

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. 154/C11/3493

Data: 18.01.2024

Prin contestația nr. 1/11.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 68118/13.12.2023, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., cu sediul profesional în, ..., sediul ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 8347/05.12.2023 și comunicării rezultatului procedurii, emise de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Lucrări de restaurare, consolidare, și punere în valoare a monumentului istoric „Conacul Emil Racoviță, azi Casa Memorială”, comuna Dănești, sat Emil Racoviță, județul - Cod LMI - VS-II-a-B-06795, s-a solicitat anularea deciziei de declarare a ofertei SRL câștigătoare și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire prin reevaluarea acestei oferte, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice și, în consecință respingerea acesteia inacceptabilă, respectiv anularea parțială a raportului procedurii de atribuire nr. 8347/05.12.2023 prin care oferta SRL a fost declarată oferta câștigătoare și refacerea corespunzătoare a acestuia, în sensul desemnării ofertei SRL câștigătoare.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 27.12.2023, ... SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, și

convențional de ..., cu sediul în, ..., ..., adresa unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, respectiv pe cale de excepție:

- respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii în forma, cuantumul și în termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens și, pe cale de consecință, respingerea contestației în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- admiterea excepției inadmisibilității capătului de cerere din contestație privind anularea parțială a raportului procedurii și refacerea corespunzătoare a acestuia în sensul desemnării ofertei SRL ca fiind câștigătoare și, pe cale de consecință, respingerea ca inadmisibil a acestui capăt de cerere;

- admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației și, pe cale de consecință, constatarea nulității contestației, iar pe fondul cauzei, în măsura în care Consiliul va trece peste excepțiile invocate, solicită admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în urma raportului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de către SRL, ... SRL (terț susținător și subcontractant), ... SRL (subcontractant), ...SRL (subcontractant) și SRL (subcontractant) admisibilă și în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa s-a clasat pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SRL, cu o valoare de 14.520.036,74 Lei fără TVA.

Din punctul său de vedere, decizia autorității contractante este nelegală, oferta clasată pe primul loc fiind neconformă și inacceptabilă, deoarece: (a) pe de-o parte, aceasta nu îndeplinește cerințele minime de

calificare din fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică și profesională, și (b) pe de altă parte, nu deține declararea subcontractanților atestați înainte de data depunerii ofertelor, în conformitate cu prevederile legislației în material achizițiilor publice.

A. Autoritatea contractantă era obligată să evalueze oferta SRL cu aplicarea corectă a prevederilor legale și a documentației de atribuire:

În acest sens susține că acest ofertant nu deține obiectul de activitate specific aferent lucrărilor de restaurare a picturilor murale.

Conform documentației de atribuire operatorii economici ofertanți urmau să realizeze și să execute următoarele inclusiv următoarele lucrări:

"Situatie avizată conservare-restaurare decorații murale:

- *decorațiile murale (strat de culoare a secco) - intervenții la nivelul stratului de culoare: preconsolidarea/consolidarea stratului de culoare în curs de exfoliere, preconsolidarea/consolidarea stratului de culoare pulverulent, preconsolidarea/consolidarea stratului de culoare desprins împreună cu stratul de preparare, îndepărtarea suprapunerilor de mortare aflate pe stratul de culoare, îndepărtarea gleturilor/ zugrăvelilor/ văruielilor suprapuse originalului, curățirea urmelor produse de văruieli și reparații cu gleturi, curățirea depunerilor neaderente, curățirea depunerilor aderente de praf fixat/durizat;*
- *pentru decorațiile murale în stucatură, de pe fațada corpului nou al conacului - intervenții la nivelul stratului suport (arriccio si intonaco): asigurarea provizorie a marginilor stratului suport desprins/ fracturat, ancorarea punctuală a marginilor stratului suport desprins/ fracturat, curățarea marginilor stratului suport din lacune/ fisuri, îndepărtarea mortarelor/ reparațiilor necorespunzătoare din lacune, impregnarea stratului suport friabil (marginile și suprafață), tivirea marginilor stratului suport, chituirea fisurilor la nivel arriccio (în profunzime), (asimilat) refacerea structurii din trestie a lacunelor din tavane, chituirea lacunelor la nivel arriccio (mici și medii în profunzime), chituirea lacunelor extinse la nivel arriccio (în profunzime), chituirea lacunelor de martelări și/sau alveolare (mici și dese de diverse profunzimi), pregătirea zonei pentru injectări, asigurarea cu proptele a zonelor pentru injectări, injectări pentru desprinderi și burdușeli ale stratului suport, tratarea agenților heterotrofi;*
- *tratamente de prezentare estetică a lacunelor - integrarea cromatică a tuturor tipurilor de lacune, uzuri, prin metodele velatura/ritocco/tratteggio;*
- *documentația post - execuție - documentația fotografică, documentație desenată (relevée), documentație de șantier"*

Prin urmare, realizarea lucrărilor privind restaurarea și refacerea decorațiilor și picturilor murale sunt în mod evident activități esențiale ale obiectului contractului de achiziție publică, iar nu servicii conexe/ajutătoare execuției lucrărilor, acestea constituind obligația principală a contractantului față de autoritatea contractantă.

Lista de cantități pusă la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire (deviz), tocmai pentru a sublinia ponderea mare a acestor tipuri de intervenții raportat la valoarea întregului contract, precum și pentru a sublinia faptul ca activitățile de intervenție la pictura murală erau lucrări prevăzute în proiect, incluse în devizul general, cu deviz distinct din partea proiectantului și nu elemente conexe cum ar fi de exemplu un bransament la o utilitate, bransament pentru care se pot prinde costurile în cadrul altei activități sau în cuantumul cheltuielilor indirecte.

Astfel, pictura murală se poate defini ca:

„pictură care, datorită tehnicii folosite (frescă, tempera etc.) aderă perfect la zidul pe care este executată”.

De asemenea conform secțiunii III.1.1.1 b) *Capacitate de exercitare a activității profesionale*, autoritatea contractantă a stabilit că:

„(...) Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator”.

Așadar, pentru toate categoriile de lucrări aferente obiectului contractului de achiziție publică, ofertanții trebuie să prezinte și să dovedească că sunt autorizați conform codificării CAEN să realizeze aceste lucrări.

Citând definiția operatorului economic potrivit art. 3 alin. (1) pct. 36 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, arată că în ceea ce privește lucrările de restaurare a picturii murale a Conacului Emil Racoviță, toți ofertanții (sau subcontractanții acestora, după caz), ar fi trebuit să dețină codificarea CAEN 9003 - Activități de creație artistică.

Conform reglementărilor specifice, acesta clasă CAEN include:

- (i) activități ale artiștilor individuali, cum ar fi sculptori, pictori, caricaturiști, gravori etc.;
- (ii) activități ale scriitorilor individuali, pentru toate subiectele, inclusiv lucrările de ficțiune, lucrările tehnice etc.;
- (iii) activități ale ziariștilor independenți;
- (iv) restaurări ale operelor de artă cum ar fi picturile.

Pentru acest considerent, consideră că execuția lucrărilor de restaurare a picturilor din cadrul obiectivului Conacul Emil Racoviță se realizează de către operatori economici autorizați cu codul CAEN 9003, fie de către ofertanți, fie de operatorii declarați subcontractanți, și nu de către persoane fizice autorizate.

Așadar, consideră că în analiza conformității ofertei SRL, autoritatea contractantă a realizat o confuzie între cerința ca ofertantul să prezinte personalul minim privind lucrările de conservare și restaurare pictură murală (1 specialist/expert atestat MC, conform art. 35 din Ordinul nr. 2495/2010, Specializare E, domeniul 6 - conservare/restaurare pictură murală, cu experiență dovedită prin implicarea în minim o lucrare similară, pe aceeași poziție pe care o va deține în prezenta lucrare), și cerința ca însuși ofertantul să fie autorizat în a realiza lucrările ce fac obiectului de achiziție publică.

Arată că execuția lucrărilor de restaurare la obiectivul Conacul Emil Racoviță presupune o complexitate și o finețe cu totul speciale, neputând fi executate de orice societate cu simplul obiect de activitate aferent codificării CAEN - 4211, cum este cazul ofertantului SRL.

Pentru a expune doar câteva elemente ce determină o atenție chirurgicală asupra elementelor de pictură, precizează că problema lacunelor este complexă, iar pentru varianta integrării cromatice sunt bine cunoscute cele două școli importante de restaurare: - școala florentină

(Opificio delle Pietre Dure) și - școala romană (Istituto Centrale per il Restauro).

Metodele de realizare a integrării și reintegrării cromatice a lacunelor utilizându-se tehnicile cunoscute (velatura, ritocco și tratteggio) au fost gândite ca formule bine definite cu scopul de a marca intervenția nouă, a restauratorului, astfel limitând posibilitatea unor integrări fanteziste.

Școala de la Roma preferă reintegrarea sub formula tratteggio- ului cu linii verticale și net trasate, școala florentină folosește variante plecând de la principiul acestuia: a) trateggio vertical utilizat în general pe lacunele care trebuie racordate cu fonduri, pentru a se obține suprafețe relativ uniforme; b) tratteggio cu linii scurte (având o direcție oblică), care sunt trasate urmărind forma elementului unde este localizată lacuna din cadrul compoziției, de exemplu pe aureole, drapaje etc.; tehnica fiind denumită selezione cromatica, c) tratteggio cu linii scurte care sunt trasate orizontal, pe lacunele localizate pe forme ce au în alcătuire linii verticale combinate cu cele orizontale.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă ar fi trebuit să clarifice cu ofertantul declarat câștigător, în ce măsură ofertantul sau subcontractanții acestuia sunt autorizați să execute lucrările aferente picturii murale, dacă dețin codul CAEN 9003, sau dacă prin oferta sa a declarat subcontractanți atestați în acest sens.

În susținerea argumentelor sale, contestatoarea redă din decizia CNSC nr. 3492/C7/4468 din data de 29.12.2017, precum și din decizia publicată în Buletinul Oficial BO_1589_2015.

Astfel, în condițiile în care SRL nu deține obiectul de activitate aferent tuturor activităților și lucrărilor aferente contractului de achiziție publică, în special codificarea CAEN 9003, așa cum a arătat mai sus, nu poate executa în mod licit lucrările ce se circumscriu contractului de achiziție publică.

Atât timp cât SRL nu deține codul CAEN 9003 și nu a executat nicio lucrare de monument istoric, mai mult, niciun monument care să conțină și lucrări de intervenție și restaurare a picturii murale, nu putea întocmi o ofertă corectă pentru aceste tipuri de lucrări.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impunea tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta SRL este sustenabilă, viabilă și licită, astfel încât să se poată stabili cu claritate posibilitatea acesteia de a executa respectivele lucrări de restaurare a picturii murale, în condițiile în care aceasta nu declarase subcontractant care să fi executat aceste lucrări de o înalte specialitate.

În acest context, într-adevăr aceste activități din contractul de achiziție publică se realizează de către terțe persoane, autorizate, toate aceste servicii și lucrări intrând în sfera noțiunii de subcontractare așa cum este definită de lege, deoarece (i) ele sunt incluse în obiectul contractului și (ii) urmează a fi îndeplinite de către terțe persoane, iar nu de către ofertant însuși.

Or, având în vedere că ofertantul SRL nu deține codul CAEN 9003, precum și faptul că ofertantul câștigător nu a declarat niciun astfel de subcontractant care să dețină codul CAEN 9003, rezultă că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, astfel că în mod incorect, autoritatea

contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de SRL, în contextul în care nu a verificat cum va realiza aceste lucrări de restaurare a picturii murale, în contextul în care acestea pot fi îndeplinite doar prin operatori economici autorizați (ofertant sau subcontractant) și nu doar de persoane fizice atestate MC.

Ofertarea devizului de restaurare a picturii murale se putea face corect de către SRL doar prin prezentarea unui subcontractant de specialitate care să fi întocmit acest deviz. Or, în cazul de față, ... SRL a prezentat documente pentru îndeplinirea cerinței privind disponibilitatea unui specialist/expert atestat MC (conform art. 35 din Ordinul nr. 2495/2010) - Specializare E, domeniul 6 - conservare/restaurare pictură murală, cu experiență dovedită prin implicarea în minim o lucrare similară, pe aceeași poziție pe care o va deține în prezenta lucrare, devizul de lucrări însă pentru acest tip de lucrări putând fi ofertat doar de o societate de profil și nu de o persoană fizică.

Specialistul menționat mai sus ar fi putut cel mult să transmită SRL un tarif orar/lunar în privința desfășurării activității dar nu ar fi putut întocmi o ofertă de lucrări întrucât nu este o societate autorizată în acest sens, cu competențe legale și resurse specifice (materiale, manoperă, utilaje, etc).

B. Declararea subcontractanților este obligatorie la momentul depunerii ofertelor, iar nu ulterior:

În raportul procedurii de atribuire s-a indicat că ofertantul declarat câștigător, a declarat 4 subcontractanți: SRL, ... SRL, ...SRL și SRL.

Doar unul din acești subcontractanți, ... SRL, teoretic ar fi putut realiza lucrările de restaurare, însă procentul de subcontractare este de 0,50% pe de o parte, iar pe de altă parte nici SRL nu deține codul CAEN 9003.

Astfel, invocă prevederile Legii nr. 98/2016 cu privire la definiția subcontractantului, precum și cele ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De altfel, în raportare la aceste prevederi, Consiliul a stabilit în mod judicios prin decizia CNSC că „*pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică îndeplinită de către un terț, acesta va avea statutul juridic al unui subcontractant*”.

Potrivit fișei de date a achiziției, ... SRL avea obligația subsecventă de a completa părți suplimentare ale formularului DUAE, iar subcontractanții nominalizați pentru lucrările de restaurare a picturii

murale (care să dețină autorizat cod CAEN 9003) sunt, la rândul lor, obligați să depună formularele DUAЕ separate.

Așa cum a arătat, sancțiunea nerespectării obligației prevăzute în fișa de date, nedepunerea odată cu oferta, a DUAЕ și a acordului de subcontractare, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Cum ofertantul SRL nu a respectat prevederile legale și cerințele fișei de date privind obligația de a declara părțile din contract ce urmează a fi subcontractate pentru lucrările pe care nu este autorizată să le realizeze (cod CAEN 9003), precum și obligația de a nominaliza subcontractanții aferenți, neîndeplinirea condițiilor legale pentru a-i fi atribuit contractul de lucrări ar fi trebuit să atragă după sine declararea ofertei SRL ca inacceptabilă.

Prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 reglementează obligația achizitoarei de a solicita ofertantului să precizeze în ofertă, partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși.

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 55 și ale art. 193 din Legea nr. 98/2016 rezultă că ofertantul care se bazează pe capacitatea subcontractanților pentru partea executată de aceștia în cadrul contractului de achiziție publică este obligat să depună DUAЕ atât pentru el cu menționarea intenției de subcontractare, a părților ce vor fi subcontractate și a datelor de identificare a subcontractanților, cât și DUAЕ pentru subcontractanți care trebuie să menționeze informațiile prevăzute la art. 193 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 98/2016 și va anexa acordul de subcontractare.

Or, nicio informație din oferta SRL nu sugerează că ar exista un subcontractant care să dețină cod CAEN 9003, care să răspundă de lucrările de conservare și restaurare a picturilor, context în care se prezumă că informațiile din documentele transmise autorității contractante sunt corecte în fiecare detaliu. Ipoteza erorii nu este evidențiată prin niciun mijloc de probă, ci dimpotrivă, infirmată de ansamblul documentelor ce compun oferta.

În această conjunctură, este limpede că eventuala completare ulterioară a listei cu un subcontractant ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantului SRL [art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Amintește, astfel, prevederile art. 216 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora raportul procedurii de atribuire întocmit de autoritatea contractantă trebuie să cuprindă, *„în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților”*.

Posibilitatea includerii ulterioare a unui nou subcontractant nu poate fi corectă în cazul în care ofertantul se bazează pe capacitatea subcontractanților pentru partea executată de aceștia în cadrul contractului de achiziție publică.

În acest sens, autoritatea contractantă realizează o evaluare eronată permițând ofertantului câștigător să individualizeze ulterior un

subcontractant, deși capacitatea profesională a acestuia din urmă este esențială pentru realizarea lucrărilor electrice și de gaze naturale.

Subcontractanții reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a ofertantului și, nefiind declarați în ofertă, nu pot fi cooptați ulterior, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, astfel cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Caracterul obligatoriu al ofertei este valabil atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, inclusiv în sensul că o ofertă fără subcontractanți nu poate fi schimbată în una cu subcontractanți. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, propunerea ulterioară a unui subcontractant nu intră nici măcar în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore ce pot fi corectate, deoarece obligația de nominalizare a subcontractantului izvorăște din dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care instituie totodată și pentru subcontractanți anumite obligații, corelate cu cele ale autorității contractante.

Particularitatea lucrărilor de restaurare a picturii de a nu putea fi îndeplinite decât de personal autorizat și de specialitate face ca ofertantul SRL să cunoască încă de la elaborarea ofertei, în funcțiile de resursele proprii, dacă acestea vor fi fost executate de terți subcontractanți, fiind incluse în mod esențial în obiectul contractului de achiziție publică, sau dacă aceste lucrări pot fi executate în regie proprie, situație în care, achizițarea nu a realizat cu maximă obiectivitatea oferta SRL, context în care a obligat la reevaluarea acestei aspecte tocmai pe acest subiect.

