vreun alt document din care sa reiasă experienţa si calificarea cerută;

- pe tot parcursul desfasurarii procedurii, susține petenta, autoritatea contractanta a avut o atitudine de obstructionare a celorlalţi ofertanţi, manifestată în cazul său prin faptul că, dupa ce oferta sa a fost declarata inacceptabila si neconforma la etapa evaluarii tehnice, a solicitat studiul dosarului achiziţiei publice la sediul autoritatii contractante, demers care i-a fost refuzat pe motiv că dosarul achiziţiei nu este public;

- din analiza dosarului la CNSC, contestatoarea susține că a constatat că, pe langa faptul ca societatea castigatoare nu îndeplinea

condiţiile din caietul de sarcini privind persoana desemnata pentru utilaje de tehnica medicala, aceasta isi susţinea experienţa similară printr-un contract prestat tot în beneficiul autorității contractante;

- autoritatea contractanta nu a pus în aplicare decizia CNSC obligatorie, de reanalizare a ofertelor si aplicarea criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”, recurgând la anularea procedurii de atribuire.

În drept, petenta își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și pe dispozițiile HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 14863/03.11.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 47023/06.11.2017, ... a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ..... SRL, astfel:

Pe cale de excepţie:

- ca fiind *formulată si introdusă de o persoana care nu are calitatea de împuternicit sa depună contestatia pentru si in numele SC ..... SRL, implicit pentru si in numele asocierii*;

- ca inadmisibilă, pe considerentul că *„motivele/criticile invocate de acesta in cuprinsul contestatiei au putere de lucru judecat*”.

Pe fond, respingerea contestației, ca nefondată și menţinerea, ca temeinică si legală, a deciziei de anulare a procedurii.

După ce redă istoricul procedurii, autoritatea contractantă menționează că, în urma comunicării privind evaluarea tehnică, au fost formulate doua contestatii, respectiv, de către SC ..... SRL și SC ..... SRL, care au fost solutionate prin Decizia nr...../...../...../...../....., prin care Consiliul a admis cele doua contestatii, și a dispus astfel: *„Anuleaza raportul procedurii nr. 11458/11.09.2017 in partea referitoare la motivele de respingere a ofertelor celor doua contestatoare si cap. 3 - „concluzii (...), adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11142/04.09.2017 si, respectiv nr. 11550/12.09.2017, precum si toate actele subsecvente acestora.*

Obliga autoritatea contractanta la reanalizarea ofertelor contestatoarelor si la reevaluarea acestora cu respectarea dispoziţiilor legale in materia achiziţiilor publice, reguliilor legal fundamentate din documentaţia de atribuire si a celor reţinute in motivarea prezentei”.

În motivarea excepției privind formularea si introducerea contestației de o persoana care nu are calitatea de împuternicit sa depună contestatia pentru si in numele SC ..... SRL, implicit pentru si in numele asocierii, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul documentelor depuse la data limita pentru depunerea ofertelor, asociatul SC ..... SRL a prezentat împuternicirea cu numărul de înregistrare 513/03.08.2017, în cuprinsul careia se precizează că este reprezentat prin .... in calitate de administrator, care este împuternicit să reprezinte SC ..... SRL fata de toate organele si institutiile competente , fata de orice persoane fizice sau juridice, in tot ceea ce priveşte procedura, inclusiv sa formuleze si sa semneze Contestatiile, Plângerile si toate documentele cu privire la procedura „cerere de

oferte", mandatarul precizat fiind SC ..... SRL, reprezentată legal prin Administrator .....

Astfel, autoritatea contractantă susține că, luând in considerare prevederile împuternicirii nr. 513/03.08.2017, „contestaţia nr. 532/30.10.2017 trebuia semnata de dl ....., in calitate de mandatar sa semneze pentru si in numele SC ..... SRL, conform împuternicirii, iar contestatia nr. 532/30.10.2017, ce face obiectul cauzei pendinte, este formulată si introdusă de o persoană care nu are calitatea de imputernicit sa depună contestatia, aceasta persoana neputand fi identificată.

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul documentelor depuse la data limita pentru depunerea ofertelor, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii, a prezentat ÎMPUTERNICIREA datata 07.08.2017 - fara număr de înregistrare de la emitent, în cuprinsul careia se precizează că persoana imputernicită pentru procedura de atribuire in cauză este ....., sens in care s-a prezentat specimenul de semnătură al persoanei împuternicite, astfel lipsa dovezii calitatii de reprezentat a celui care a actionat in numele părtii, în opinia autorității contractante, *„atrage respingerea contestatiei ca fiind introdusa de o persoana neimputernicita sa formuleze contestatia*".