De altfel, atât jurisprudența constantă a instanțelor, cât și jurisprudența CNSC clarifică și susțin argumentele sale, sens în care redă câteva decizii de speță, respectiv decizia nr. 3492/C7/4468/29.12.2017, decizia nr. 3492/C7/4468/29.12.2017, decizia nr. 3460/C2/4250/28.12.2017, decizia nr. 3460/C2/4250/28.12.2017, decizia nr. 3492/C7/4468/29.12.2017, Curtea de Apel Alba Iulia - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal - decizia 1/14.01.2013, Curtea de Apel Alba Iulia - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal - decizia 5200/23.06.2014, Curtea de Apel Bacău, Secția a-II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1046 din 26 mai 2015, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013, decizia civilă

nr. 3938 din 13 octombrie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

C. SRL nu a detaliat corespunzător graficul de execuție a lucrărilor, nu a prezentat planul calității și procedurile tehnice de execuție:

Contestatoarea precizează că, în cadrul propunerii tehnice se solicită a se regăsi:

„2. Prezentarea graficului general de realizare - graficul de execuție - detaliat pe operațiuni; 3. Prezentarea unui program de lucru (tip Gantt) pentru execuția de lucrări, cu descrierea activităților, indicând ordinea și programarea în timp;”,

iar SRL nu a detaliat la nivel corespunzător graficul de execuție (la nivel de operațiuni), ordinea și programarea în timp (procesul tehnologic) nu a fost respectată prin faptul că nu există prioritizarea unor lucrări față de altele, nu s-a respectat procesul tehnologic de execuție a lucrărilor de restaurare, precum și timpii necesari în vederea respectării normativelor și metodologiilor de lucru,

În cadrul propunerii tehnice se solicită a se regăsi:

„5. Prezentarea planului calității care va concretiza sistemul de asigurare și de conducere a calității; Planul Calității trebuie să cuprindă descrierea sistemului calității aplicat exclusiv pentru lucrările prevăzute în prezenta documentație de atribuire. Procedurile tehnice de execuție propuse pentru realizarea specifică a lucrărilor de restaurare ce urmează a fi achiziționate vor fi descrise în mod clar și detaliat numai pentru categoriile de lucrări prevăzute în proiectul tehnic.”.

În cadrul ofertei, respectiv în propunerea tehnică, se impunea prezentarea unei Proceduri Tehnice de Execuție pentru lucrările de restaurare pictura murală, ori dacă SRL nu are pe de o parte capacitatea tehnică de execuție a acestor lucrări, nu are inclus în sistemul calității această procedură de lucru. Așadar, nici SRL și nici subcontractanții său nu dețin această capacitate.

Atât timp cât în cadrul întregului grup participant, ... SRL, la data limită de depunere a ofertelor, nu exista nicio societate cu aceasta capacitate tehnică și profesională, este clar că nicio societate nu putea respecta cerința de prezentare a acestei Proceduri Tehnice cu Execuția, întrucât în cadrul sistemului calității ei nu erau certificați să execute aceste tipuri de lucrări, prin urmare nu putea fi respectată cerința din documentația de atribuire.

Cerința din documentația de atribuire cu privire la prezentarea Planului Calității și a Procedurilor Tehnice nu a fost îndeplinită în sensul în care pe de o parte lipsesc proceduri de execuție, iar pe de altă parte acestea sunt întocmite necorespunzător.

Fiecare societate certificată pe calitate are un sistem al calității propriu (un mod de funcționare definit prin proceduri interne clare, documente care sunt incluse în sistemul calității).

Ca parte a sistemului calității fiecare societate are un Plan al calității și niște Proceduri Tehnice de Execuție pentru lucrările pentru care are capacitatea de execuție pe de o parte și pentru care s-a certificat, pe de altă parte.

Planul calității particularizat pe un proiect reprezintă aplicarea sistemului calității din societate, particularizat pe acel proiect. Procedurile Tehnice de Execuție sunt stabilite la momentul certificării.

Dacă nici cei de la SRL și nici subcontractanții din grupul participant nu aveau codul CAEN 9003, automat în sistemul calității nu aveau nici Procedura Tehnică de Execuție pentru acele lucrări.

Deși, în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, fiind vorba de o procedură simplificată, nu era solicitat a fi prezentat certificatul ISO 9001 - certificarea privind Managementul calității, totuși în caietul de sarcini s-a solicitat Planul calității și PTE-urile (proceduri tehnice de execuție).

Ceea ce se poate scoate în evidență este lipsa codului CAEN ce impactează pe de o parte oferta în ansamblul ei, pe mai multe cerințe, iar pe de altă parte, o adăugare ulterioară a acestui CAEN, după data limită de depunere a ofertelor, tot nu ar rezolva problema întrucât ar afecta atât cerința privind eligibilitatea (capacitatea tehnică și profesională), precum și propunerea tehnică și propunerea financiară.

Așadar, oferta declarată câștigătoare se impune a fi respinsă, deoarece încalcă mai multe prevederi din documentația de atribuire, respectiv mai multe prevederi legale.

În susținerea argumentelor, invocă prevederile art. 137 din Anexa la HG 395/2016.

D. Prețul ofertat de SRL și consumurile de resurse pentru devizul de restaurare pictură murală nu sunt corecte, prețuri neobișnuit de scăzute pentru mortare folosite la stabilizare la sol și mortare de injectare:

Deși autoritatea contractantă a făcut o verificare în privința unor elemente de cost scăzut, evaluarea a fost formală, în cadrul ofertei existând și multe alte resurse cu preț scăzut, cum ar fi mortare folosite la stabilizare sol, mortare de injectare, etc

În ciuda art. 136 din Anexa la HG 395/2016 referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă a apreciat că oferta SRL ar fi admisibilă.

Ignorarea dispozițiilor legale sau neaplicarea corectă a acestora în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut prezintă riscuri importante pentru buna derulare a contractelor de achiziție publică, atât în ceea ce privește calitatea lucrărilor/serviciilor/bunurilor executate/prestate/furnizate, cât și în ceea ce privește posibilitatea reală de executare a contractului. Un prim pericol constă în îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale, ce presupune de cele mai multe ori prestarea unor servicii de calitate îndoielnică. Cel mai bun exemplu în acest sens sunt obiectivele de restaurare a monumentelor istorice recent finalizate, pline de probleme grope, petice și denivelări. Nu mai puțin grave sunt cazurile de reziliere/ rezoluțiune a contractului. În aceste situații, prestarea serviciilor

publice se amână *sine die*, întrucât autoritatea contractantă trebuie să organizeze o nouă procedură. Pentru a evita producerea acestor riscuri, este esențial ca membrii comisiei de evaluare să realizeze o analiză judicioasă a justificărilor primite de la ofertanții care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel încât să își formeze convingerea că ofertantul declarat câștigător va putea executa contractul la prețul propus, în parametrii minimi stabiliți prin documentația de atribuire.

În prezenta procedură de atribuire, cu toate că ofertantul SRL nu a oferit justificări complete și temeinice cu privire la modalitatea de compunere a prețului ofertei, situație în care se impunea excluderea acestuia din procedură, oferta a fost considerată admisibilă de autoritatea contractantă.

În concret, autoritatea contractantă nu a dovedit că oferta câștigătoare cuprindea toate informațiile care permit comisiei de evaluare să aprecieze dacă prețul propus este justificat în mod corespunzător, deși există practică care statuează asupra obligativității solicitării și transducerii clarificărilor detaliate referitoare la modalitatea de fundamentare a prețului. Informațiile astfel analizate nu ar fi putut fi diferite de cele deja puse la dispoziția sa, în caz contrar oferta considerându-se modificată. Or, numai printr-o analiză temeinică a informațiilor și documentelor transmise de către ofertant în răspuns la cererea de clarificări, autoritatea contractantă putea fi în măsură să verifice veridicitatea prețului oferat. În aceste condiții, oferta SRL se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 din HG nr. 395/2016, procedând, însă în sens contrar, autoritatea contractantă a desemnat câștigător un ofertant în privința căruia planează suspiciunea că va fi incapabil să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

E. Autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice, în special cel al tratamentului egal:

În ceea ce privește executarea lucrărilor de restaurare a picturii la obiectivul Conacul Emil Racoviță, susține că a respectat toate prevederile legale mai sus evocate, dar și cerințele fișei de date, astfel încât deține codificarea CAEN 9003.

În acest context, posibilitatea acordată ofertantului SRL de către autoritatea contractantă de a nominaliza ulterior un subcontractant pentru lucrările ce necesită autorizarea CAEN 9003 este în contradicție cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special cel privind nediscriminarea, tratamentul egal și transparența, având în vedere, pe de o parte, că această posibilitate nu s-a adresat tuturor ofertanților, iar pe de altă parte această modificare favorizează SRL și dezavantajează oferta sa, conducându-se astfel în esență la schimbarea rezultatului procedurii.

Astfel, invocând jurisprudența CJUE, precum și practica CNSC, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și anularea rezultatului procedurii.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 8839/19.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 69350/20.12.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 8908/21.12.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 69790/21.12.2023.

Prin acest punct de vedere precizează o succintă prezentare a situației *de facto et de jure*, urmărind ca prin respectiva procedură de atribuire să se achiziționeze lucrări de calitate, care să respecte exigențele restaurării monumentelor istorice. Astfel, s-a solicitat ca executantul să pună la dispoziția autorității contractante personal având competențe și experiență dovedite, capabil să asigure îndeplinirea cu succes a sarcinilor definite în documentația de atribuire, astfel ca, în final, să contribuie la îndeplinirea obiectivului general și a obiectivelor specifice ale proiectului, în condițiile respectării cerințelor de calitate, a termenelor stabilite și a încadrării în bugetul prevăzut.

Alte chestiuni de ordin preliminar:

- Inexistența vreunei contestații/solicitări de clarificări, formulate după data publicării anunțului din data de 19.09.2023:

După data publicării anunțului de participare simplificat, niciunul dintre ofertanții interesați de participarea la procedura simplificată nu a depus vreo contestație la documentația de atribuire, *in integrum* sau împotriva vreuneia dintre părțile componente ale acesteia, nefiind transmisă nici o solicitare de clarificări în urma identificării unor eventuale prevederi cauzatoare de confuzii.

Practic, prin necontestarea vreuneia dintre prevederile documentației de atribuire, sau prin lipsa transmiterii unei solicitări de clarificări în urma identificării unor eventuale prevederi cauzatoare de confuzii, aceasta a dobândit forță obligatorie atât pentru ea, cât și pentru operatorii economici participanți.

Susține că a antamat aceste aspecte din dorința de a sublinia și intervenția sancțiunii decăderii contestatoarei de a mai sancționa, prevalându-se de mecanismul prezentei proceduri administrativ-jurisdicțională, pretinse neregularități ale documentației de atribuire cu privire la obligativitatea operatorilor economici de a deține codul CAEN 9003 - Activități de creație artistică, clamate și extrapolate în cuprinsul prezentei contestații sub forma unor alegații deloc voalate în privința confuziei în care s-au aflat membrii comisiei de evaluare, conduita contestatoarei urmând a fi astfel sancționată, prin respingerea ca tardiv introdusă, pe cale de excepție, conform art. 8 din Legea 101/2016.

- Realitatea exhibită ca un leit-motiv prin prezenta contestație, și anume: „execuția lucrărilor de restaurare la obiectivul Conacul Emil Racoviță presupune o complexitate și o finețe cu totul special, neputând fi executate de orice societate cu simplu obiect de activitate aferent codificării CAEN - 4211, astfel cum este cazul SRL", sub pretextul că simpla arondare/aprobare de către ONRC a codului CAEN 9003 califică ab initio deținerea de către respectiva societate comercială a întregii complexități și gradului înalt de finețe solicitat, este pur hazardată, întrucât:

În fapt, pentru îndeplinirea contractului prezentei proceduri de atribuire, prin documentația de atribuire au fost solicitate:

a) în vederea demonstrării capacității tehnice a operatorului economic, experiență similară prin prezentarea listei principalelor lucrări similare, lucrări similare ce constau în lucrări de construire și/sau reabilitare și/sau modernizare și/sau extindere construcției civile, dintre care cel puțin una să fie lucrare similară: de consolidare-restaurare asupra unui obiectiv monument istoric categoria II (Monument de Arhitectură) de aceeași grupă valorică (B) - monumente istorice reprezentative pentru patrimoniul cultural local și/sau grupă valorică superioară (A) - monumente istorice de valoare națională și universală, experiență raportată la obiectul prezentei proceduri de atribuire;

și

b) în vederea îndeplinirii capacității profesionale a operatorului economic, faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator.

Consideră astfel suficientă, în vederea îndeplinirii contractului prezentei proceduri de atribuire ce are ca obiect executarea de lucrări de restaurare, consolidare și punere în valoare, deținerea codului CAEN 4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale.

Practic, în baza celor invocate supra, rezultă faptul că, ... SRL a contestat abuziv neîndeplinirea acestei cerințe prin avansarea pretenției de a se solicita un cod CAEN distinct și, totodată, minorat în raport de ansamblul activităților pe care le presupune contractul de achiziție publică previzionat a fi încheiat, ce nu are nici o relevanță în vederea asigurării posibilității ofertantului de a executa lucrări de restaurare, consolidare și punere în valoare, chiar dacă în cadrul acestora sunt cuprinse și alte tipuri de lucrări, ele fiind parte integrantă.

Astfel, pentru lucrările de conservare-restaurare componente artistice, autoritatea contractantă precizează că a solicitat prezentarea de către fiecare ofertant de personal atestat MC, conform Legii nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, respectiv: 1 specialist/expert atestat MC, Specializare E, domeniul 6 - conservare/restaurare pictură murală și 1 specialist/ expert atestat MC (conform art. 35 din Ordinul nr. 2495/2010) - Specializare E, domeniul 9 - conservare/restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, după caz, cerință care a fost îndeplinită de către operatorul economic SRL prin depunerea, în cadrul ofertei, a declarațiilor de disponibilitate pentru aceștia.

- apreciază că oferta clasată pe primul loc îndeplinește cerințele minime de calificare din fișa de date referitoare la capacitatea tehnică și profesională

prin terțul și subcontractantul SC SRL, prin contractele de execuție lucrări, declarate de către SRL în formularul DUAЕ transmis, probate prin transmiterea acestora în cuprinsul răspunsului la solicitarea documentelor suport în vederea susținerii DUAЕ, informații ce sunt consemnate în procesul-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, aspecte prin care înțelege să demonteze alegația consemnată la lit. a)

Totodată, este de reținut și faptul că ofertantul clasat pe primul loc a declarat subcontractanții respectând, în totalitate, prevederile legislației în materia achizițiilor publice, ceea ce invalidează următoarea sa alegație, consemnată la lit. b).

- ofertantul a prezentat și a dovedit faptul că este autorizat conform codificării CAEN să realizeze lucrările de restaurare, consolidare și punere în valoare a monumentului istoric, prin (i) transmiterea certificatului constatator emis de ONRC, respectiv (ii) prin răspunsul la solicitarea documentelor suport în vederea susținerii DUAЕ, informații ce sunt consemnate în procesul-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ.

- apreciază faptul că nu s-a realizat nici o confuzie între cerința ca ofertantul să prezinte personal atestat MC pentru lucrările privind restaurarea și refacerea decorațiilor și picturilor murale și cerința ca însuși ofertantul să fie autorizat în a realiza lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire. Consideră suficientă deținerea de personal atestat MC prin specialist/expert atestat MC - Specializare E, domeniul 6 - conservare/ restaurare pictură murală, dând eficiență declarațiilor de disponibilitate din cuprinsul ofertei și susține că nu erau necesare alte formalități necesare din partea ofertantului în calitate de operator economic în vederea realizării contractului. Reiterează, în cazul în care contestatoarea sau orice alt operator economic ar fi considerat că s-a realizat vreo confuzie la nivel de cerințe ale documentației de atribuire, acesta/aceștia avea/u obligația de a transmite solicitări de clarificări în acest sens cu până la 10 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

- consideră că ofertantul declarat câștigător a întocmit o ofertă corectă pentru aceste tipuri de lucrări, inclusiv pentru restaurarea și refacerea decorațiilor și picturilor murale, nefiind în mod exhaustiv necesară experiența pentru această activitate specifică, capacitatea tehnică și profesională putând fi probată prin terț susținător, fără a exclude capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic în cauză de a

oferta un anume tip de lucrări, conform legislației în vigoare, respectiv art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

- presupunerea contestatoarei că doar unul din subcontractanții menționați de ofertantul câștigător, respectiv subcontractantul SC SRL ar fi putut realiza lucrările de restaurare, este eronată, deoarece ofertantul clasat pe primul loc a probat capacitatea tehnică și profesională prin contractele declarate de terțul susținător, drept urmare și-a demonstrat capacitatea, conform prevederilor legale în vigoare, de a realiza lucrările contractului prezentei proceduri de atribuire.

- ofertantul clasat pe primul loc, împreună cu subcontractanții acestuia, au completat formularele DUAЕ în conformitate cu prevederile legale în vigoare și cu cerințele solicitate prin documentația de atribuire pentru prezenta procedură de atribuire.