Invocând dispozițiile art. art. 80, art. 86, art. 151 alin. (1) și (5) și art. 148 alin. (1) din C.pr.civ., autoritatea contractantă solicită a se avea în vedere faptul că SC ..... SRL, în formularea, promovarea si depunerea contestatiei nr. 532/30.10.2017 nu a dovedit existenta unei împuterniciri speciale pentru persoana (neidentificata) care a semnat pentru si in numele asocierii, implicit pentru si in numele SC ..... SRL și astfel viciul formulării contestatiei de o persoana neimputernicită nu poate fi acoperit in cazul de fata, întrucât ar echivala cu prelungirea termenului legal imperativ pentru formularea contestatiei, care ar ajunge sa fie golit de orice fel de efect si, astfel, deturnat textul legii, raţionament aplicabil, în opinia autorității contractante, și in situaţia in care, ulterior depunerii contestatiei in numele asocierii, *„contestatorul isi schimba calitatea pentru acoperirea lipsurilor*".

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată pe considerentul că *„motivele/criticile invocate de acesta in cuprinsul contestatiei au putere de lucru judecat*", autoritatea contractantă apreciază că motivele/criticile invocate de contestator în cuprinsul contestatiei nr. 532/30.10.2017 au putere de lucru judecat, deoarece acestea au fost invocate si in contestatia nr. 425/15.09.2017, soluţionată prin Decizia nr...../...../.....

Pe fond, autoritatea contractantă susține că, pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de *„Servicii de supraveghere a lucrărilor si dirigentie de şantier pentru contractul de proiectare, execuţie si furnizare echipamente aferente obiectivului: Reconstrucţia, reamenajarea, modernizarea si echiparea .....*", o condiţie necesara si obligatorie, este constituită de faptul că prestatorul trebuie să detină personal cheie (experti/specialisti) cu calificare, capacitate, experienţa profesionala si specifica de a realiza efectiv activitatile aferente din

viitorul contract, fiind „*imperios necesar sa fie descris momentul in care vor interveni aceşti experti/specialisti in implementarea viitorului contract, precum si modul in care operatorul economic si-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz in care vor fi prezentate persoanele in cauza, fie prin externalizare, situatie in care se vor descrie angajamentele contractuale realizate in vederea obţinerii serviciilor respective (a se vedea art. 3 din Instrucţiunea a.n.a.p. nr. 1/2017)*".

Astfel, susține autoritatea contractantă, „*prin fondul cerinţei solicitate la pct. 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractanta a urmărit asigurarea faptului ca prestatorul dispune de resurse umane, personal cheie specializat cu experienţa profesionala si experienţa specifica, personal care va fi responsabil de îndeplinirea in bune condiţii a contractului de achiziţie publica, reducând astfel riscul neindeplinirii sau îndeplinirii necorespunzatoare a contractului de către ofertantul declarat castigator*", dar în situația în care condiţiile constituite de criteriile de calificare privind experienţa si calificarea personalului, impuse prin intermediul caietului de sarcini sunt considerate si clasificate drept "clauze nescrise" prin decizia C.N.S.C nr...../...../331/....., nefiind opozabile ofertanţilor, s-a apreciat că eventualele masuri de remediere „*conduc la nerespectarea sau completarea prevederilor documentaţiei de atribuire, fiind astfel incalcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizie publica enunţate la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016. In acest sens, comisia de evaluare, avand in vedere motivarea Deciziei C.N.S.C. nr...../...../331/....., consideră ca se impune anularea procedurii in baza art. 212 alin. 1) lit.c), coroborat cu prevederile art. 212 alin. 2 din Legea nr. 98/2016*".

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice emise ulterior pronunțării Deciziei nr...../...../331/..... din .....

Cu adresa nr. 539/06.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47097/06.11.2017, SC ..... SRL a depus documentul intitulat „Completare la contestație", prin care solicită respingerea excepţiei privind introducerea contestatiei de o persoana care nu are calitate, invocând dispozițiile art 2 din Legea nr. 101/2016 „*oricare dintre membrii unei Asociari a unor operatori economici, fara personalitate juridica, poate formula orice cale de atac reglementata de prezenta lege*" și susținând că oricare dintre membrii asocierii putea sa formuleze contestatie si sa împuternicească orice persoana pe care o considera potrivita pentru semnarea contestatiei, sens în care a atașat împuternicirile emise de SC ..... SRL si SC .....SRL pentru ..... de a semna contestatia.

Petenta solicită, de asemenea, și respingerea excepţiei privind inadmisibilitatii contestatiei deoarece motivele / criticile invocate „au putere de lucru judecat", susținând că cererea principală a contestației este constituită de „*Anularea Deciziei Autoritatii contractante nr 13920/18.10.2017 si a Răspunsului la Notificarea prealabila nr*

14512/27.10.2017", decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire nefiind supusă judecaţii CNSC.

Atașat, au fost depuse împuterniciri din partea celor doi asociați și dovada transmiterii documentului către autoritatea contractantă.

Sub nr. 15143/08.11.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 47638/09.11.2017, ... a depus documentul intitulat *„Completare la punctul de vedere*", prin care, referindu-se la adresa petentei nr. 539/06.11.2017, inclusiv la documentele anexate acesteia, constituite de împuternicirile nr. 530/27.10.2017 si nr. 775/27.10.2017, susține că cele doua imputerniciri prezentate ulterior depunerii contestatiei nr. 532/30.10.2017, *„nu fac parte din dosarul achiziţiei, ele nefiind prezentate in cadrul procedurii de atribuire pana la data si ora limita de depunere a ofertelor de către de asocierea in cauza*", fiind documente *„elaborate/produse în mod artificial, pentru procedura de atribuire care face obiectul disputei*", esențial fiind faptul că acțiunea inițială nu a fost insotita de procura speciala pentru persoana care a semnat înscrisul, astfel că viciul formulării contestaţiei de o persoana neimputernicita *„nu poate fi acoperit in cazul de fata, intrucat ar echivala in realitate cu prelungirea termenului legal imperativ pentru formularea contestaţiei*", fapt pentru care reiterează solicitarea de admitere a excepției.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat ***procedura simplificată - într-o singură etapă***, în vederea încheierii unui unui acord-cadru cu un singur ofertant, cu durata de de 15 luni, având ca obiect *„**Servicii de supraveghere a lucrarilor si dirigentie de santier pentru contractul de proiectare, executie si furnizarea echipamente aferente obiectivului: .....***", publicând, în SEAP, invitația/anunțul de participare simplificat nr. .... atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de între 150.000 – 375.000 lei, iar criteriu de atribuire utilizat a fost *„Pretul cel mai scazut*".

În urma unei prime evaluări a ofertelor, decizia de respingere, la etapa de evaluare a DUAE și a propunerilor tehnice, a ofertei asocierii SC .....SRL & ..... SRL, a fost atacată cu contestație, în urma soluționării căreia, prin Decizia nr...../...../...../...../....., Consiliul a admis acțiunea, iar autoritatea contractanta a fost obligată la reanalizarea ofertelor contestatoarelor si la reevaluarea acestora cu respectarea dispoziţiilor legale in materia achiziţiilor publice, regulilor legal fundamentate din documentaţia de atribuire si a celor reţinute in motivare.

În urma reevaluării dispuse, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, măsură atacată, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, prin contestația ce constituie obiect al analizei de față.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda prioritar la analizarea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, sens în care sunt reținute următoarele:

Cu privire la excepția lipsei dovezii calității de reprezentant „*al SC ..... SRL și, implicit, al asocierii*" a persoanei care a formulat si introdus contestația, Consiliul are în vedere că partea privind „***reprezentarea asocierii***" este tranșată de drept prin dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „***Oricare dintre membrii unei asocieri*** *a unor operatori economici, fără personalitate juridică,* ***poate formula orice cale de atac*** *reglementată de prezenta lege*", astfel că aducerea în discuție a unei ipoteze conform căreia contestația ar fi putut fi promovată doar ***pentru și în numele asocierii*** este neîntemeiată.

Referitor la partea excepției constituită de aspectul conform căruia contestația a fost semnată de o altă persoană, diferită de reprezentantul declarat și mandatat prin documentele ofertei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 21 alin. (1) – „***Procedura în faţa Consiliului este scrisă****, iar părţile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluţionare a contestaţiei*" și art. 15 alin. (1) – „***Procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparţialităţii şi independenţei activităţii administrativ-jurisdicţionale***", ambele din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că, în valorificarea dreptului său la apărare, în mod voluntar, SC .....SRL a depus la dosar împuternicirile emise de SC ..... SRL si SC .....SRL pentru persoana care a semnat contestația - ....., fiind constituită astfel dovada calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația.

Faptul că excepţia lipsei dovezii calităţii de reprezentant începe prin a avea efect dilatoriu a fost statuat prin Decizia nr. 110 din 22 ianuarie 2016, pronunţată în recurs de Secţia I civilă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, având ca obiect revizuire, a fost tranșat de instanța supremă care a reținut că: *„(...) întrucât excepţia lipsei dovezii calităţii de reprezentant este o excepţie de procedură absolută şi peremptorie, dar care începe prin a avea efect dilatoriu,* ***aceasta poate fi acoperită, dacă dovada calităţii de reprezentant se realizează în termenul acordat de instanță***".

Având în vedere că până la data pronunțării prezentei decizii, dovada calității de reprezentant a fost acoperită, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată excepția lipsei dovezii calității de reprezentant al contestatoarei, invocată de către .....