Având în vedere că prin această procedură de atribuire, nu s-a solicitat expres prin documentația de atribuire drept condiție *sine qua non*, deținerea codului CAEN 9003, ci doar a specialiștilor MC atestați, nu au fost subcontractanți nominalizați pentru executarea lucrărilor privind restaurarea și refacerea decorațiilor și picturilor murale, drept urmare nu a existat obligația depunerii de formulare DUAЕ separate, din partea unui/unor subcontractant/ți în vederea executării acestor tipuri de lucrări, ele fiind parte integrantă a obiectului contractului, și anume lucrări de restaurare, consolidare și punere în valoare a monumentului istoric.

- pe cale de consecință, consideră că s-au respectat toate obligațiile prevăzute în fișa de date și au fost depuse toate Formularele DUAЕ și toate acordurile de subcontractare necesare îndeplinirii contractului prezentei proceduri de atribuire, neaplicându-se prevederile legale cu privire la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

- conform celor precizate în prezentul punct de vedere, ofertantul și-a îndeplinit toate obligațiile legale cu privire la declararea părților din contract ce urmează a fi subcontractate, nefiind necesar codul CAEN 9003 pentru îndeplinirea contractului aferent prezentei proceduri de atribuire, ofertantul declarat câștigător nefiind în situația de a avea oferta depusă declarată drept inacceptabilă.

- consideră că ofertantul declarat câștigător a respectat atât prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cât și orice alte prevederi cu privire la clauzele incidente cu privire la declararea părții/părților din contract pe care intenționează să le subcontracteze. De asemenea, recomandă contestatoarei să analizeze/interpreteze în integralitate prevederile legislației în vigoare, și nu trunchiat, menționând doar paragrafe sau articole de lege convenabile acestuia, fiind evidente aceste omisiuni (ne)scuzabile, având în vedere că, în continuarea articolului, chiar următorul alineat, respectiv alin. (2) al art. 55, articol de lege invocat de către contestatoare, face precizări exprese cu privire la datoria de a îndeplini aceleași obligații ca ale ofertanților, a subcontractanților implicați/declarați ulterior semnării contractului, oferind astfel indicii clare despre această posibilitate, regăsită și în cadrul art. 151 din HG nr. 395/2016, prevederi de care petenta a făcut abstracție și s-a raportat exclusiv la prevederile anterioare modificărilor operate prin adoptarea Ordonanței Guvernului nr. 3/2021, precum și a modificărilor datorate HG

nr. 336/2023 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016.

- contrar opiniei contestatoarei, ofertantul declarat câștigător a respectat prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 193 ale aceleiași legi, menționate anterior, prin depunerea formularelor DUAE pentru toți operatorii economici implicați și a acordurilor de subcontractare aferente, cu respectarea tuturor prevederilor legale cu privire la acestea.

- referitor la punctul din cadrul contestației depuse, unde la nivel ipotetic, se critică eventuala completare a listei cu un subcontractant nou, urmează a se aprecia că o atare posibilitate nu ar conduce la o avantajare nepermisă de lege pentru nici unul din ofertanți, așa cum prevăd art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 151 din HG nr. 395/2016, ce oferă posibilitatea ofertanților de a declara noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică, în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă, fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora; consideră eronată presupunerea contestatoarei că o eventuală completare a listei cu un subcontractant ar duce la vreun avantaj nepermis de lege pentru oricare din ofertanți.

- de asemenea, consideră eronată și presupunerea contestatoarei a faptului că posibilitatea includerii ulterioare a unui nou subcontractant nu poate fi corectă în cazul în care ofertantul se bazează pe capacitatea subcontractanților pentru partea executată de aceștia în cadrul contractului de achiziție publică, fiind ignorat faptul că acesta este rolul subcontractanților, respectiv de a îndeplini activități pe care un operator economic nu le poate îndeplini el însuși, pe de o parte, iar pe de altă parte, având în vedere faptul că legislația permite declararea ulterior semnării contractului a unor noi subcontractanți, dacă este cazul, conform demonstrației făcute de noi la pct. 2.13. de mai sus.

- consideră injustă alegația contestatoarei ca fiind eronată evaluarea ofertantului declarat câștigător să individualizeze ulterior un subcontractant. Comisia de evaluare consideră, în orice caz, nule aceste opinii eronate ale petentei, potrivit cărora este necesară subcontractarea lucrărilor electrice și de gaze naturale, operatorul economic deținând coduri CAEN aferente lucrărilor electrice, respectiv 4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții, 4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat, 4321 - Lucrări de instalații electrice, fiind evident că lucrările de gaze naturale nu fac obiectul prezentei proceduri, întreaga

demonstrație fiind bazată pe un nefericit incident de tip copy-paste dintr-un material similar.

- consideră eronată opinia contestatoarei cu privire la pretinsa imposibilitate de cooptare ulterioară a subcontractanților, dacă aceștia nu au fost declarați în ofertă, conform art. 55 alin. (2) al Legii nr. 98/2016 și al art. 151 din HG nr. 395/2016; totodată, art. 124 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 face referire la caracterul obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului ofertei, raportat la perioada de valabilitate stabilită prin documentația de atribuire și asumată de ofertant, și nu la eventuala posibilitate de includere de noi subcontractanți, sau efectuarea altor modificări, acestea fiind permise, conform prevederilor legale în vigoare.

- cu privire la caracterul obligatoriu al ofertei valabil atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, face referire la obligativitatea menținerii conținutului ofertei pe toată perioada de valabilitate stabilită prin documentația de atribuire, nefiind aplicabil în cazul modificărilor ofertei ce sunt permise de lege.

- art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 face referire la regulile de completare a formularului DUAЕ de către subcontractanți, în cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze parte/părți din contract, care, în cazul în care se află în situațiile de la art. 193 alin. (1) lit. a), b) și c), vor completa DUAЕ, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c), în caz contrar, pentru subcontractanții a căror capacitate ofertantul nu se bazează, DUAЕ va conține doar informațiile menționate la art. 193 alin. (1) lit. a); astfel, acest articol nu face referire în mod exclusiv la obligația de nominalizare a subcontractantului, ci doar la regulile de completare în cazul în care se intenționează subcontractarea.

- consideră că nu este necesară deținerea codului CAEN 9003 pentru realizarea activităților privind restaurarea și refacerea decorațiilor și picturilor murale și, prin urmare, instituția sa nu se află în situația în care să nu fi realizat cu obiectivitate, sau mai mult de atât, să nu fi realizat cu respectarea prevederilor legale, evaluarea ofertei operatorului economic declarat câștigător, având în vedere că, așa cum s-a consemnat în procesul verbal de evaluare a documentelor suport în vederea susținerii DUAЕ și în raportul procedurii, ofertantul declarat câștigător a respectat întru totul cerințele documentației de atribuire, opinia petentei, în acest sens, fiind considerată eronată.

- cu referire la criticile vizând detalierea necorespunzătoare a graficului de execuție a lucrărilor (la nivel de operațiuni) și inexistența în cadrul ofertei SRL a script-urilor Planul calității și Procedurile Tehnice, este nevoie să demonteze și aceste alegații, întrucât prin documentele regăsite la filele nr. 2-34 (Descrierea metodologiei de execuție a lucrărilor și planul de lucru propus), nr. 61-488 (Proceduri Tehnice de execuție) și nr. 1198 - 1258 (Planul Calității) din propunerea tehnică (menționate în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare înregistrat la achiziție sub nr. intern 3081/16.11.2023) se face demonstrația existenței acestor documente, astfel încât este scuzabilă eroarea

contestatoarei care nu a avut acces la acesta datorită caracterului său, declarat și probat ca fiind confidențial.

- cu privire la afirmația că prețul ofertat de SRL și consumurile de resurse pentru devizul de restaurare pictură murală, nu sunt corecte, respectiv prețuri neobișnuit de mici pentru mortare folosite la stabilizare la sol și mortare de injectare, precizează că, datorită caracterului confidențial a propunerii financiare, contestatoarea nu a avut acces la prețurile oferite de către operatorul economic, nici la consumurile de resurse pentru devizul de restaurare pictură murală al ofertantului SRL, și nici la prețurile pentru mortare folosite pentru stabilizare la sol și mortare de injectare, de unde deduce că acestea sunt doar presupuneri ale petentei.

Comisia de evaluare a analizat documentele propunerii financiare, iar acolo unde a fost cazul au fost solicitate clarificări. Propunerea financiară este coroborată cu procedurile tehnice și cu Planul calității care respectă proiectul avizat pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, astfel încât în operă se vor pune doar materialele de calitate indicată prin Proiectul tehnic.

Ca și concluzii, consideră că, pentru toate considerentele de fapt și de drept învederate, a făcut o corectă apreciere a situației de fapt, precum și o justă interpretare și aplicare a normelor legale incidente în cauză, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Pe cale de consecință, solicită menținerea, ca temeinic și legal, a rezultatului procedurii de atribuire, cu precizarea că își rezervă dreptul de a acționa ulterior în justiție contestatoarea pentru obținerea despăgubirilor pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației, întrucât creditul de angajament alocat de către ordonatorul principal de credite via Ministerul Finanțelor este aprobat doar pentru acest exercițiu financiar.

..... SRL, prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./27.12.2023, a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, prezintă o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în conformitate cu raportul procedurii nr. 8347/05.12.2023:

- oferta sa a obținut un punctaj total de 100 de puncte, s-a clasat pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile și a fost declarată câștigătoare;

în timp ce

- oferta SRL a obținut un punctaj de 97,12 puncte, clasându-se pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile.

Precizează că a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire prin cererea nr. 4205/14.12.202310, iar prin răspunsul nr. 8655/14.12.202311, autoritatea contractantă a invitat-o pentru studiul dosarului la data de 15.12.2023, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 8682/15.12.202312.

Astfel, argumentează faptul că:

- contestația este inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii în forma, cuantumul și termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens în termenul legal;
- capătul de cerere din contestație privind anularea parțială a raportului procedurii și refacerea corespunzătoare a acestuia în sensul desemnării ofertei SRL ca fiind câștigătoare este inadmisibil;

Totodată, subliniază caracterul confidențial al informațiilor/documentelor din oferta sa, față de solicitarea SRL de acordare a accesului la dosarul achiziției publice.

În continuare, intervenienta precizează, prin contestație, se solicită anularea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta sa.

Având în vedere:

- calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire;
- interesul propriu față de soluționarea contestației, interes ce constă în menținerea rezultatului procedurii și a declarării ofertei sale câștigătoare, interesul său, deopotrivă propriu și în sprijinirea apărărilor autorității contractante, este mai mult decât justificat.

Acesta este de natură a sublinia caracterul corect și legal al deciziei achizițoarei de a declara oferta sa drept admisibilă și câștigătoare, scopul final al prezentului demers constând în menținerea acestei decizii și păstrarea calității de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

În subsidiar, în măsura în care, trecând peste aspectele arătate mai sus, Consiliul ar aprecia că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu, solicită recalificarea prezentei cereri ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și urm. C. Proc. Civ.

Prin urmare, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, fiind îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la neconstituirea și nedepunerea cauțiunii potrivit prevederilor legale, precizează că SRL nu a atașat contestației dovada constituirii cauțiunii, astfel cum rezultă și din opisul documentelor depuse în susținerea contestației.

Neanexarea cauțiunii la contestație face imposibilă verificarea conformității acesteia la momentul formulării prezentei cereri de intervenție.

Totodată, din informațiile publicate în portalul CNSC, nu rezultă înregistrarea unei cauțiuni în dosar în termenul de 5 zile impus de lege.

În situația de față, chiar dacă s-ar raporta la data înregistrării contestației la CNSC, respectiv la data de 13.12.2023, termenul legal de 5 zile s-ar împlini tot la data de 18.12.2023.

Or, conform portalului CNSC, cauțiunea a fost depusă de SRL abia la data de 19.12.2023.

În aceste condiții, în măsura în care cauțiunea nu a fost depusă la dosar în original, în cuantumul și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzute la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, inclusiv în termenul impus de lege, intervenienta solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

În ceea ce privește inadmisibilitatea capătului de cerere din contestație referitor la declararea drept câștigătoare a ofertei SRL, susține că această solicitare este inadmisibilă față de prevederile exprese ale art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Regula este, așadar, că CNSC nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, stabilirea ofertei câștigătoare fiind o atribuție a comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016. În concluzie, se impune respingerea capătului de cerere ca inadmisibil.

Cu privire la excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, menționează că, printre înscrisurile publicate în SEAP ca anexe ale contestației nu se regăsește nici dovada calității de reprezentant a semnatarului contestației, respectiv împuternicirea avocațială și nici un certificat constatator cu privire la reprezentantul legal, administratorul, indicat în partea introductivă a documentului.

În plus, contestația este formulată în numele SRL, și nu a SRL, compania care a depus oferta în cadrul procedurii.

Or, potrivit:

- art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină semnătura reprezentantului persoanei juridice;
- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 151 alin. (2) din Codul de procedură civilă, avocatul va depune împuternicirea sa, potrivit legii.

Deși contestația apare ca fiind formulată și semnată prin avocat, împuternicirea avocațială nu se regăsește printre anexele contestației publicate în SEAP.

În măsura în care aceste dovezi nu au fost depuse în termenul legal de formulare a contestației, nu se poate considera că documentul procedural a fost valabil întocmit până la împlinirea termenului limită.

Prin urmare, în ipoteza în care SRL nu a făcut dovada calității de reprezentant a semnatarului contestației, solicită Consiliului să facă aplicarea acestei dispoziții legale.

Referitor la confidențialitatea ofertei sale, cu titlu prealabil, față de solicitarea contestatoarei de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice și efectuarea de fotocopii în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, subliniază că documentele și informațiile confidențiale din oferta sa sunt exceptate de la acordarea acestui acces.

Prin urmare, pentru motivele arătate pe larg în Declarația de confidențialitate și Dovada care conferă caracterul de confidențialitate depuse în cadrul ofertei, solicită Consiliului să restricționeze accesul la ofertă și la răspunsurile la solicitările de clarificări pe care le-a depus în cadrul procedurii, precum și la documentele de evaluare care cuprind informații declarate confidențiale. Restricționarea este justificată prin raportare la caracterul confidențial al acestor documente și informații, în baza considerentelor din cele două documente menționate, depuse în cadrul secțiunii propunere financiară din SEAP, dovada caracterului confidențial fiind reanexată și răspunsului la clarificări nr. 2011/23.10.2023.

În ceea ce privește netemeinicia contestației precizează, cu titlu prealabil, că SRL a formulat în cadrul contestației o serie de afirmații pur speculative. Aceasta denotă încercarea acesteia de a câștiga contractul de achiziție publică nu prin ofertarea competitivă (punctajul obținut fiind inferior), ci prin eliminarea concurenței, prin fabricarea/inducerea, pe orice cale, a unor pretinse motive pentru eliminarea ofertei clasate pe un loc superior. De fapt, întreaga construcție a acestei contestații reflectă doar nemulțumirea contestatoarei față de situarea ofertei sale pe locul 2. Or, rolul legislației remediilor nu este acela de a genera premisele unor evaluări paralele de către competitorii cărora le lipsește cea mai importantă caracteristică a comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante - imparțialitatea.

Contestatoarea avansează o serie de alegații pe care nu le motivează și nici nu le probează în concret prin raportare la oferta sa, transferând practic asupra Consiliului sarcina motivării și a probei. În lipsă de argumente, sunt redată trunchiat paragrafe întregi din jurisprudență perimată (inclusiv pe legislația anterioară a achizițiilor publice), care vizează alte ipoteze și a căror relevanță nici măcar nu este explicată de contestatoare.

Maniera neargumentată și nesusținută de formulare a criticilor de către SRL demonstrează deopotrivă și lipsa caracterului legitim al interesului în promovarea și susținerea contestației. Interesul este definit drept posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat (art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004). În condițiile în care criticile invocate prin contestație nu sunt întemeiate sau bazate pe probe, având un rol pur șicanator și vexatoriu, evident nedocumentat, nu se poate reține existența unui astfel de interes în formularea acesteia.

În fapt, întreaga contestație este doar o serie de alegații fără bază sau temei factual ori juridic care are drept efect întârzierea semnării contractului de achiziție publică, fiind de natură a o prejudicia atât pe ea, cât și pe autoritatea contractantă, mai ales în contextul finanțării contractului din fonduri bugetare și a situației sensibile a acestor fonduri.

Prin urmare, față de:

- nemotivarea și neprobarea în concret a criticilor din contestație;
- prevederile imperative ale art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, inter alia, motivarea în fapt și în drept a contestației, precum și mijloacele de probă pe care aceasta se sprijină, aceasta ar trebui respinsă de plano ca vădit nefondată.

Astfel, arată punctual în continuare că achizitoarea a evaluat corect oferta sa, aceasta fiind pe deplin acceptabilă și admisibilă.

Deși criticile par să vizeze mai multe aspecte ale ofertei sale, în fapt, ele se circumscriu unui singur element, respectiv deținerea CAEN 9003 - Activități de creație artistică, cu privire la care contestatorul încearcă să inducă eronat ideea că ar fi obligatorie și că lipsa sa ar avea impact inclusiv asupra propunerii sale tehnice și financiare.

În lipsă de argumente, întreaga „motivare” este bazată pe o cerință care nu există în documentația de atribuire.

1. Autoritatea contractantă a evaluat oferta sa, cu aplicarea corectă a documentației de atribuire și a prevederilor legale, inclusiv în privința capacității de exercitare a activității profesionale:

Întreaga contestație se fundamentează pe ideea profund greșită că ofertanții ar trebui să dețină codul CAEN 9003 - Activități de creație artistică.