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă pe considerentul că „*motivele/criticile invocate de acesta in cuprinsul contestatiei au putere de lucru judecat*", Consiliul reține că, în fapt, conform motivării prezentată de autoritatea contractantă la modul: „*motivele/criticile invocate de contestator în cuprinsul contestatiei nr. 532/30.10.2017 au putere de lucru judecat, deoarece acestea au fost invocate si in contestatia nr. 425/15.09.2017,*

soluţionată prin Decizia nr...../...../.....", autoritatea contractantă nu invocă vreo excepție de inadmisibilitate, ci doar excepția autorității de lucru judecat, al cărei tratament este reglementat de art. 430 alin. (1)-(2) și art. 431, ambele din C.pr.civ., conform cărora: *„Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.* ***Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină****, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă. (...)* ***Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori*** *în aceeaşi calitate,* ***în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect****. Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă*".

Spre a determina existența triplei indentități dintre cauza pendinte și cea care a fost soluționată prin Decizia nr...../...../...../..... din ....., Consiliul reține că:

- există identitatea de părți;

- obiectul contestației în cărei soluționare a fost emisă Decizia nr...../...../...../..... din ..... a fost constituit de solicitarea de anulare a deciziei administrative a autorității contractante prin care oferta asocierii contestatoare fusese înlăturată din procedură, procedură a cărei finalizare se materializase printr-o decizie de declarare a unui anumit ofertant ca fiind adjudecatar al contractului, în timp ce, contestația din cauză are ca obiect solicitarea de anulare a actului administrativ al autorității contractante prin care s-a decis finalizarea procedurii într-un mod totalmente diferit, respectiv de anulare a procedurii.

Obiectele celor două contestații fiind fundamental diferite, excepția ***autorității de lucru judecat***, invocată de ..... se va respinge, ca neîntemeiată, cauza urmând a fi analizată pe fond.

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

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13958/19.10.2017, autoritatea contractantă a justificat decizia de anulare a procedurii, după cum urmează:

«(...) Prin Decizia C.N.S.C nr...../...../331/....., C.N.S.C. precizeaza „impunerea unor ***criterii de calificare si selecţie prin intermediul caietului de sarcini fără a fi fost incluse si in fisa de date intra sub incidenţa dispoziţiilor art.30 alin. 6) din H.G. nr. 395/2016*** *conform carora: „Criteriile de calificare si criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractanta in caietul de sarcini ori in documentaţia descriprtiva si care nu sunt prevăzute in fisa de date a achizitiei/anuntul de participare sunt considerate clauze nescrise".*

Întrucât condiţiile constituite de ***criteriile de calificare privind experienţa si calificarea personalului****, impuse contrar legii prin intermediul caietului de sarcini sunt considerate clauze nescrise, nefiind opozabile ofertanţilor, comisia de evaluare constata ca cerinţele privind*

personalul sunt, potrivit legii, cerinţe de calificare, astfel incat, pentru a putea fi luate in considerare la respingerea unei oferte, trebuie sa se regaseasca in cuprinsul anunţului de participare (art.181 din Legea nr.98/2016: „criteriile privind capacitatea si cerinţele minime solicitate pentru indeplinirea acestora, împreuna cu mijloacele de proba corespunzătoare, sunt prevăzute in anunţul de participare" si al fisei de date a achiziţiei (art. 30 alin. 4 din HG NR. 395/2016: „Criteriile de calificare si criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractanta sunt incluse in fisa de date a achiziţiei, precum si in anunţul de participare), aspect interzis de dispoziţia expresa de la art.113 alin. (11) din Legea 98/2016.

Contractul nu poate fi atribuit unui ofertant care nu poate sa faca dovada ca deţine personal ce va realiza efectiv activitatile care fac obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit*, respectiv:*

Inginer rezident (1pers.): studii superioare inginerie;

Arhitect rezident (1 pers.): studii superioare arhitectura;

Coordonator SSM (1 pers.): studii superioare;

Specialist in dotări tehnico-medicale (1 pers.) - studii superioare medicale / inginerie;

Inspector-diriginte şantier clădiri civile, industriale si agricole (1 pers,): - studii superioare inginerie;

Inspector-diriginte şantier instalatii electrice (1 pers.), - studii superioare inginerie;

Inspector-diriginte şantier instalatii sanitare, termice si termoventilatii (1 pers.) - studii superioare inginerie.

*In acest sens, **comisia de evaluare, avand in vedere motivarea din DECIZIA C.N.S.C. nr...../ ...../..../....., considera ca se impune anularea procedurii in baza art 212 alin. 1 lit. c)**, coroborat cu prevederile art. 212 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.*

Art. 212 - Alin. 1, lit. c) din Legea 98/2016

"dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului"

Art. 212 - Alin. 2 din Legea 98/2016

"In sensul dispoziţiilor alin. 1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situatia in care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constata erori sau omisiuni, iar autoritatea contractanta se afla in imposibilitatea de a adopta masuri corective fara ca aceasta sa conducă la incalcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2)"».

În analiza fundamentării deciziei de anulare a procedurii de atribuire, bazată pe considerentul relevat în precedent, Consiliul are în vedere motivarea deciziei sale anterioare (*nr...../...../..../..... din .....*), conform căreia oferta actualei petente a fost respinsă pe considerentul: «*Propunerea tehnica prezentata de dumneavoastra este considerata **inacceptabila** in baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, considera răspunsurile ca fiind neconcludente, pentru urmatoarele motive:*

Prin răspunsul primit la solicitarea de clarificari nr. 1 ***nu se respecta*** *cerinţa din caietul de sarcini* ***"Specialist in dotări tehnico-medicale*** *(1 pers.) - studii superioare medicale / inginerie".*

Din documentele depuse, respectiv: Curriculum Vitae, Diploma de studii, recomandari, reise ca domnul .... este ***inginer specializat in instalatii pentru constructii,*** *care a realizat activitati precum „coordonare, proiectare, execuţie camera curate, sisteme HVAC".*

Pentru clarificarea nr. 2 nu se poate lua in considerare SCRISOAREA DE RECOMANDARE din 12 aprilie 2016 – „derularea serviciilor de coordonare a calificarii si operării pentru partea tehnica medicala si instalaţiile aferente a decurs in condiţii optime, respectandu-se termenele stabilite si cerinţele tehnice si de calitate, personalul implicat la nivel managerial si tehnic, asigurand realizarea acestui proiect".

- motivul pentru care nu se poate lua in considerare este următorul: în proiectul de reabilitare/modernizare a ..... spital cu clasificarea II M, ***dotarea ca aparatura medicala inca nu s-a realizat*** *- .... este beneficiarul acestui proiect*».

Se reţin, de asemenea, instrucţiunile de elaborare a propunerii tehnice, menţionate la pct. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*” al fişei de date achiziţiei, astfel: «***Cerintele impuse in caietul de sarcini sunt considerate cerinte minimale****, nerespectarea acestora ducand la respingerea ofertei.* ***Ofertantul va prezenta un tabel din care sa reiasa corespondenta specificatiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini cu cele ale serviciilor ofertate****. Ofertantul va prezenta „Declaratie privind respectarea regulilor obligatorii referitoare la conditiile de munca si de protectia muncii”*», precum şi **prevederi ale caietului de sarcini**, conform cărora:

„Caietul de sarcini conţine, in mod obligatoriu, specificaţii tehnice (caracteristicile si proprietăţile produselor sau serviciilor). Acestea definesc, dupa caz si fara a se limita la cele ce urmeaza, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic si de performanta, siguranţa in exploatare, dimensiuni, precum si sisteme de asigurare a calitatii, terminologie, simboluri, teste si metode de testare, ambalare, etichetare, marcare, condiţiile pentru certificarea conformităţii cu standarde relevante sau altele asemenea.

(...)

Serviciile solicitate in prezentul caiet de sarcini sunt urmatoarele*:*

- Supravegherea lucrărilor si dirigentie de şantier din cadrul contractului de proiectare, execuţie si furnizare echipamente aferente obiectivului: "Reconstrucţia, reamenajarea, modernizarea si echiparea .....

Supravegherea lucrărilor contractate (Consultantul va fi pe teren pentru a supraveghea implementare lucrărilor, in calitate de Inginer de Şantier pentru lucrările contractate prevăzute).

Prezentul Contract ***are ca scop asigurarea serviciilor de supraveghere si dirigentie de şantier pentru lucrările de***

reabilitare si modernizare, cu ajutorul <u>specialiştilor autorizaţi pentru următoarele domenii</u>:

- Inginer rezident - Constructii civile, industriale si agricole (autorizatie de manager de proiect);

- Arhitect rezident;

- Specialist S.S.M. - Atestat S.S.M.;

- Specialist echipamente medicale;

- Inspector diriginte şantier clădiri civile;

- Inspector diriginte şantier instalatii electrice;

- Inspector-diriginte şantier instalatii sanitare; termice si termoventilatii.

Responsabilitatea Consultantului este de a asigura supravegherea profesionala a lucrărilor de construcţie, in conformitate cu legislaţia naţionala si in conformitate cu standardele si regulamentele relevante din România si conform proiectelor tehnice, după cum urmează:

Legea nr. 10/1995, cu modificările si completările ulterioare;

***Ordinul nr. 1496/13 mai 2011 privind aprobarea Procedurii de autorizare a dirigintilor de şantier**;*

Legea nr. 50/1990 prin care se autorizează execuţia de lucrări de construcţie, ulterior modificata.

(...)

Activitati specifice

Supravegherea lucrărilor si dirigentie de şantier din cadrul contractului de proiectare, execuţie si furnizare echipamente aferente obiectivului: "Reconstrucţia, reamenajarea, modernizarea si echiparea ...