Alegația este netemeinică, întrucât:

- în documentația de atribuire nu există o cerință specifică expresă cu privire la deținerea codului CAEN 9003 de către operatorii economici;
- oferta sa respectă pe deplin cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost ele formulate și publicate în SEAP, iar nu în maniera distorsionată de contestatoare;
- criticile SRL sunt contrare legislației achizițiilor publice, fiind totodată tardive la acest moment întrucât sunt îndreptate în fapt împotriva documentației de atribuire;
- interpretarea contestatoarei este contrară jurisprudenței naționale și europene.

1.1. Autoritatea contractantă nu a impus în documentația de atribuire un anumit cod CAEN. Cerințele documentației de atribuire sunt clare și nu susțin critica SRL:

Astfel, conform pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, în criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale nu sunt specificate explicit codurile CAEN pe care ofertanții trebuie să le aibă incluse în certificatul constatator emis de

ONRC, ci doar că obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator.

Formularea este, aşadar, generică, lăsând la latitudinea operatorilor economici codul CAEN corespondent şi nu restricţionează participarea la procedură doar pentru operatorii economici care deţin anumite coduri CAEN.

Autoritatea contractantă nici nu ar fi putut impune un anumit cod CAEN, faţă de art. 173 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia (i) autoritatea contractantă are dreptul de a solicita doar prezentarea documentelor relevante care să dovedească forma de înregistrare şi, după caz, de atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional, (ii) pot fi cerute autorizaţii speciale sau apartenenţa la o anumită organizaţie în procedurile de atribuire a contractelor de servicii.

Prin urmare, susţinerea din contestaţie că toţi ofertanţii ar fi trebuit să deţină codificarea CAEN 9003- Activităţi de creaţie artistică, este contrazisă negru pe alb de cerinţa din documentaţie. O astfel de cerinţă nu doar că nu a fost formulată, dar nici nu ar fi putut fi impusă, fiind restrictivă.

În al doilea rând, nici din obiectul contractului şi codurile CPV menţionate în fişa de date, nu rezultă obligativitatea deţinerii codului CAEN 9003, obiectul contractului vizând categoria lucrărilor de construcţii, a lucrărilor de restaurare/finisare, deci toate categoriile de lucrări de restaurare a clădirii monument istoric, nu doar lucrările de restaurare pictură.

Dacă este să se raporteze la cele două coduri CPV, astfel cum rezultă din ANEXA IV: TABEL DE CORESPONDENŢĂ ÎNTRE CPV ŞI NACE rev. 1 din Regulamentul (CE) al Parlamentului European şi al Consiliului nr. 2195/2002, ambele coduri corespund Secţiunii F- Construcţii:

- codul CPV Principal 45000000-7 Lucrări de construcţii (Rev.2), corespunde Secţiunii F - Construcţii al Nomenclatorului statistic al activităţilor economice din Comunitatea Europeană (NACE Rev. 1), diviziunea 45 - Construcţie;
- Codul CPV secundar 45454100-5 Lucrări de restaurare (Rev.2), corespunde diviziunii 45 - Construcţie, grupei 45.4 - Lucrări de finisare, clasei 45.45 - Alte lucrări de finisare din Secţiunea F - Construcţie al NACE Rev. 1.

Conform art. 16 alin. (2) din Normele metodologice, obiectul achiziţiei publice se pune în corespondenţă cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului. Or, din codurile CPV de mai sus rezultă că activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului sunt lucrările de construcţii.

În corelare cu Ordinul nr. 337/2007, codurile CPV ante-menţionate au drept corespondent CAEN-uri (rev.2) din Secţiunea F - Construcţii, ce include diviziunile 41 - Construcţii de clădiri, 42 - Lucrări de geniu civil şi 43 - Lucrări speciale de construcţii, precum:

- CAEN 4120 - Lucrări de construcţii a clădirilor rezidenţiale şi nerezidenţiale;

- CAEN 4339 - Alte lucrări de finisare, regăsit în grupa 433 - Lucrări de finisare.

În sensul celor de mai sus este și descrierea codului CAEN 9103 - Gestionarea monumentelor, clădirilor istorice și a altor obiective de interes turistic, potrivit căreia renovarea și restaurarea monumentelor istorice face parte din secțiunea F – Construcții.

..... SRL nu demonstrează nicidecum pretinsul caracter obligatoriu al CAEN 9003, limitându-se la afirmații generale, irelevante și fără niciun fir logic între ele.

În fapt, însă codul CAEN 9003 nu poate fi privit nicidecum ca necesar, nu doar că acesta nu este impus prin fișa de date, dar nu este nici măcar relevant pentru obiectul contractului.

Acest CAEN face parte dintr-o altă secțiune decât cea a construcțiilor, respectiv SECȚIUNEA R - ACTIVITĂȚI DE SPECTACOLE, CULTURALE ȘI RECREATIVE, grupa 900 - Activități de creație și interpretare artistică.

Această categorie include activități legate de creație artistică, interpretare artistică și alte activități conexe, în care se încadrează o gamă largă de domenii, inclusiv: (i) Arte vizuale: pictură; sculptură; fotografie artistică; arte plastice; (ii) Artele spectacolului: teatru; dans; muzică; operă; teatru de păpuși; (iii) Activități literare și artistice: scrierea de texte literare; creație artistică în domeniul literar; (iv) Arte interactive și multimedia: artă digitală; producție multimedia; (v) Alte activități artistice: design artistic; artizanat artistic etc.

Codul CAEN 9003 cuprinde, așadar, o varietate de activități creative și artistice care contribuie la sectorul cultural și de divertisment, mai degrabă de natura serviciilor, iar nu lucrările de construcții și restaurare monument istoric care fac obiectul contractului de achiziție publică.

În concluzie, din prevederile documentației rezultă cel puțin următoarele:

- criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a fost formulat generic, fără a fi impusă existența unui anumit CAEN în obiectul de activitate;

- deținerea codului CAEN 9003 - Activități de creație artistică la care face referire contestatorul nu este obligatorie, acesta nefiind solicitat și nici relevant pentru obiectul contractului care constă în lucrări de construcții, lucrări de finisare, iar nu în activități de creație artistică.

1.2. Oferta sa respectă pe deplin cerințele documentației de atribuire:

Contrar încercării SRL de a susține altceva, precizează că achizitoarea a evaluat corect oferta sa.

Remarcă de la bun început că, ceea ce reproșează contestatoarea autorității contractante în evaluarea ofertei sale este strict nesolicitarea de clarificări cu privire la oferta depusă, astfel că, prin urmare, singurul demers posibil ca urmare a unei admiteri prin absurd a acestei critici ar fi să-i fie adresate clarificări ale ofertei depuse.

Autoritatea contractantă nu are însă vreun motiv să-i solicite astfel de clarificări atât față de criteriul de calificare din fișa de date, cât și față de îndeplinirea acestuia.

Concret, oferta sa îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel cum a fost acesta formulat în fișa de date, fără suplimentările neavenite ale contestatoarei. Obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din certificatul său constatator anexat chiar la contestație de petentă, respectiv în coduri CAEN precum: CAEN 4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale; CAEN 4339 - Alte lucrări de finisare.

În plus, pentru toate domeniile specificate în caietul de sarcini și pentru care achizitoarea a impus demonstrarea execuției lucrărilor cu personal atestat, inclusiv specialiști/experti atestați conform Ordinului nr. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor Metodologice din 2010 privind atestarea specialiștilor, experților și verficatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, intervenienta precizează că a prezentat în propunerea tehnică documente doveditoare ale atestării, experienței profesionale și accesului la acest tip de personal, îndeplinind integral cerința.

Prin documentele depuse în propunerea tehnică, a demonstrat fără dubiu ca acest gen de lucrări îl va realiza în conformitate cu prevederile legale în materie de protejare a monumentelor istorice, prin intermediul specialistului atestat conform prevederilor legale în domeniul restaurării și conservării picturii murale. Astfel, achizitoarea are garanția că toate lucrările contractului vor fi realizate în conformitate cu prevederile legale aplicabile în domeniul restaurării și consolidării monumentelor istorice.

În analiza conformității ofertei sale, autoritatea contractantă nu a realizat vreo confuzie între cerința ca ofertantul să prezinte personalul minim privind lucrările de conservare și restaurare pictură murală și cerința ca însuși ofertantul să fie autorizat în a realiza lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică. Motivul este unul cât se poate de simplu: cea de-a doua cerință nu a fost impusă prin documentație. Achizitoarea a verificat și a constatat corect în privința ofertei sale îndeplinirea cerințelor exprese din documentație, iar nu a unor cerințe distorsionate sau completate nelegal în etapa de evaluare a ofertelor.

Alegațiile contestatoarei prezentate în contestație referitoare la integrarea cromatică și școlile de restaurare sunt pentru pură „impresie artistică”, fiind menite să impresioneze Consiliul, fără a avea însă vreo valoare argumentativă și fără a cita măcar sursa de unde au fost copiate sau parafrazate. În realitate însă, fără specialiștii atestați conform prevederilor legale, deținerea în obiectul de activitate chiar și a CAEN 9003 - Activități de creație artistică, așa cum eronat consideră contestatoarea ca fiind absolut necesar, nu asigură autoritatea contractantă de aplicarea „în mod chirurgical” a soluțiilor de restaurare a tuturor componentelor artistice

astfel cum acestea au fost impuse de proiectanții de specialitate în documentația de atribuire. Restaurarea nu este realizată de personalul ofertantului sau de oricare dintre angajații acestuia care s-au străduit să includă oricâte alte activități secundare au dorit în lista de activități înregistrate la Registrul Comerțului, ci de persoanele fizice atestate, care efectuează activități de restaurare de tipul celor impuse prin documentația de atribuire.

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia în lipsa codului CAEN 9003 și a lipsei experienței în lucrări de monument istoric și cu precădere lucrări de restaurare a picturii murale, susține că nu ar fi putut întocmi o ofertă corectă pentru aceste tipuri de lucrări, se impun următoarele observații:

- contestatoarea are îndeplinite două contracte de consolidare monumente istorice în ultimii 5 ani, lucrări care nu au conținut și lucrări de restaurare a picturii murale;
- la procedurile pentru atribuirea acestor contracte, ... SRL a participat astfel: într-un contract, în asociere cu o firmă din Italia, iar în celălalt contract ca subcontractant tot al unui ofertant italian, experiența similară pentru aceste contracte fiind asigurată de aceste firme străine, iar nu prin lucrări executate de petentă; nici contestatoarea nu și-a dovedit, așadar, în cadrul acelor proceduri de atribuire experiența similară prin propria experiență; de altfel, legislația achizițiilor publice permite îndeplinirea cerinței privind experiența similară inclusiv prin intermediul unui terț susținător;
- chiar dacă ar fi avut lucrări de restaurare pictură murală drept experiență, aceste lucrări ar fi fost realizate obligatoriu cu specialiști atestați conform Ordinului nr. 2495/2010, iar nu cu altfel de personal;
- i-au fost atribuite în ultimii 2 ani și are în execuție 4 contracte de consolidare și restaurare monumente istorice, a căror valoare depășește 150 de mil....e de lei.

De altfel, aserțiunile contestatoarei sunt și profund contradictorii. Deși alegă în mai multe rânduri necesitatea solicitării de clarificări din partea achizitoarei, face referire ulterior la inacceptabilitatea ofertei sale, fără a fi în măsură să indice un minim temei juridic pentru o astfel de respingere. Motivul este unul cât se poate de simplu: un asemenea temei nu există, nicio ofertă neputând fi respinsă pentru pretinsa neîndeplinire a unei cerințe inexistente în documentație.

Este netemeinică și susținerea din contestație în sensul în care devizul pentru lucrările de restaurare a picturii murale ar putea fi ofertat doar de o societate de profil și nu de o persoană fizică. Aceasta contrazice răspunsul autorității contractante la Întrebarea nr. 6 din Clarificarea nr.

6760 din 10.10.2023 care face referire la restauratori (persoane fizice) și nu la firma de proiectare sau firma care va executa lucrările.

Rezultă în mod evident că documentația de atribuire și clarificările publicate în SEAP au impus cerințe exclusiv cu privire la personal (e.g. restauratorii atestați) și nicidecum cu privire la deținerea CAEN-ului 9003 de către persoanele juridice. În orice caz, este complet redundant faptul că SRL deține codul CAEN 9003, atât timp cât nu are angajați pictori care dețin atestările solicitate pentru restauratori (un exemplu clasic de formă fără fond).

În concluzie, autoritatea contractantă a declarat corect oferta SRL admisibilă, fără a mai necesară solicitarea vreunei clarificări. Aceasta îndeplinește întocmai criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale. În plus, intervenienta consideră că a demonstrat prin documentele din propunerea tehnică existența personalului cheie pentru conservarea/restaurarea picturii murale în conformitate cu cerința caietului de sarcini.

1.3. Criticile SRL sunt contrare legislației achizițiilor publice, fiind totodată tardive la acest moment

Întreaga argumentare a contestatoarei adaugă în mod nepermis și netransparent noi cerințe față de cele explicate din documentația de atribuire, cu încălcarea gravă a principiului transparenței.

Contrar aserțiunilor din contestație, în contextul în care:

- autoritatea contractantă avea obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă, precisă și explicită cu privire la cerințele achiziției, în conformitate cu art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din Normele metodologice;
- documentația de atribuire necontestată este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare fiind ținută, așadar, în procesul de evaluare a ofertelor, de regulile pe care ea însăși le-a stabilit ab initio prin documentație;
- potrivit art. 123 alin. (1) din Normele metodologice, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire;
- în documentația de atribuire nu există o cerință specifică cu privire la deținerea CAEN 9003;
- autoritatea contractantă trebuie să respecte principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, în virtutea căruia în evaluarea ofertelor nu pot fi avute în vedere alte cerințe decât cele enunțate la nivelul documentației publicate în SEAP spre știința tuturor operatorilor economici interesați, oferta sa nu poate fi evaluată prin raportare la alte cerințe decât cele expres prevăzute în documentația de atribuire.

Solicitarea de către achizitoare a unor clarificări societății sale cu privire la deținerea codului CAEN 9003, astfel cum pretinde contestatoarea, nu ar fi fost justificată, în lipsa unei astfel de cerințe în documentație. Art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se opune solicitării de clarificări prin care se determină apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. O astfel de solicitare ar fi avantajat contestatoarea,

care pretinde că deține acest cod CAEN nesolicitat prin fișa de date, în detrimentul său, care a întocmit oferta cu observarea cerințelor comunicate transparent de achizitoare.

În realitate, susținerile contestatoarei constituie o critică mascată adusă documentației de atribuire. Orice astfel de critică este însă tardivă față de data publicării documentației.

Dacă SRL a considerat necesară impunerea deținerii CAEN 9003, acesta avea la dispoziție fie contestarea documentației în termenul legal, fie solicitarea de clarificări în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016. Contestatoarea nu a uzat însă de niciuna dintre aceste căi legale, acceptând astfel prin depunerea unei oferte în cadrul procedurii, cerințele documentației astfel cum au fost formulate.

Atât timp cât la inițierea procedurii o autoritate contractantă nu indică anumite cerințe necesar a fi acoperite/îndeplinite de către ofertanți, în evaluare, aceasta se poate raporta doar la cerințele publicate la nivelul documentației de atribuire. Demersul contrar propus de contestator ar fi nelegal și pătător, generând posibilitatea adăugării arbitrare de noi exigențe și cerințe fără respectarea principiului transparenței.

1.4. Interpretarea contestatoarei este contrară jurisprudenței naționale și jurisprudenței recente și obligatorii a CJUE:

Astfel, obligativitatea respectării stricte de către autoritatea contractantă a cerințelor documentației de atribuire în evaluarea ofertelor a fost subliniată constant în jurisprudența europeană.

Cu titlu de exemplu, în Cauza Pippo Pizzo²⁴, CJUE a subliniat că autoritatea contractantă trebuie să își respecte cu strictețe propriile criterii tocmai în considerarea sancțiunii aplicabile, respectiv respingerea ofertei.

Relevantă este Hotărârea din data de 26 ianuarie 2023 pronunțată în Cauza C-403/2125, prin care curtea a stabilit că principiile proporționalității și transparenței trebuie interpretate în sensul că documentele achiziției nu pot fi completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză. Mutatis mutandis, câtă vreme documentația de atribuire nu cuprinde vreo cerință expresă cu privire la codul CAEN indicat de contestator nu pot fi adăugate cerințe discreționare după bunul plac al contestatorului.

În linie cu interpretarea CJUE, în jurisprudența sa recentă, Consiliul a reținut că admisibilitatea unei oferte (și deci cu atât mai mult solicitarea de

clarificări la care face referire SRL) se raportează strict la cerințele din documentație. Similar, și potrivit jurisprudenței, o ofertă nu poate fi evaluată prin raportare la un cod CAEN nesolicitat în criteriul de calificare.

2. Nu avea obligația de a declara alți subcontractanți la momentul depunerii ofertelor, alegerea formulei de participare fiind la latitudinea ofertantului:

Petenta încearcă să construiască un raționament forțat în sensul în care ar fi trebuit să includă în ofertă și alți subcontractanți decât cei nominalizați. Cu alte cuvinte, ... SRL încearcă să crediteze ideea falsă că ar fi fost constrânsă în alegerea formulei de participare de necesitatea îndeplinirii unei cerințe - subcontractanți care să dețină autorizat cod CAEN 9003, care nici măcar nu se regăsește la nivelul documentației de atribuire.