Activitati le specifice asumate conform prezentului Contract de servicii pot fi prezentate pe scurt după cum urmează si vor fi descrise in detaliu mai jos:

- Verificarea corectitudinii certificatelor si rapoartelor elaborate pe durata lucrărilor de construcţie;

- Supervizarea / monitorizarea execuţiei lucrărilor de construcţie, conform planurilor aprobate;

- Controlul normelor de protecţie a muncii, conform planurilor pentru organizarea construcţiei;

- Protecţia mediului pe durata implementării lucrărilor;

- Supravegherea calităţii materialelor si produselor de construcţie utilizate si a conformităţii cu normele de siguranţa a muncii;

- Protejarea părţilor terţe împotriva oricăror pierderi sau daune ale proprietăţii personale si accidentelor;

- Supervizarea execuţiei adecvate a lucrărilor de construcţie;

- Predarea construcţiei pentru a fi pusa in funcţiune;

- Raportarea către Angajator: - rapoarte lunare

- raportul construcţiei finale;

(...)

Mobilizare

Consultantul se va mobiliza intr-un termen cat mai scurt, in termen de 5 zile de la semnarea contractului. In cel mai scurt termen posibil,

Consultantul va stabili sediul proiectului si se va intalni cu beneficiarii locali si instituţiile relevante pentru a se asigura de faptul ca responsabilităţile tuturor părţilor sunt clar înţelese. De-a lungul procesului de mobilizare, Consultantul se va familiariza cu toate documentele tehnice existente.

Totuşi, responsabilităţile principale ale Consultantului vor fi următoarele:

- Monitorizarea si controlul calităţii

- Verificarea si revizuirea modificărilor de proiectare si a planurilor proiectului Testarea si aprobarea materialului si echipamentului Pregătirea raportului lunar privind evoluţia lucrărilor.

Administrare si management

Administrarea contractului

Menţinerea rapoartelor si documentaţiei Administrarea reclamaţiilor

Certificare si finanţe

Supravegherea aspectelor financiare aferente lucrărilor

Predare

Asistenta pe durata lucrărilor de predare

Asistenta pe durata acceptării lucrărilor preliminare si predare

Asistenta pentru lucrările de supraveghere pe durata perioadei de garanţie

Asistenta in aprobarea finala a lucrărilor

Pregătirea raportului de finalizare a lucrărilor de construcţie".

Din **Procedura de autorizare a diriginţilor de şantier** din 13.05.2011 aprobată prin Ordinul ministrului dezvoltării regionale şi turismului nr. 1496/2011, prezintă relevanță:

- art. 5 alin. (1) – „***Prevederile prezentei proceduri se aplică pentru autorizarea specialiştilor, persoane fizice, cetăţeni români ori cetăţeni ai altor state membre ale Uniunii Europene****, denumită în continuare U.E., sau ale Spaţiului Economic European, denumit în continuare S.E.E., **în vederea prestării în România a activităţii de dirigenţie de şantier, pe tot parcursul executării lucrărilor de construcţii, potrivit legii***";

- art. 8 alin. (1) și (3)-(4) ***„(1) Poate solicita autorizarea ca diriginte de şantier titularul unei diplome de inginer şi/sau arhitect, respectiv master/doctorat, în unul/mai multe dintre domeniile şi specializările universitare menţionate în tabelul prevăzut la alin. (4) dacă îndeplineşte condiţia de experienţă profesională minimă****. (3) Prin **experienţă profesională se înţelege durata exercitării efective şi legale a activităţii de proiectare, execuţie şi/sau consultanţă în construcţii în domeniile/subdomeniile de autorizare prevăzute la alin. (4)*.

*(4) - **Domeniile/Subdomeniile în care se autorizează diriginţii de şantier, cerinţele obligatorii privind studiile, respectiv domeniul şi specializările, precum şi experienţa profesională minimă necesară** sunt prezentate în tabelul de mai jos:*

Cod domeniu/ subdomeniu de autorizare	Domeniul/subdomeniul de autorizare	Studii universitare		Experienţa profesională minimă
		Domeniul	Specializarea	
1.	**Consolidare şi restaurare monumente istorice - toate categoriile de importanţă**	Inginerie civilă	Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Căi ferate, drumuri şi poduri Amenajări şi construcţii hidrotehnice	10 ani
		Arhitectură	Arhitectură Conservare şi restaurare de arhitectură	
2.	**Construcţii civile, industriale şi agricole**			
2.1.	Construcţii civile, industriale şi agricole - categoria de importanţă D	Inginerie civilă	Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Căi ferate, drumuri şi poduri Amenajări şi construcţii hidrotehnice Instalaţii pentru construcţii Inginerie sanitară şi protecţia mediului Inginerie urbană şi dezvoltare regională Îmbunătăţiri funciare şi dezvoltare rurală Construcţii miniere	3 ani
		Inginerie şi management	Inginerie economică în construcţii	
		Arhitectură	Arhitectură	
2.2.	Construcţii civile, industriale şi agricole - categoria de importanţă C	Inginerie civilă	Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Inginerie urbană şi dezvoltare regională Căi ferate, drumuri şi poduri Amenajări şi construcţii hidrotehnice	5 ani
		Inginerie şi management	Inginerie economică în construcţii	
		Arhitectură	Arhitectură	
2.3.	Construcţii civile, industriale şi agricole - categoria de importanţă B	Inginerie civilă	Construcţii civile, industriale şi agricole Căi ferate, drumuri şi poduri Amenajări şi construcţii hidrotehnice Inginerie civilă	8 ani
		Arhitectură	Arhitectură	
2.4.	Construcţii civile, industriale şi agricole - categoria de importanţă A	Inginerie civilă	Construcţii civile, industriale şi agricole Căi ferate, drumuri şi poduri Amenajări şi construcţii hidrotehnice Inginerie civilă	10 ani
3.	**Drumuri, poduri, tunele, piste de aviaţie, transport pe cablu**			

3.1.	Drumuri, poduri, tunele, piste de aviaţie, transport pe cablu - de interes naţional	Inginerie civilă	Căi ferate, drumuri şi poduri Infrastructura transporturilor metropolitane Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Amenajări şi construcţii hidrotehnice	8 ani
3.2.	Drumuri, poduri, tunele, piste de aviaţie, transport pe cablu - de interes judeţean	Inginerie civilă	Căi ferate, drumuri şi poduri Inginerie urbană şi dezvoltare regională Infrastructura transporturilor metropolitane Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Amenajări şi construcţii hidrotehnice Construcţii miniere	5 ani
3.3.	Drumuri, poduri, tunele, piste de aviaţie, transport pe cablu - de interes local	Inginerie civilă	Căi ferate, drumuri şi poduri Inginerie urbană şi dezvoltare regională Infrastructura transporturilor metropolitane Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Amenajări şi construcţii hidrotehnice Construcţii miniere	5 ani
		Inginerie şi management	Inginerie economică în construcţii	
		Mine, petrol şi gaze	Inginerie minieră	
4.	**Căi ferate, metrou, tramvai**	Inginerie civilă	Căi ferate, drumuri şi poduri Infrastructura transporturilor metropolitane Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Amenajări şi construcţii hidrotehnice Construcţii miniere	8 ani
5.	**Lucrări hidrotehnice**			
5.1.	Lucrări hidrotehnice - categoria de importanţă D	Inginerie civilă	Amenajări şi construcţii hidrotehnice Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Inginerie urbană şi dezvoltare regională Căi ferate, drumuri şi poduri Îmbunătăţiri funciare şi dezvoltare rurală Construcţii miniere	3 ani
		Inginerie şi management	Inginerie economică în construcţii	
		Mine, petrol şi gaze	Inginerie minieră	
5.2.	Lucrări hidrotehnice - categoria de importanţă C	Inginerie civilă	Amenajări şi construcţii hidrotehnice Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Căi ferate, drumuri şi poduri Îmbunătăţiri funciare şi	5 ani

			dezvoltare rurală Construcţii miniere	
		Mine, petrol şi gaze	Inginerie minieră	
5.3.	Lucrări hidrotehnice - categoria de importanţă B	Inginerie civilă	Amenajări şi construcţii hidrotehnice Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Căi ferate, drumuri şi poduri Construcţii miniere	8 ani
5.4.	Lucrări hidrotehnice - categoria de importanţă A	Inginerie civilă	Amenajări şi construcţii hidrotehnice Construcţii civile, industriale şi agricole	10 ani
6.	**Construcţii edilitare şi de gospodărie comunală**	Inginerie civilă	Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Căi ferate, drumuri şi poduri Amenajări şi construcţii hidrotehnice Inginerie sanitară şi protecţia mediului Inginerie urbană şi dezvoltare regională	5 ani
		Inginerie şi management	Inginerie economică în construcţii	
		Ingineria instalaţiilor	Instalaţii pentru construcţii	
7.	**Lucrări de îmbunătăţiri funciare**	Inginerie civilă	Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă Căi ferate, drumuri şi poduri Amenajări şi construcţii hidrotehnice Inginerie sanitară şi protecţia mediului Îmbunătăţiri funciare şi dezvoltare rurală Inginerie urbană şi dezvoltare regională	5 ani
8.	**Instalaţii aferente construcţiilor (categoriile de importanţă A, B, C şi D)**			
8.1.	Instalaţii electrice	Ingineria instalaţiilor	Instalaţii pentru construcţii Instalaţii pentru construcţii - pompieri	5 ani
		Inginerie electrică	Sisteme electrice Electrotehnică Electromecanică	
		Inginerie electronică şi telecomunicaţii	Electronică aplicată	
		Inginerie energetică	Energetică Electroenergetică	
8.2.	Instalaţii sanitare, termoventilaţii	Ingineria instalaţiilor	Instalaţii pentru construcţii	5 ani
		Inginerie civilă	Inginerie sanitară şi protecţia mediului Construcţii civile, industriale şi agricole*	