Astfel de susțineri sunt neîntemeiate și în contradicție cu dispozițiile legale.

În primul rând, premisa însăși de la care pornește SRL este esențialmente eronată. Nu există vreo cerință a documentației de atribuire care să impună ofertanților deținerea codului CAEN 9003, astfel cum a arătat mai sus, acesta nefiind nici măcar relevant pentru obiectul contractului.

În acest context, argumentarea necesității nominalizării de subcontractanți în cadrul ofertei trebuie înlăturată din start.

În al doilea rând, interpretarea contestatoarei este eronată și contrară legislației achizițiilor publice. Operatorii economici au dreptul, și nu obligația, de a declara subcontractanți în ofertă, astfel cum rezultă din art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Scopul art. 53 din Legea nr. 98/2016 este acela de a deschide cât mai mult participarea la procedurile de atribuire prin stipularea unui astfel de drept în beneficiul operatorilor economici. Acest scop nu poate fi deturnat în sens contrar, astfel cum se încearcă prin contestație, respectiv de a impune ofertanților o anumită formulă de participare.

Prevederile generale referitoare la subcontractanți din fișa de date invocate de SRL, au în vedere obligațiile ofertantului exclusiv pentru situația în care acesta optează pentru o formulă de participare complexă în mod voluntar. Faptul că subcontractarea este la latitudinea ofertanților rezultă inclusiv din:

- prevederea din fișa de date;
- din art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, invocat de contestatoare, potrivit căruia achizițitoarea solicită ofertantului precizarea în ofertă a categoriilor de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze.

Pentru subcontractanții pe care i-a nominalizat în ofertă, cerințele fișei de date și prevederile legale au fost respectate. SRL face referire eronat la „subcontractanții nominalizați pentru restaurarea picturii murale care să dețină autorizat cod CAEN 9003”, întrucât nu a nominalizat și nici nu avea obligația să nominalizeze asemenea subcontractanți.

În al treilea rând, susținerile SRL referitoare la posibilitatea includerii unui nou subcontractant sunt deopotrivă pur ipotetice și incorecte.

Chiar dacă ar fi să se raporteze la o eventuală implicare a unui nou subcontractant, ceea ce nu este cazul în situația de față, această posibilitate decurge din prevederile art. 219 alin. (1) și (3), potrivit cărora:

- autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv;
- contractantul este îndreptățit inclusiv să implice noi subcontractanți pe durata executării contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016.

Art. 151 lit. b) din Normele metodologice stipulează la rândul său că înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în situația declarării unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică, în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora.

Raționamentul SRL este, de altfel, lipsit și de coerență, menționând aspecte care nu au nicio legătură cu oferta sa și procedura de atribuire, cum ar fi:

- evaluarea eronată permițând ofertantului câștigător să individualizeze ulterior un subcontractant deși capacitatea profesională a acestuia ar fi esențială pentru realizarea lucrărilor electrice și de gaze naturale; nu a fost cazul de o astfel de individualizare ulterioară, iar întreaga argumentare a contestatorului a vizat alt tip de activități, respectiv conservarea/restaurarea picturii murale; sau
- o ofertă fără subcontractanți nu ar putea fi schimbată în una cu subcontractanți; a nominalizat însă subcontractanții pe care intenționează să îi implice în executarea contractului.

Nu în ultimul rând, precizează că și jurisprudența citată la finalul acestui punct este perimată și lipsită de relevanță.

Pe de o parte, toate deciziile citate sunt anterioare jurisprudenței CJUE menționate mai sus, potrivit căreia un ofertant nu poate să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că

va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare. În mod evident, așadar, nu se poate pune problema vreunei obligații de subcontractare prin raportare la un cod CAEN neprevăzut de documentația de atribuire sau de prevederile legale.

Pe de altă parte, ... SRL se folosește de spețe în care sunt vizate lucrări a căror execuție este condiționată atât de deținerea de către persoana juridică a unui atestat/a unei autorizații, cât și de asigurarea de personal tehnic de specialitate atestat/autorizat în respectivul domeniu și fără de care este interzisă execuția acelui tip de lucrări. De exemplu: execuția lucrărilor de instalații electrice sau instalații de gaze naturale este condiționată de deținerea de către societatea respectivă a autorizațiilor emise de ANRE; pentru execuția lucrărilor de instalații de alarmare și stingere incendiu este necesară autorizația emisă de IGSU; pentru execuția lucrărilor de instalații de alarmare împotriva efracției este necesară legitimarea societății de către MAI - IGPR etc. În cazul lucrărilor de restaurare și conservare a monumentelor istorice, inclusiv a componentelor artistice ale patrimoniului imobil, nu există însă prevederi legale care să instituie obligativitatea deținerii de către o persoană juridică/societate a unor autorizații specifice emise de Ministerul Culturii/INP sau alta instituție abilitată în acest sens.

În concluzie, subliniază, încă o dată, că toate alegațiile legate de subcontractare sunt netemeinice, contestatoarea străduind-se din răspuțeri să convingă CNSC de obligația legală de a realiza restaurarea picturii murale prin intermediul unor subcontractanți ce dețin CAEN 9003.

3. A detaliat corespunzător Graficul de execuție a lucrărilor și a prezentat Planul Calității și Procedurile tehnice de execuție:

În primul rând, pentru considerentele mai sus, susține că această critică trebuie respinsă de plano ca nefondată, nefiind motivată și probată în concret.

Așa cum rezultă din procesul-verbal privind accesul la dosarul achiziției publice nr. 8431/07.12.2023, anexat contestației, ... SRL nu a avut acces la propunerea sa tehnică, dat fiind caracterul său confidențial. Contestatoarea a formulat, așadar, critici generice, fără a cunoaște conținutul propunerii sale tehnice în speranța probabil că într-un mod sau altul se va găsi vreo eroare/lipsă în propunerea tehnică a acesteia. Această strategie, prin care practic contestatoarea încearcă să transfere sarcina probei și motivării criticilor de la sine către organismul administrativ-jurisdicțional, denotă rea-credință în promovarea demersului juridic.

Necunoscând conținutul propunerii sale tehnice susține că sunt superficiale și pur speculativ afirmațiile SRL de tipul că nu s-ar fi respectat prioritizarea unor lucrări față de altele, nu s-ar fi respectat procesul tehnologic de execuție a lucrărilor de restaurare, precum și timpii necesari, ar lipsi procedurile tehnice de execuție pentru aceste lucrări și acestea ar fi necorespunzătoare.

În al doilea rând, contrar afirmațiilor contestatoarei, Graficul de execuție (Grafic Gantt), Planul calității aplicat la lucrare, inclusiv Procedurile tehnice de execuție, sunt prezentate în cadrul propunerii tehnice și respectă toate cerințele caietului de sarcini, conținând toate

elementele solicitate inclusiv Procedurile tehnice de execuție pentru restaurarea și conservarea componentei artistice - pictura murală.

Netemeinicia susținerilor petentei reiese și din natura contradictorie a acestora, afirmând, pe de o parte, că ar lipsi procedurile de execuție, iar pe de altă parte, că acestea ar fi întocmite necorespunzător, procedurile de execuție neputând fi, în același timp, lipsă și necorespunzătoare.

Referitor la sistemul calității și procedurile tehnice de execuție la nivel de societate pe care contestatoarea încearcă iar să le lege de lipsa CAEN 9003 (cod nesolicitat niciunde în documentație!) și informațiile ce trebuiau prezentate în propunerea tehnică din prezenta procedură, se impun clarificări.

În concluzie, precizează că a prezentat în propunerea tehnică Planul calității și Procedurile tehnice de execuție conform caietului de sarcini. Lipsa codului CAEN 9003 este irelevantă, fiind absurd a se susține că aceasta afectează în vreun fel conținutul propunerii sale tehnice. O astfel de alegație denotă doar lipsa totală de argumente a contestatorului.

Și citarea în integralitatea a art. 137 din Normele metodologice, care cuprinde toate temeiurile generale de respingere a ofertelor ca inacceptabile și neconforme, demonstrează lipsa oricărei motivări în drept a contestației. Nici măcar contestatoarea nu poate sugera ad absurdum că toate aceste temeiuri sunt aplicabile deopotrivă sale. Dacă acesta ar fi cazul, s-ar înregistra o premieră în istoria procedurilor de atribuire din România, unei oferte ajungând să îi fi aplicabile toate temeiurile de respingere prevăzute de Normele metodologice.

4. Prețul ofertat și consumurile de resurse pentru devizul de restaurare pictură murală sunt corecte, prețurile ofertate pentru mortare nu sunt neobișnuit de scăzute:

Critica avansată de SRL este cu totul surprinzătoare având în vedere documentele care i-au fost puse la dispoziție cu ocazia studiului dosarului achiziției publice la sediul autorității. Similar propunerii tehnice, în considerarea caracterului confidențial, petenta nu a avut acces nici la propunerea sa financiară, afirmațiile acesteia fiind, așadar, încă o dată, false, pur speculative și răuvoitoare.

Dacă ar fi avut acces la oferta sa, contestatoarea ar fi constatat singur netemeinicia afirmațiilor sale, oferta sa nu prezintă un preț aparent neobișnuit, astfel încât art. 136 din Normele metodologice invocat de contestatoare nu este incidente. Prețul ofertat reprezintă 87.48% din valoarea estimată, fiind cu mult peste pragul de 80% prevăzut de art. 136 alin. (4) din Normele metodologice.

În acest context, autoritatea contractantă nu era obligată să facă verificările prevăzute de legislația achizițiilor publice doar pentru prețurile aparent neobișnuit de scăzute. Corelativ, nici intervenienta nu trebuia să ofere „justificări complete și temeinice cu privire la modalitatea de compunere a prețului ofertei”.

Afirmațiile contestatoarei sunt pur speculative și răuvoitoare, deoarece a răspuns clar, complet și concludent tuturor solicitărilor de clarificări adresate de achizitoare.

Inclusiv manopera pentru specialiștii restauratori a fost cotată cu mult peste tariful minim valabil la data depunerii ofertei.

De exemplu, pentru mortarele folosite la stabilizare sol, a fost respectat răspunsul autorității contractante de la pct. 15 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 6544/03.10.2023.

Totodată, a contactat firmele de profil și cu experiență și a primit oferte de preț de la astfel de firme (respectiv AGNEL INDUSTRY și SOLINJECT), oferte dintre care a ales-o chiar pe cea mai scumpă.

Similar, și pentru mortarele de injectare au fost avute în vedere oferte de preț de la firme specializate.

În plus, deși susține că în cadrul ofertei sale ar exista și multe alte resurse cu preț scăzut, ... SRL nu le indică și nici nu oferă referințe concrete din cadrul ofertei care să susțină astfel de afirmații. Contestatoarea nici nu ar fi putut oferi astfel de referințe având în vedere că nu a avut acces la oferta sa.

Așadar, contrar afirmațiilor nesusținute ale contestatoare, a cotat în mod corect toate activitățile și resursele necesare, în baza ofertelor de preț primite de la furnizorii de specialitate, așa cum a putut constata și autoritatea contractantă.

Totodată, a solicitat clarificări în ceea ce privește devizul componente artistice prezentat în forma specificată prin documentația de atribuire, la care autoritatea contractantă a transmis răspuns.

Având în vedere răspunsul achizitoare, care face referire și la care au fost anexate normele ce permit întocmirea și evaluarea corectă a devizelor pentru componente artistice fără a fi folosite rețete, se întreabă pe ce își întemeiază SRL afirmațiile.

De altfel, contestatoarea nu reușește să indice vreun temei legal în virtutea căruia s-ar impune respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, limitându-se la a face astfel de afirmații și a menționa din nou generic art. 137 din Normele metodologice.

În concluzie, criticile contestatoarei sunt lipsite de orice substanță și în această privință, achizitoarea neavând obligația solicitării de clarificări detaliate referitoare la modalitatea de fundamentare a prețului pe care l-a ofertat, o astfel de obligație legală existând doar în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, ceea ce nu este cazul.

5. Autoritatea contractantă a respectat principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice:

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă a respectat pe parcursul evaluării ofertelor principiile aplicabile în materia achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, inclusiv principiul tratamentului egal.

Achizitoarea a declarat în mod corect câștigătoare oferta sa, având în vedere că aceasta a fost elaborată în deplină conformitate cu toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum acestea au fost formulate, și s-a clasat pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile ca urmare a aplicării criteriului de atribuire.

În fapt, interpretarea propusă de SRL de a adăuga cerințe suplimentare documentației în evaluarea ofertelor, respectiv obligativitatea deținerii CAEN 9003 încalcă:

- principiul tratamentului egal întrucât nu toți operatorii economici ar beneficia de șanse egale de a deveni contractanți; practic cerințele documentației ar fi distorsionate și interpretate într-o manieră de natură a favoriza oferta contestatorului, deoarece codul CAEN 9003 nu a fost cerut expres la nivelul documentației astfel încât toți operatorii economici să își pregătească ofertele în considerarea unei asemenea cerințe; chiar SRL arată că în aplicarea acestui principiu trebuie eliminate elementele de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire și informațiile aferente procedurii trebuie furnizate concomitent tuturor operatorilor economici; argumentarea din contestație contrazice tocmai aceste reguli propunând o interpretare subiectivă, prin care se adaugă cerințe suplimentare prevederilor documentației, de care autoritatea contractantă s-ar prevala subsecvent pentru respingerea unei oferte din procedură; în plus, oferta SRL prezintă și numeroase elemente de inadmisibilitate, eventuala declarare a acestei oferte câștigătoare în detrimentul ofertei sale fiind vădit inechitabilă;
- principiul transparenței, deoarece se propune aplicarea altor cerințe în evaluarea ofertei sale decât cele comunicate transparent la nivelul documentației publicate în SEAP tuturor operatorilor economici interesați de procedură; acest principiu impune ca autoritatea contractantă să asigure o informare completă și explicită asupra cerințelor din procedură încă de la momentul inițierii sale;
- principiul proporționalității întrucât ar fi disproporționată respingerea ofertei sale în pofida respectării criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- principiul asumării răspunderii dat fiind că evaluarea ofertei prin aplicarea altor criterii de calificare/cerințe decât cele din documentație încalcă prevederile legale privind evaluarea ofertelor; or, conform art. 1 alin. (4) din Normele metodologice, autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

Nu în ultimul rând, jurisprudența CJUE recentă cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă în sensul în care autoritatea contractantă trebuie să își respecte cu strictețe

propriile criterii în evaluarea ofertelor, inclusiv în virtutea principiilor proporționalității și transparenței.

6. Oferta SRL este cea care prezintă în fapt elemente multiple de inadmisibilitate, neputând fi declarată câștigătoare așa cum se solicită prin contestație:

Suplimentar caracterului său inadmisibil, capătul de cerere din contestație de desemnare a ofertei SRL câștigătoare este și profund netemeinic.

Această ofertă prezintă o multitudine de elemente de inadmisibilitate, impunându-se respingerea sa din procedură, precum:

- nu a completat în propriul DUAЕ proporția de subcontractare;
- Formularul nr. 3 - Declarație pe propria răspundere cu privire la respectarea reglementărilor legale obligatorii privind domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă - nu a fost depus corespunzător pentru subcontractantul SRL;
- propunerea financiară a fost prezentată în mod incomplet, fiind modificată prin intermediul răspunsurilor la clarificări.

Detaliază aceste critici, astfel:

6.1. SRL nu a completat în propriul DUAЕ proporția de subcontractare:

La pct. III.1.3.a) din fișa de date, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință: *„Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Ofertantul va preciza partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze.”*

Astfel, cum rezultă din documentele din dosarul achiziției publice:

- SRL nu a menționat proporția de subcontractare în DUAЕ-ul depus de acesta;
- proporția de subcontractare nu rezultă nici din DUAЕ-urile depuse de subcontractanții SRL, ... SRL, ...SRL.

Deși critică oferta sa fără niciun temei cu privire la lipsa unei subcontractări a cărei necesitate nu rezultă nici din prevederile legale și nici din documentație, ... SRL este cel care nu respectă în fapt cerințele impuse de autoritatea contractantă.

Față de lipsa procentului de subcontractare din DUAЕ-ul depus de SRL, sancțiunea aplicabilă este respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice întrucât nu este îndeplinit criteriul de calificare din fișa de date.

6.2. SRL nu a depus corespunzător Formularul nr. 3 pentru subcontractant:

Conform fișei de date, achizitoarea a solicitat depunerea Formularului nr. 3, la pct. III.1.1.a) Situația personală a ofertantului, respectiv la pct. IV.4.3. Modul de prezentare al ofertei.

În același sens este și art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Contrar cerinței din documentația de atribuire, ... SRL nu a depus în mod corespunzător Formularul nr. 3 - Declarație pe propria răspundere cu privire la respectarea reglementărilor legale obligatorii privind domeniul

mediului, social și al relațiilor de muncă depus pentru subcontractantul SRL, acesta nefiind semnat.