		Inginerie şi management	Inginerie economică în construcţii*	
8.3.	Instalaţii gaze naturale	Ingineria instalaţiilor	Instalaţii pentru construcţii	5 ani
		Inginerie civilă	Construcţii civile, industriale şi agricole Inginerie civilă	
		Inginerie şi management	Inginerie economică în construcţii	
		Mine, petrol şi gaze	Inginerie de petrol şi gaze	
9.	**Reţele**			
9.1.	Reţele electrice	Ingineria instalaţiilor	Instalaţii pentru construcţii	5 ani
		Inginerie civilă	Inginerie urbană şi dezvoltare regională	
		Inginerie electrică	Sisteme electrice Electrotehnică Electromecanică	
		Inginerie energetică	Energetică Electroenergetică	
9.2.	Reţele termice şi sanitare	Ingineria instalaţiilor	Instalaţii pentru construcţii	5 ani
		Inginerie civilă	Inginerie sanitară şi protecţia mediului Construcţii civile, industriale şi agricole* Inginerie urbană şi dezvoltare regională*	
		Inginerie şi management	Inginerie economică în construcţii*	
		Inginerie energetică	Termoenergetică Energetică	
9.3.	Reţele de telecomunicaţii	Inginerie electronică şi telecomunicaţii	Tehnologii şi sisteme de telecomunicaţii Reţele şi software de telecomunicaţii Electronică aplicată	5 ani
9.4.	Reţele de gaze naturale	Ingineria instalaţiilor	Instalaţii pentru construcţii	5 ani
		Mine, petrol şi gaze	Inginerie de petrol şi gaze	
9.5.	Reţele pentru transportul produselor petroliere	Ingineria instalaţiilor	Instalaţii pentru construcţii	5 ani
		Mine, petrol şi gaze	Inginerie de petrol şi gaze Transportul, depozitarea şi distribuţia hidrocarburilor	

Se constată, astfel, că partea din caietul de sarcini în care este menționată componența echipei de proiect privind serviciile de dirigenție de șantier este legal declarată, nelegale fiind prevederile și cerințele Cap. 3 „Profilele specialiștilor”, prin care, suplimentar față de **Procedura de autorizare a diriginţilor de şantier** aprobată prin Ordinul ministrului dezvoltării regionale şi turismului nr. 1496/2011, autoritatea contractantă a impus o serie de cerințe minime de calificare

care, nefiind cuprinse în anunțul de participare și fișa de date, sunt clauze nescrise nefiind opozabile ofertanților.

De altfel, respectivele cerințe nu aveau niciun fel de relevanță, deoarece, pentru a fi autorizați, diriginții de șantier îndeplinesc o serie de rigori referitoare la studii, specializări, experiență profesională etc., domeniile de interes pentru lucrările din obiectul contractului fiind cele corespunzătoare din tabelul din cadrul art. 8 alin. (4) al Procedurii, în cadrul căruia nu se regăsește vreo categorie precum „*specialist echipamente medicale*”, domeniul de autorizare pentru un astfel de specialist fiind cel cod „***9.3. - Reţele de telecomunicaţii - Inginerie electronică şi telecomunicaţii - Tehnologii şi sisteme de telecomunicaţii - Reţele şi software de telecomunicaţii - Electronică aplicată***”.

Prin urmare, inaplicabilitatea clauzelor nescrise cuprinse în cadrul cap. 3 „PROFILELE SPECIALIȘTILOR” al caietului de sarcini, neopozabile ofertanților, nu pot fi de natură a conduce la anularea procedurii de atribuire, calitatea de diriginte de șantier autorizat conform legii fiind suficientă pentru fiecare dintre membrii echipei de proiect, fără a prezenta vreo relevanță clauzele nescrise prin care acestora li se solicitau diverse vechimi, experiențe generale, experiențe specifice etc.

Astfel fiind, în urma pronunțării Deciziei Consiliului nr...../...../...../..... din ....., autoritatea contractantă nu s-a aflat niciun moment în situația corespunzătoare ipotezei reglementate de 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind în deplină posibilitate de evaluare a ofertelor fără raportare la clauzele nescrise, decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire fiind netemeinică și nelegală, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va anula decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire nr. 13920/18.10.2017 și actele subsecvente acesteia, autoritatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la finalizarea legală a procedurii de atribuire.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.(1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile lipsei dovezii calității de reprezentant al contestatoarei, respectiv, cea a autorității de lucru judecat, ambele invocate de .....

Admite contestația formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în ...

Anulează decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire nr. 13920/18.10.2017 și actele subsecvente acesteia.

Obligă autoritatea contractantă la finalizarea legală a procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, regulilor legal fundamentate din documentația de atribuire și a celor reținute în motivarea pezentei, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

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