Lipsa acestei declarații asumate de subcontractant atrage respingerea ofertei SRL ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) și d) din Normele metodologice, pentru neîndeplinirea criteriului de calificare din fișa de date și neasigurarea respectării reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și protecția muncii, cerința fiind formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

6.3. SRL nu a prezentat complet și corespunzător fișele tehnice în propunerea financiară și a modificat oferta prin răspunsurile la clarificări:

Autoritatea contractantă a prevăzut o serie de cerințe cu privire la prezentarea propunerii financiare, la pct. IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date și din caietul de sarcini, respectiv prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 6544/03.10.2023, prin sunt menționate în mai multe rânduri fișele tehnice, atașate de autoritatea contractantă în format editabil.

..... SRL trebuia să prezinte, așadar, în cadrul propunerii financiare formularele F5 - fișe tehnice publicate de autoritatea contractantă, completate corespunzător și, cu toate acestea:

- nu a menționat producătorul pentru echipamentele tehnologice regăsite în fișa tehnică FT.T. 2; FT.T.13; F.T.S3; fișa tehnică sistem complet pentru irigații; fișa tehnică post transformare; fișa tehnică semnalistică evacuare;
- nu a prezentat în cadrul propunerii financiare următoarele fișe tehnice: FT.E4, FT.E5, FT.E6, FT.E7, FT.E8, FT.E9, FT.E10, FT.E11, FT.E12, FT.E13, FT.E14.

Cerințele din documentația de atribuire nu sunt îndeplinite, iar oferta este inadmisibilă. Se impune, așadar, respingerea acestei oferte ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele din documentația de atribuire și răspunsul la clarificări cu privire la prezentarea fișelor tehnice;
- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Solicitarea de clarificări nu este în concordanță cu:

- art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât se creează un avantaj evident acestui ofertant prin permiterea depunerii ulterioare a fișelor tehnice;

- art. 134 alin. (6) din Normele metodologice, care interzice modificarea conținutului propunerii financiare prin răspunsurile prezentate de ofertant; prin prezentarea unor documente lipsă din propunerea financiară, nedepuse inițial, este evident că propunerea financiară este modificată substanțial.

Pentru toate considerentele expuse, solicită admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestația.

De asemenea, solicităm obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată generate de prezentul litigiu.

Atașat cererii de intervenție, a transmis adresa nr. 4221/....., solicitând accesul la dosarul CNSC.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 71004/28.12.2023, a transmis concluzii scrise, solicitând:

- anularea deciziei de declarare a ofertei depuse de către SRL câștigătoare și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire prin reevaluarea acestei oferte, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, iar în consecință, respingerea acestei oferte ca inacceptabilă;
- anularea parțială a raportului procedurii de atribuire nr. 8347/05.12.2023 prin care oferta SRL a fost declarată oferta câștigătoare și refacerea corespunzătoare a acestuia;
- respingerea cererii de intervenție voluntară formulată de către intervenient,

pentru următoarele considerente:

I. Cu privire la solicitarea intervenientului de respingere a contestației pentru neconstituirea cauțiunii:

Potrivit art. 611 lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestația formulată de către SRL a fost înregistrată de către CNSC sub nr. 68118 în data de 13.12.2023, iar în data de 14.12.2023 CNSC i-a transmis adresa nr. 68346/3493/C11/14.12.2023.

Pe cale de consecință, a constituit cauțiunea pentru consemnarea sumei de 88.000 lei în data de 15.12.2023, în termen de 2 zile de la data sesizării CNSC, drept dovadă stând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209781796/1, emisă în data de 15.12.2023 de către CEC Bank Sucursala Iași.

De altfel, în data de 15.12.2023 a fost transmisă către CNSC, prin email, dovada constituirii cauțiunii și adresa de înaintare, urmând ca originalul recipisei să fie predat CNSC în termenul de 4 zile lucrătoare indicat de către CNSC prin adresa nr. 68346/3493/C11/14.12.2023, respectiv până la data de 19.12.2023 (zilele lucrătoare fiind considerate joi-14.12.2023, vineri-15.12.2023, luni-18.12.2023 și marți - 19.12.2023).

În concluzie, ... SRL precizează că a constituit cauțiunea în termenul prevăzut de lege și a predat originalul recipisei de consemnare a cauțiunii în termenul stabilit de către CNSC și, pe cale de consecință, solicită respingerea excepției invocată de către intervenient.

II. Cu privire la admisibilitatea capătului de cerere nr. 2 al contestației formulate și excepția inadmisibilității invocată de către intervenient:

Fără a dori să intre în dezbateri în contradictoriu prea ample, a solicitat Consiliului să dispună: „anularea parțială a Raportului Procedurii de Atribuire nr. 8347/05.12.2023 prin care oferta a fost declarată oferta câștigătoare și refacerea corespunzătoare a acestuia, în sensul desemnării ofertei ca fiind câștigătoare”.

Precizează că este de acord asupra faptului că CNSC nu se poate substitui autorității contractante în ceea ce privește desemnarea câștigătorului procedurii de atribuire, însă nu aceasta era teza principală a capătului de cerere, ci solicitarea în ceea ce privește anularea parțială a raportului procedurii de atribuire prin care oferta SRL a fost declarată oferta câștigătoare și refacerea corespunzătoare a acestuia, iar nu desemnarea ofertei sale câștigătoare de către CNSC.

Sensul capătului de cerere este acela ca, în consecința anulării raportului procedurii de atribuire și refacerea acestuia corespunzătoare, autoritatea contractantă să aibă în vedere desemnarea ofertei sale ca fiind câștigătoare în condițiile în care oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 2 și în mod logic, ar trebui ulterior declarată ca fiind oferta câștigătoare.

În concluzie, solicită respingerea excepției inadmisibilității capătului de cerere a contestației și, pe cale de consecință, anularea parțială a raportului procedurii de atribuire nr. 8347/05.12.2023 prin care oferta SRL a fost declarată oferta câștigătoare și refacerea corespunzătoare a acestuia.

III. Cu privire la excepția lipsei calității de reprezentant al semnatarului contestației:

Precizează că, alăturat contestației, a fost depusă în original și împuternicirea avocațială nr. Seria B 7937576 din 11.12.2023, ce atestă calitatea de reprezentant a societății de avocați NICOLAE ȘI ASOCIAȚII SPARL, fapt ce rezultă și din opisul cu documente anexate contestației.

Pentru a evita totuși orice dubiu cu privire la calitatea de reprezentant a societății de avocați în reprezentarea SRL, depune alăturat mandatul special semnat de către contestatoare.

Susținerea intervenientului cu privire la faptul că denumirea corectă a contestatoarei este SRL (ofertant în cadrul procedurii de atribuire), iar nu SRL (contestatoare în prezentul dosar în fața CNSC), menționează că denumirea corectă a contestatoarei este SRL (denumire sub care a și fost înregistrată la CNSC prezenta contestație), are sediul social în, str. Forestierilor, nr. 7, județul, nr. de înregistrare în Registrul Comerțului, cod unic de înregistrare fiscală, reprezentată legal prin administrator, însă faptul că

În cadrul contestației a fost folosită litera A în loc de litera Ă (cu semn diacritic) nu face din contestatoare o altă persoană juridică decât ofertantul în cadrul procedurii de atribuire.

De altfel, art. 10 din Legea nr. 101/2016 nu prevede obligativitatea de a fi depus și un certificat constatator cu privire la reprezentantul legal, ..., lucru de altfel inutil în contextul în care numele reprezentantului legal și dovada calității sale de reprezentant al contestatoarei se poate observa din documentele depuse la dosarul contestației.

Dacă Consiliul ar fi avut neclarități cu privire la acest aspect, ar fi putut solicita contestatoarei complinirea dovezii calității de reprezentant cu alte documente, în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, însă CNSC nu a făcut-o, tocmai pentru că a apreciat că a făcut și dovada calității de reprezentant prin prezentarea împuternicirii avocațiale.

În concluzie, solicită respingerea excepției lipsei calității de reprezentant invocată de către intervenient.

IV. Cu privire la eventualele elemente de inadmisibilitate ale ofertei sale, consideră că motivele de inadmisibilitate ale ofertei sale, invocate de către intervenient în cererea de intervenție voluntară, sunt lipsite de relevanță în această cauză și nu fac obiectul prezentei contestații, în contextul în care:

(i) SRL nu a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire și/sau oferta depusă de către contestatoare;

(ii) Chiar dacă prin absurd ar aprecia că ofertantul SRL ar fi formulat contestație prin cererea de intervenție, urmează să constatați tardivitatea acesteia, în raport de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, a invocat prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, precizând că raportul procedurii de atribuire atacat a fost comunicat în data de 05.12.2023, ultima zi pentru formularea contestației de către intervenientă ar fi fost data de 12.12.2023.

Or, se poate observa, intervenienta a depus cererea de intervenție (ce conține motivele de contestație proprii împotriva ofertei SRL) la data de, respectiv cu 10 zile după termenul limită de formulare a contestațiilor.

V. Pe fondul cauzei, cu privire la temeinicia contestației:

Susține că nici intervenientul SRL și nici subcontractanții declarați nu dețin obiectul de activitate aferent lucrărilor de restaurare a picturii murale ce se circumscrie obiectului contractului de achiziție publică.

Conform fișei de date, parte integrantă a documentației de atribuire stabilește la capitolul III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, fiind foarte bine definit în Secțiunea II - *Obiectul contractului*, capitolul II.2 *Descrierea situației avizate*.

Din acest motiv, anume din faptul că cerința era foarte detaliată, fără a lăsa loc de interpretări era clar că nu era nevoie de contestarea documentației de atribuire.

Prin necontestarea documentației de atribuire, cerințele din cadrul acesteia devin obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta din urmă fiind atât elaboratorul cerințelor cât și evaluatorul ofertelor.

Obligațiile concrete ale ofertanților sunt rezultate, în mod clar, din prevederile documentației de atribuire, caracterul incomplet sau eronat al documentelor prezentate fiind raportate la prevederile documentației de atribuire în condițiile în care, așa cum este prevăzut la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu documentația de atribuire.

Capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului trebuia demonstrată la momentul prezentării documentelor suport DUAE.

Astfel, subliniază și arată încă o dată, că ofertanții trebuiau să facă dovada că sunt autorizați să realizeze toate activitățile din care fac obiectul contractului de achiziție publică, iar obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator.

Or, obiectul contractului de achiziție publică nu îl constituie doar lucrările de construcții propriu-zise, ci și lucrările de restaurare a picturii murale, pentru care operatorii ar trebui să facă dovada deținerii codului CAEN 9003 - Activități de creație artistică.

De asemenea, în ceea ce privește susținerile intervenientului cu privire la faptul că toate activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică s-ar circumscrie codificării CAEN 4120 și CAEN 4339, citează activitățile existente în Cod CAEN - 4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale și Cod CAEN - 4399 - Alte lucrări de finisare.

Deci, lucrările de restaurare a picturii murale, activitate foarte importantă și principală ce face obiectul contractului de achiziție publică poate fi realizată doar de către operatorii ce sunt autorizați și dețin codul CAEN 9003, nefiind suficiente activitățile ce se circumscriu codurilor CAEN 4120 și CAEN 4399.

Cu alte cuvinte și pentru a simplifica susținerea, o societate de construcții ce deține codurile CAEN 4120 și 4399 nu poate executa în mod legal lucrările de restaurare a picturii murale, întrucât acestea constituie opere de artă în sine, fapt ce presupune o specializare distinctă.

CertIFICATELE constatatoare depuse de intervenient și subcontractanții acestuia demonstrează în mod clar neîndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională în conformitate cu fișa de date capitolul III.1.1.b) prin lipsa obiectului de activitate pentru activitățile prevăzute în documentația de atribuire, după cum s-a demonstrat și în contestația depusă.

În acest mod, se poate observa că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește Criteriile privind capacitatea profesională în conformitate cu

cerința din fișa de date capitolul III.1.1 .b) corelat cu certificatele constatatoare depuse, precum și cu informațiile declarate în mod eronat în cadrul formularelor DUAE.

Deși prin cele enunțate în punctul de vedere, autoritatea contractantă încearcă o argumentare pe principii de asimilare și superficialitate, în continuare nu este demonstrată îndeplinirea cerinței stabilită la capitolul III.1.1.b) din fișa de date referitoare la Capacitatea de exercitare a activității profesionale, demonstrarea capacității profesionale pentru toate activitățile ce fac obiectul contractului la momentul prezentării documentelor suport DUAE

Susținerea intervenientului potrivit căreia „*cei mai mari constructori si restauratori de monumente istorice din România nu îl au*” (Codul CAEN 9003 n.n.) nu are nicio relevanță în cauza dedusă judecății, iar dacă chiar de așa ar fi, fie și „*cei mai mari constructori*” ar trebui să-și autorizeze codul CAEN 9003 pentru a realiza lucrări de restaurare a picturilor murale în cadrul operelor de artă, tocmai pentru că aceasta prezintă o anumite specializare, finețe și pricepere care este incompatibilă cu executarea curentă de lucrări.

De altfel, contestatoarea consideră că nici măcar autoritatea contractantă nu putea prin documentația de atribuire să solicite ofertanților să dețină un anumit cod CAEN în contextul în care cerința de a deține corespondent CAEN în certificatul constatator pentru toate activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică rezultă în mod clar din documentația de atribuire.

Altfel spus, toți ofertanții ar fi trebuit să aibă autorizat codul CAEN 9003, fără să existe o cerință expres în acest sens în cadrul documentației de atribuire, în susținerea acestui argument invocând jurisprudența CNSC.

Deși în punctul de vedere, autoritatea contractantă prezintă succint la capitolul I „de facto et de jure” calitatea sa de instituție publică de cultură de importanță națională, totuși în cadrul procesului de evaluare a ofertelor omite un aspect esențial solicitat prin propria documentație de atribuire, reprezentat de incapacitatea ofertantului declarat câștigător de a realiza restaurarea picturilor din cadrul monumentului istoric.

Altfel spus, autoritatea contractantă nu arată cum anume este autorizat ofertantul declarat câștigător să execute lucrările de restaurare a picturii murale, în contextul în care SRL nici măcar nu a realizat vreodată astfel de lucrări, pe de o parte, și pe de altă parte doar terțul susținător și subcontractantul SRL a mai executat lucrări de restaurare a monumentelor istorice, dar în cadrul grupului participant are declarat un procent de 0,50%, împrejurare ce conturează temeinicia susținerii sale că ofertantul câștigător nu este autorizat de a executa lucrările de restaurare a picturii murale în cadrul Conacului Emil Racoviță.

Așadar, critica potrivit căreia autoritatea contractantă, instituție publică de cultură de importanță națională a considerat că un ofertant ce nu are capacitatea profesională de a executa lucrările de restaurare a picturii murale și care nu a executat niciun monument istoric, cu excepția SRL care are declarat un procent de 0,50% are capacitatea de a oferta și executa restaurarea Conacului Emil Racoviță, monument istoric ce cuprinde și lucrări de artă de restaurare a picturii murale este contrazisă de cerințele din documentația de atribuire.

În urma analizei apărărilor prezentate de autoritatea contractantă, evidențiază eroarea în care se află aceasta, confuzia fiind realizată de comisia de evaluare în etapa de după termenul limită de depunere a ofertelor prin asimilarea îndeplinirii cerinței din fișa de date capitolul III.1.1.b) privind capacitatea profesională cu cerința prevăzută în fișa de date la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, personal de specialitate.

Astfel, așa cum a arăta și prin contestație, autoritatea contractantă a realizat o confuzie între cerința ca ofertantul să prezinte personalul minim privind lucrările de conservare și restaurare pictură murală (1 specialist/expert atestat MC (conform art. 35 din Ordinul nr. 2495/2010) - Specializare E, domeniul 6 - conservare/restaurare pictură murală, cu experiență dovedită prin implicarea în minim o lucrare similară, pe aceeași poziție pe care o va deține în prezenta lucrare), și cerința ca însuși ofertantul să fie autorizat în a realiza lucrările ce fac obiectului de achiziție publică.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia SRL „a avansat pretenția de a se prezenta cod CAEN distinct și minorat în raport cu ansamblul activităților” pentru lucrările de restaurare a picturii murale, precizează că nu este cea care a adus pretenții, ci documentația de atribuire, respectiv fișa de date la capitolul III.1.1.b), capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului fiind obligatoriu a fi demonstrată la momentul prezentării documentelor suport DUAЕ, cerință obligatorie pentru toți participanții la procedura de achiziție publică.

În continuare, autoritatea contractantă a adus o argumentație superficială și prin prisma asimilării potrivit căreia SRL poate executa devizul de restaurare a picturii murale prin prezentarea specialistului restaurator autorizat.

Astfel, reiterează art. 28 din contestația depusă.

În documentația de atribuire, pentru lucrările de restaurare a picturii murale a fost prezentat deviz distinct. Devizul de lucrări cuprinde categorii de lucrări structurate pe articole de deviz conținând resurse de materiale, manoperă, utilaje si transporturi, având consumuri specifice de resurse în funcție de tehnologia de realizare a operațiunii. Fiecare operațiune de restaurare a picturii cuprinde o substructură:

Exemplu:

Articolulx Curatarea stratului suport unitate masura 50 dmp:

- Material curatare x litri / um Lei/um*
- 2 Muncitori y ore lei / ora*

- 1 Utilaj z ore lei/ ora
- 1 Transport... etc.

Specialistul restaurator menționat mai sus ar fi putut cel mult să transmită SRL un tarif orar/lunar în privința desfășurării activității, dar nu ar fi putut întocmi o ofertă de lucrări întrucât nu este o societate autorizată în acest sens, cu competențe legale și resurse specifice (materiale, manoperă, utilaje, etc).

Din nou, autoritatea contractantă demonstrează, pe de o parte, ori o confuzie, ori o evaluare superficială de interpretare a propriilor cerințe precum și formalism în ceea ce privește faptul că ofertantul SRL nu are capacitatea profesională de execuție a lucrărilor, iar oferta depusă nu este sustenabilă, ci doar o rulare a unor devize fără fundament tehnic și de expertiză.

Așadar, având în vedere că ofertantul SRL nu deține codul CAEN 9003, precum și faptul că ofertantul câștigător nu a declarat niciun astfel de subcontractant care să dețină codul CAEN 9003, rezultă că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, astfel că în mod incorect autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de SRL, în contextul în care nu a verificat cum va realiza aceste lucrări de restaurare a picturii murale, în contextul în care acestea pot fi îndeplinite doar prin operatori economici.

Față de toate cele mai sus expuse, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și anularea rezultatului procedurii.

..... SRL, prin adresa nr. 4228/08.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 1187/09.01.2024, a transmis răspuns la adresa CNSC nr. 668/3493/C11/05.01.2023 și la concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 71004/28.12.2023 formulate de SRL, prin care face o serie de precizări și reiterează solicitarea cu privire la: (i) admiterea excepțiilor invocate, iar (ii) în măsura în care Consiliul va trece peste excepțiile invocate, solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost aceasta formulată și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de SRL.

Precizează că, prin adresa nr. 668/3493/C11/ 05.01.2024, Consiliul i-a solicitat să precizeze dacă referirile la oferta contestatoarei (pct. 6 din cererea de intervenție) reprezintă critici cu privire la oferta SRL, în caz afirmativ urmând ca acestea să fie supuse analizei Consiliului sub forma unei contestații.

Prealabil acestei analize, în temeiul art. 248 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură Civilă, solicită Consiliului să aibă în vedere (i) faptul că SRL nu a constituit și nu a depus cauțiunea potrivit prevederilor legale, (ii) faptul că în continuare SRL nu face dovada calității de reprezentant în mod corespunzător, precum și (iii) faptul că solicitarea din teza a II-a a capătului de cerere b) din contestația SRL este inadmisibilă.

Admiterea acestor excepții va conduce la respingerea contestației SRL, făcând inutilă administrarea unor alte probe sau cercetarea în fond a cauzei.

I. Neconstituirea și nedepunerea cauțiunii potrivit prevederilor:

Prin adresa nr. 68346/3493/C11/14.12.2023 citată chiar de SRL în concluziile scrise, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul corespunzător.

Din consemnările din portalul CNSC nu rezultă transmiterea unei corespondențe prin e-mail la data de 15.12.2023 cu privire la cauțiune astfel cum pretinde SRL, ci doar la data de 19.12.2023.

Din documentele de la dosarul cauzei rezultă că SRL a trimis către Consiliu o recipisă. Această recipisă se referă însă la un alt anunț de participare, decât cel aferent procedurii contestate în prezentul dosar și indicat de Consiliu în mod expres în adresa nr. 68346/3493/C11/14.12.2023: „Reprezentând: CAUTIUNE IN DS 3493, CONTESTATIE 68118 ANUNT PARTIC. SC20231214”, prin virament, „Data OP: 14.12.2023, Cod IBAN (...)” .

În aceste condiții, nu se poate considera că SRL a depus la dosar în original și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzute la art. 611 din Legea nr. 101/2016, inclusiv în termenul impus de lege, dovada constituirii cauțiunii pentru contestația formulată în cadrul procedurii inițiate prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1131494.

II. Excepția lipsei dovezii calității de reprezentant - Secțiunea III din Concluziile scrise:

Menționează că SRL tratează cu lejeritate dovedirea calității de reprezentant al semnatarului contestației și nici în al doispzezecelea ceas nu face în mod corespunzător această dovadă.

În primul rând, denumirea unei persoane juridice (firma) este echivalentul numelui persoanei fizice. Importanța firmei reiese și din obligativitatea prezentării dovezii de rezervare a denumirii pentru însăși constituirea persoanei juridice, conform art. 72 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 265/2022. Redarea corectă a denumirii este subliniată și de obligația stabilită prin art. 74 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 cu privire la obligația menționării denumirii în orice alte documente emanând de la o societate. Observă că, în continuare, în actele procedurale, precum și în împuternicirea avocațială nr. 7937576 și chiar Actul adițional din 08.12.2023 se face referire tot la entitatea și nu, deși chiar contestatoarea recunoaște că nu aceasta este denumirea operatorului economic. Aceasta, în pofida faptului că actele procedurale și documentele respective (e.g. contestația, concluziile scrise, Actul adițional din 08.12.2023) sunt întocmite cu diacritice.

În al doilea rând, contrar celor alegate de SRL, legea stabilește condițiile în care se face dovada calității de reprezentant: conform art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 151 din Codul de procedură civilă, dovada calității de reprezentant a persoanei juridice se face astfel:

- avocatul va depune împuternicirea sa, potrivit legii; împuternicirea nr. 7937576/11.12.2023 pretins a fi emisă "conform contract", nu cuprinde niciun fel de date cu privire la actele contestate;
- reprezentanții persoanelor juridice de drept privat vor depune, în copie, un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor; calitatea de reprezentant se verifică înaintea administrării probatoriului, prin urmare, principial nu s-ar putea solicita Consiliului să facă verificări în dosarul achiziției publice pentru a acoperi neîndeplinirea de către contestator a obligațiilor sale de a-și dovedi calitatea de reprezentant.

Câtă vreme dovezile privind calitatea de reprezentant nu au fost depuse în termenul legal de formulare a contestației, consideră că nu se poate considera că documentul procedural a fost valabil întocmit până la împlinirea termenului limită. În acest context, solicitarea sa de aplicare a art. 82 alin. (1) teza a doua din Codul de procedură civilă este în continuare susținută.

III. Inadmisibilitatea capătului de cerere din contestație referitor la declararea drept câștigătoare a ofertei SRL - Secțiunea II din Concluziile scrise:

..... SRL recunoaște inadmisibilitatea capătului de cerere din contestație atunci când afirmă că este de acord că CNSC nu se poate substitui autorității contractante în ceea ce privește desemnarea câștigătorului procedurii de atribuire. De altfel, contestatoarea renunță să reitereze acest capăt de cerere în forma sa din contestație. Prin concluziile scrise, ... SRL solicită doar: „Anularea parțială a Raportului Procedurii de Atribuire nr. 8347/05.12.2023 prin care SRL a fost declarată oferta câștigătoare și refacerea corespunzătoare a acestuia”, fără să reia și teza a II-a din capătul de cerere din contestație.

Deși încearcă la acest moment să modifice „sensul” capătului de cerere din contestație, solicitarea SRL nu a vizat doar anularea raportului procedurii și refacerea acestuia, ci și desemnarea ofertei SRL drept câștigătoare.

Astfel cum a detaliat, se impune respingerea acestui capăt de cerere ca inadmisibil, față de prevederile exprese ale:

- art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic care nu a fost desemnat câștigător de autoritatea contractantă și a cărui calitate de ofertant câștigător rezultă din dosarul de soluționare a contestațiilor; oferta SRL nu numai că nu a trecut prin etapa de verificare a documentelor justificative, dar este și vădit inadmisibilă;
- art. 127 alin. (1) lit. m) din Normele metodologice, potrivit căreia stabilirea ofertei câștigătoare este o atribuție a comisiei de evaluare.

Prin urmare, susține că se impune în continuare respingerea capătului de cerere ca inadmisibil.

IV. Oferta SRL prezintă elemente multiple de inadmisibilitate - Adresa CNSC nr. 668/3493/C11/05.01.2024 și Secțiunea IV din concluziile scrise:

Arată că argumentele din Secțiunea VII. NETEMEINICIA CONTESTAȚIEI pct. 6 Oferta SRL este cea care prezintă în fapt elemente multiple de inadmisibilitate, neputând fi declarată câștigătoare astfel cum se solicită la capătul de cerere din contestație din cadrul cererii de intervenție au fost formulate pentru a demonstra, pe lângă inadmisibilitate, și netemeinicia capătului de cerere b) din contestație în sensul desemnării ofertei SRL drept câștigătoare.

Astfel, chiar și în ipoteza în care Consiliul ar trece peste inadmisibilitatea acestei cereri, Consiliul nu ar putea, la vreun moment, da curs solicitării SRL de desemnare a ofertei sale drept câștigătoare și din cauza faptului că oferta sa este afectată de multiple cauze de inadmisibilitate. O astfel de măsură ar fi profund nelegală și netemeinică și ar aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal.

Mai mult decât atât, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere că a formulat, în principal o cerere de intervenție principală și, în subsidiar, o cerere de intervenție accesorie. Prin urmare, într-o astfel de situație devin deosebit de relevante considerentele Curții de Apel din Decizia nr. "RJ 4e679deg3/2023 din 27-feb- 2023", pe care le redă în continuare, susținând că, în prezenta cauză, a urmat tocmai cele reținute de instanța de judecată drept un demers procedural corect și a formulat în mod corespunzător cererea de intervenție, indicând inclusiv motive de inadmisibilitate ale ofertei SRL, precum și prezentarea motivelor de inadmisibilitate a ofertei SRL în prezentul demers procesual pe calea intervenției principale deschide astfel posibilitatea ca, în ipoteza puțin probabilă în care s-ar dispune măsuri de remediere în prezenta procedură de atribuire, Consiliul să fie corect investit și să poată indica măsurile de remediere corespunzătoare autorității contractante, inclusiv cu privire la o eventuală reevaluare a ofertei SRL.

Deosebit de important este și faptul că instanța reține că eventualele motive de inadmisibilitate a ofertei clasate pe locul 2 nu se prezintă pe calea unei contestații (tocmai pentru că ofertantul declarat câștigător nu ar avea interes să atace el însuși comunicarea rezultatului procedurii sau raportul care îi conferă această calitate sau să fie nevoit să îndeplinească condițiile de admisibilitate ale unui demers de contestare), ci pe calea intervenției principale. Orice altă interpretare riscă să conducă la încălcarea Consiliului/ instanțelor de judecată cu demersuri de contestare

preventiv formulate de ofertanții câștigători față de toate ofertele admisibile din cadrul tuturor procedurilor pentru a-și conserva dreptul câștigat la încheierea contractelor/ acordurilor cadru în ipoteza în care ofertanții clasati pe locuri inferioare ar contesta rezultatul procedurii, ceea ce este de neconceput și profund indezirabil (s-ar crea astfel blocaje în întreaga activitate investițională a autorităților publice).

În altă ordine de idei, legiuitorul a prevăzut expres situațiile în care este datorată cauțiunea:

- art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - formularea contestației în condițiile art. 8; precum și
- art. 61¹ alin. (4) din Legea nr. 101/2016 - situația în care calea de atac reglementate de art. 29 sau art. 51 alin. (3) (n.b. în prezent caduc) este utilizată de o altă persoană decât cea care a constituit cauțiunea conform alin. (1).

Prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 sunt de strictă interpretare și aplicare, fiind incidente exclusiv demersurilor procedurale expres menționate în prevederea legală și nicidecum intervenției formulate în temeiul art. 17 alin. (3) din același act normativ.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat și Curtea de Apel Iași în 2021.

Prin urmare, solicită Consiliului să aibă în vedere toate apărările și argumentele sale în forma și în cadrul demersului în care au fost formulate.

Contrar susținerilor contestatoarei, consideră că motivele de inadmisibilitate ale ofertei SRL nu sunt lipsite de relevanță. Față de demersul SRL de contestare, acestea demonstrează, astfel cum anticipează, caracterul profund netemeinic al capătului de cerere din contestație în sensul desemnării ofertei SRL drept câștigătoare.

Argumentarea sa nu este nici tardivă, cererea de intervenție fiind formulată în termenul legal. Toate elementele de inadmisibilitate ale acestei oferte arată că susținerile SRL din contestație cu privire la declararea ofertei sale câștigătoare sunt netemeinice (nu s-ar putea declara câștigătoare o ofertă inadmisibilă).

Astfel cum arată și prin cererea de intervenție, consideră că oferta SRL este cea care prezintă în fapt elemente multiple de inadmisibilitate, precum:

- SRL nu a completat în propriul DUAЕ proporția de subcontractare;
- Formularul nr. 3 - Declarație pe propria răspundere cu privire la respectarea reglementărilor legale obligatorii privind domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, adică nu a fost depus corespunzător pentru subcontractantul SRL;
- propunerea financiară a fost prezentată în mod incomplet de SRL, fiind modificată prin intermediul răspunsurilor la clarificări;
- Garanția de participare depusă de SRL nu respectă cerințele documentației de atribuire și prevederile legale referitoare la constituirea acesteia;
- SRL nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la Responsabilul tehnic cu execuția (RTE) autorizat MDLPA- ISC și atestat MC, neputând fi, în niciun caz, declarată câștigătoare astfel cum se solicită la capătul de cerere b) din contestație.

Contestatoarea nu menționează prin concluziile scrise vreun contraargument pe fond față de criticile referitoare la inadmisibilitatea ofertei ei, astfel încât, concluzia logică este că achiesează la argumentele sale.

De altfel, inadmisibilitatea ofertei SRL este confirmată și de documentele din dosarul achiziției publice.

1. SRL nu a completat în propriul DUAЕ proporția de subcontractare:

Astfel cum a arătat, ... SRL nu a menționat proporția de subcontractare în DUAЕ-ul depus de acesta contrar cerinței din pct. III.1.3.a) din fișa de date, potrivit căreia ofertantul va preciza partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze.

Proporția de subcontractare nu rezultă nici din DUAЕ-urile depuse de subcontractanții SRL, ... SRL, ...SRL, ... SRL și SRL.

Oferta este așadar inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 137 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice (nu este îndeplinit criteriul de calificare), dar și în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 (oferta nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției).

2. SRL nu a depus corespunzător Formularul nr. 3 pentru subcontractant:

Contrar cerințelor din fișa de date prin care s-a solicitat depunerea Formularului nr. 3, intervenienta precizează că SRL nu a depus în mod corespunzător Formularul nr. 3 - Declarație pe propria răspundere cu privire la respectarea reglementărilor legale obligatorii privind domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă depus pentru subcontractantul SRL, acesta nefiind semnat.

Lipsa acestei declarații asumate de subcontractant apare consemnată și în - Solicitarea de clarificări nr. 7087/20.10.202312 și în Răspunsul la clarificări nr. 132/23.10.202313.

Față de prevederile art. 125 din Normele metodologice, absența din ofertă a Formularului nr. 3 asumat de subcontractantul SRL atrage inacceptabilitatea și neconformitatea acesteia în temeiul art. 137 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice (nu este îndeplinit criteriul de calificare), dar și în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 (oferta nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției).

3. SRL nu a prezentat complet și corespunzător fișele tehnice în propunerea financiară și a modificat oferta prin răspunsurile la clarificări:

Contrar obligației de a prezenta în cadrul propunerii financiare formularele F5 - fișe tehnice publicate de autoritatea contractantă, completate corespunzător, intervenienta artă că SRL:

- nu a menționat producătorul pentru echipamentele tehnologice regăsite în fișa tehnică FT.T. 2; FT.T.13; F.T.S3; fișa tehnică sistem complet pentru irigații; fișa tehnică post transformare; fișa tehnică semnalistică evacuare;
- nu a prezentat în cadrul propunerii financiare următoarele fișe tehnice: FT.E4, FT.E5, FT.E6, FT.E7, FT.E8, FT.E9, FT.E10, FT.E11, FT.E12, FT.E13, FT.E14.

Nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire din această perspectivă apare consemnată în Solicitarea de clarificări nr. 7987/21.11.202314 și în Răspunsul la clarificări nr. 132/153/22.11.202315.

Oferta SRL este neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele din documentația de atribuire și răspunsul la clarificări cu privire la prezentarea fișelor tehnice și inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

4. Garanția de participare depusă de SRL nu respectă cerințele documentației de atribuire și prevederile legale referitoare la constituirea acesteia:

Prin secțiunea III.1.6) a) - Garanție de participare, intervenienta menționează că autoritatea contractantă a solicitat următoarele: *„(...)asigurări de garanții emise: fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz; fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară;”*

În același sens, art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 prevede că garanțiile de participare vor fi emise de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România și care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară.

..... SRL a depus Scrisoarea de garanție de participare la licitație nr. SAMT-R000450923/25.09.2023, emisă de SWISS ASSET MANAGEMENT & TRUST AG, așadar, aceasta nu este emisă de o societate de asigurare care deține autorizație de funcționare emisă în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care este înscrisă în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz, nefiind regăsită în registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE (din <https://www.asfromania.ro/ro/a/1737/asigurator-si-intermediari-din-see>).

În acest sens este și Informarea emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară România potrivit căreia: *„Printre principalele riscuri întâlnite, riscul de fraudă apare în continuare frecvent, în general sub aceleași forme ale unor entități care nu apar nici în registrele ASF, nici în cele ale BNR, și care deseori au denumiri la granița dintre piața asigurărilor și piața instituțiilor financiare nebankare, tocmai pentru a induce în eroare și a explica mai ușor motivele pentru care nu sunt*

prezente în aceste registre. În același timp pot exista pagini de internet false sau legături cu instituții din țări cu o puternică piață bancară, dar care nu sunt membre ale Uniunii Europene, de asemenea pentru a crea un sentiment de încredere (menționăm aici cu titlu de exemplu Leorm Finance sau Swiss Asset Management & Trust AG)."

Față de cele de mai sus, precizează că:

- nedepunerea unei garanții de participare care să respecte toate cerințele documentației de atribuire și cerințele legale - scrisoarea de garanție emisă de SWISS ASSET MANAGEMENT & TRUST AG nu respectă cerințele legale și pe cele ale documentației de atribuire;
- importanța constituirii unei garanții de participare care să respecte toate cerințele documentației de atribuire și cerințele legale, în considerarea scopului documentului prevăzut de art. 35 alin. (1) din Normele metodologice, i.e. protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire;
- art. 125 din Normele metodologice, potrivit căruia riscurile transiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă,

oferta SRL este neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei (în privința garanției de participare) și nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției cu privire la garanția de participare.

5. SRL nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la Responsabilul tehnic cu execuția (RTE) autorizat MDLPA - ISC și atestat MC:

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus cerința referitoare la categoriile de specialiști și/sau experți atestați solicitați.

Astfel cum rezultă din evaluarea ofertei tehnice a SRL nr. 3060/16.11.202316, aceasta nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini privind dovada accesului la responsabilul tehnic cu execuția atestat atât de ISC, cât și de MC.

La pag. 3 a Anexei individuale evaluare a SRL nr. 3060/16.11.2023, sunt menționați pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția (RTE) autorizat MDLPA - ISC și atestat MC: „Ing. HRANICI PETRU CLAUDIU - Responsabil tehnic cu execuția (RTE) autorizat MDLPA - ISC subdomeniile .6.1(instalații electrice, 6.2 instalatii termice, saniate si de ventilație/climatizare. 6.3 instalații gaze natularc combustibile, 8.2 rețele termice și sanitare si 8.4 rețele degaze natularc combustibile)- 470 zile

lucrătoare; Ing. TIRON WERNER - Specialist atestat MC, specializarea E, inginerie instalații domeniile 4 și 5 execuție lucrări - 470 zile lucrătoare”.

Contrar cerinței din caietul de sarcini, care a impus prezentarea unui singur RTE autorizat MDLPA - ISC și atestat MC:

- Hranici Petru Claudiu nu este atestat și de către MC, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini;
- Tiron Werner nu este atestat de către ISC, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Deci, niciunul dintre cei doi responsabili nominalizați nu au îndeplinit, cerința cumulativă impusă prin documentația de atribuire.

În oferta SRL există o neconformitate vădită atât față de prevederile caietului de sarcini, cât și față de prevederile Ordinului nr. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor Metodologice din 2010 privind atestarea specialiștilor, experților și verifcatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, aceasta fiind neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele din documentația de atribuire referitoare la poziția de Responsabil tehnic cu execuția (RTE) autorizat MDLPA- ISC și atestat MC și inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

V. Netemeinicia contestației - Secțiunea V din concluziile scrise

Prin concluziile scrise, ... SRL își reduce afirmațiile speculative doar la pretinsa obligație a ofertanților de a deține în obiectul de activitate, codul CAEN 9003 - Activități de creație artistică. Lipsa de suport în realitate și netemeinicia alegațiilor sale speculative nereluate în Concluziile scrise a fost pe deplin demonstrată prin cererea de intervenție și punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Deși prin caracterul amplu al susținerilor sale, ... SRL încearcă să confere o aparență de temeinicie a demersului său, cauza de față este extrem de simplu de soluționat. Teza de la care pornește SRL este greșită întrucât documentația de atribuire nu impune deținerea CAEN 9003

- Activități de creație artistică, astfel cum:

- rezultă dintr-o simplă lectură a documentației de atribuire;
- autoritatea contractantă (cea care concepe și impune cerințele din documentația de atribuire potrivit propriilor necesități) confirmă prin punctul de vedere;
- a demonstrat prin cererea de intervenție.

Toate și oricare susțineri ale SRL întemeiate pe această temă, în consecință, sunt neîntemeiate.

1. Documentația de atribuire nu impune deținerea CAEN 9003 - Activități de creație artistică:

Prin concluziile scrise, ... SRL reia interpretarea greșită a cerințelor din documentația de atribuire și insistă asupra evaluării ofertei sale prin prisma acestei cerințe inexistente.

Astfel cum a arătat prin cererea de intervenție și cum confirmă prin punctul de vedere și autoritatea contractantă, menționează că, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat la vreun moment ca ofertanții să

dețină în obiectul de activitate codul CAEN 9003 - Activități de creație artistică nici expres și nici implicit:

- criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale nu specifică explicit codurile CAEN pe care ofertanții trebuie să le aibă incluse în certificatul constatator emis de ONRC, autoritatea contractantă nici nu ar fi putut impune un anumit cod CAEN, față de art. 173 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și modelul de fișa de date publicat de ANAP, chiar contestatoarea recunoaște acest aspect prin concluziile scrise;

- obiectul contractului și codurile CPV menționate în fișa de date nu susțin obligativitatea deținerii codului CAEN 9003 invocat de SRL;

- obiectul contractului vizează categoria lucrărilor de construcții, a lucrărilor de restaurare/finisare, deci toate categoriile de lucrări de restaurare a clădirii monument istoric, iar nu doar lucrările de restaurare pictură:

- codul CPV principal 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev.2) corespunde Secțiunii F - Construcții al Nomenclatorului statistic al activităților economice din Comunitatea Europeană (NACE Rev. 1), diviziunea 45 - Construcție; Codul CPV secundar 45454100-5 Lucrări de restaurare (Rev.2), corespunde diviziunii 45 - Construcție, grupei 45.4 - Lucrări de finisare, clasei 45.45 - Alte lucrări de finisare din Secțiunea F - Construcție;

- în corelare cu Ordinul nr. 337/200718, codurile CPV amintite au drept corespondent CAEN-uri (rev.2) din Secțiunea F - Construcții; aceasta include diviziunile 41 - Construcții de clădiri, 42 - Lucrări de geniu civil și 43 - Lucrări speciale de construcții, precum (i) CAEN 4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale sau (ii) CAEN 4339 - Alte lucrări de finisare, regăsit în grupa 433 - Lucrări de finisare;

- codul CAEN 9003 nu numai că nu este impus prin fișa de date, dar nu este nici măcar relevant pentru obiectul contractului; face parte dintr-o altă secțiune decât cea a construcțiilor, respectiv SECȚIUNEA R - ACTIVITĂȚI DE SPECTACOLE, CULTURALE ȘI RECREATIVE, grupa 900 - Activități de creație și interpretare artistică; acestea contribuie la sectorul cultural și de divertisment, mai degrabă de natura serviciilor nefiind relevante pentru lucrările de construcții și restaurare monument istoric care fac obiectul contractului de achiziție publică;

- renovarea și restaurarea site-urilor și clădirilor istorice fac parte din secțiunea F - Construcții și nu includ CAEN 9003, astfel cum reiese inclusiv

din descrierea codului CAEN 9103 - Gestionarea monumentelor, clădirilor istorice și a altor obiective de interes turistic.

Listarea activităților codurilor CAEN 9003, 4120 și 4339 de către contestatoare în concluziile scrise, fără a aduce contraargumente în concret față de argumentele de mai sus prezentate pe larg prin cererea de intervenție, intervenienta susține că se confirmă încă o dată lipsa de argumente a contestatoarei și validează cele arătate atât de ea, cât și de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Astfel cum arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere, distinct de criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale formulat fără a impune un anumit CAEN în fișa de date, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă:

- a precizat că executarea lucrărilor de restaurare la un moment istoric se face cu specialiști și/sau experți atestați conform legislației în vigoare;
- a solicitat 1 specialist/expert pentru lucrările de conservare/restaurare pictură murală.

Consideră că, în conformitate cu legislația în vigoare, dreptul de a efectua activități de restaurare, indiferent dacă se referă la restaurare clădiri sau componente artistice de patrimoniu mobil sau imobil nu este condiționat de deținerea de către persoanele juridice ale unor autorizații/certificări/ atestări specifice (care oricum nu au fost solicitate prin fișa de date). Aceste activități se pot efectua de către persoane fizice autorizate/atestare să presteze/coordoneze/supravegheze acest gen de activități.

Astfel, a invocat prevederile art. 24 alin. (2) și (4) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, art. 1 și 2 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul Ministerului Culturii și Patrimoniului Național nr. 2495/201022.

Tocmai de aceea, achizițarea, care în prezent este și emitentul atestărilor specialiștilor necesari și obligatorii în restaurarea întregului obiectiv, inclusiv a componentei pictură murală, a inclus ca cerință obligatorie pentru toți ofertanții demonstrarea existenței specialiștilor/expertilor atestați conform Ordinului nr. 2495/2010, cerință pe care a îndeplinit-o întocmai.

În concluzie, documentația de atribuire este foarte clară, dar nu în sensul invocat de SRL, ci în sens contrar, nu este solicitată deținerea codului CAEN 9003, aspect de altfel recunoscut chiar de petentă în concluziile scrise.

În contextul în care:

- autoritatea contractantă avea obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă, precisă și explicită cu privire la cerințele achiziției, în conformitate cu art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din Normele metodologice;
- autoritatea contractantă trebuie să respecte principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, în virtutea căruia în evaluarea ofertelor nu pot fi avute în vedere alte cerințe decât cele enunțate la nivelul documentației publicate în SEAP spre știința tuturor operatorilor economici interesați;

- CJUE opune principiile proporționalității și transparenței oricărei completări (inclusiv de drept) a cerințelor exprese ale documentației de atribuire, conceptul de „cerință implicită” nici măcar nu este compatibil cu specificul procedurilor de achiziție publică.

Dacă SRL a considerat necesară impunerea deținerii CAEN 9003, acesta avea la dispoziție fie contestarea documentației în termenul legal, fie solicitarea de clarificări în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016, însă nu a uzat însă de niciuna dintre aceste căi legale, acceptând astfel cerințele documentației definitiv consolidate, orice critici fiind tardive la acest moment, astfel cum arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

2. Oferta SRL respectă pe deplin cerințele documentației de atribuire:

Sustine că, prin contestație, ... SRL reproșă autorității contractante în evaluarea ofertei sale nesolicitarea de clarificări.

Art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 interzice expres prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Prin concluziile scrise, ... SRL schimbă tocmai esența criticilor și, uitând conținutul propriei contestații, afirmă că:

„37. Certificatele constatatoare depuse de intervenient și subcontractanții acestuia demonstrează în mod clar neîndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională în conformitate cu fișa de date capitolul III.1.1.b) prin lipsa obiectului de activitate pentru activitățile prevăzute în documentația de atribuire după cum s-a demonstrat și în contestația depusă.

38. În acest mod se poate observa că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește Criteriile privind capacitatea profesională în conformitate cu cerința din fișa de date capitolul III.11.b) corelat cu certificatele constatatoare depuse, precum și cu informațiile declarate în mod eronat în cadrul formularelor DUAЕ.”

O astfel de critică este, așadar, de plano, inadmisibilă.

Precizează că, așa cum a arătat prin cererea de intervenție și cum a confirmat și autoritatea contractantă prin punctul de vedere:

- pentru executarea obiectului contractului nu este necesară includerea în obiectul de activitate a operatorului economic a codului CAEN 9003, ci este suficientă existența codurilor CAEN 4120 și 4399;
- documentația de atribuire și clarificările publicate în SEAP au impus cerințe exclusiv cu privire la specialiști (e.g. restauratorii atestați) și nicidecum cu privire la deținerea CAEN-ului 9003 de către persoanele

juridice; lucrările se execută, astfel, de personalul specializat, astfel cum în mod corect a punctat și autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Susține că, ... SRL, nu are angajați pictori care dețin atestările solicitate pentru restauratori, cu toate că deține codul CAEN 9003. Dovadă în acest sens sta faptul că SRL nominalizează în ofertă pentru această poziție pe Solomonea Carmen Cecilia (Director Departament la Universitatea de Arte George Enescu din Iași), în baza unei declarații de disponibilitate pentru 180 de zile lucrătoare.

Spre deosebire de această disponibilitate limitată a specialistului propus de SRL, în cazul intervenientei nu există o astfel de limitare. Având în vedere complexitatea proiectului, o astfel de disponibilitate limitată reprezintă cel puțin un dezavantaj al ofertei SRL care nu poate asigura autoritatea contractantă de accesul la specialistul propus pe întreaga perioadă de derulare a contractului.

Totodată, subliniază și faptul că, într-un mod convenabil, Solomonea Carmen Cecilia este și autoarea proiectului de conservare și restaurare a decorațiilor murale publicat în cadrul documentației din cadrul prezentei proceduri, deși în DUAE prezentat de SRL, acesta declară în mod neadevărat că:

"achiziții publice

Implicare directa sau indirecta in pregatirea acestei proceduri de achiziții publice - NU".

În continuare, similar abordării din contestație, ... SRL se folosește de o speță în care sunt vizate lucrări a căror execuție este condiționată atât de deținerea de către persoana juridică a unui atestat/a unei autorizații, cât și de asigurarea de personal tehnic de specialitate atestat/autorizat în respectivul domeniu și fără de care este interzisă execuția aceluiași tip de lucrări. De exemplu, față de speța citată, execuția lucrărilor de instalații electrice sau instalații de gaze naturale este condiționată de deținerea de către societatea respectivă a autorizațiilor emise de ANRE. În cazul lucrărilor de restaurare și conservare a monumentelor istorice, inclusiv a componentelor artistice ale patrimoniului imobil, nu există însă prevederi legale care să instituie obligativitatea deținerii de către o persoană juridică/societate a unor autorizații specifice emise de Ministerul Culturii/INP sau altă instituție abilitată în acest sens.

Mai departe, ... SRL se prevalează de o decizie a Consiliului cu privire la numirea de subcontractanți anterioară cauzei C-403/21.

În orice caz, premisa însăși de la care pornește SRL în ceea ce privește necesitatea prezentării unui subcontractant care să dețină codul CAEN 9003 este esențialmente eronată, nu există vreo cerință a documentației de atribuire care să impună ofertanților deținerea codului CAEN 9003.

3. SRL face o confuzie între experiența similară și capacitatea profesională a ofertantului de a executa lucrările:

Arată că, prin concluziile scrise, ... SRL insistă să invoce de față de SRL pretinsa lipsă a experienței în lucrări de monument istoric și cu precădere lucrări de restaurare a picturii murale.

În primul rând, ... SRL face o confuzie între cele două cerințe din documentația de atribuire: (i) experiența similară și (ii) capacitatea profesională a ofertantului de a executa lucrările. Faptul că un operator

economic a executat sau nu anumite tipuri de lucrări în trecut poate fi relevant pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, nu pentru capacitatea profesională a ofertantului de a executa lucrările. Așadar, aserțiunile SRL referitoare la lucrările pe care le-a executat ea sau subcontractantul SRL sunt netemeinice.

În al doilea rând, experiența sa profesională nu poate fi pusă în discuție, căță vreme societății sale i-au fost atribuite în ultimii 2 ani și are în execuție 4 contracte de consolidare și restaurare monumente istorice, a căror valoare depășește 150 de mil....e de lei.

La polul opus, astfel cum a arătat și prin cererea de intervenție:

- contestatoarea a executat 2 contracte de consolidare monumente istorice în ultimii 5 ani, lucrări care nu au conținut și lucrări de restaurare a picturii murale;

- la procedurile pentru atribuirea acestor contracte, ... SRL a participat astfel: într-un contract, în asociere cu o firmă din Italia, iar în celălalt contract ca subcontractant tot al unui ofertant italian, experiența similară pentru aceste contracte fiind asigurată de aceste firme străine, iar nu prin lucrări executate de contestatoare, petenta fiind cel care nu și-a dovedit în cadrul acelor proceduri de atribuire experiența similară prin propria experiență; de altfel, legislația achizițiilor publice permite îndeplinirea cerinței privind experiența similară inclusiv prin intermediul unui terț susținător;

- chiar dacă ar fi avut lucrări de restaurare pictură murală drept experiență, aceste lucrări ar fi fost realizate obligatoriu cu specialiști atestați conform Ordinului nr. 2495/2010, iar nu cu altfel de personal.

Așadar, deși critică fără temei că nu ar fi executat lucrări la niciun monument istoric, ... SRL este cel care nu are experiență în executarea acestui tip lucrări, atât timp cât din obiectele contractelor realizate anterior de către aceasta, componenta de restaurare a picturii murale lipsește cu desăvârșire.

4. Autoritatea contractantă a respectat pe deplin cerințele documentației de atribuire în evaluarea ofertei sale, nefiind incidente confuziile la care face referire SRL:

Prin concluziile scrise, ... SRL reia susținerea din contestație, potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi realizat o confuzie între cerința ca ofertantul să prezinte personalul minim privind lucrările de conservare și restaurare pictură murală și cerința ca însuși ofertantul să fie autorizat în a realiza lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă a verificat și a constatat corect în privința ofertei sale îndeplinirea cerințelor exprese din documentație, iar nu a unor cerințe distorsionate sau

completate nelegal în etapa de evaluare a ofertelor, astfel cum pretinde SRL la acest moment.

Evaluarea ofertei sale a fost una temeinică și aplicată la fiecare cerință (expres prevăzută) în parte, achizitoarea neconsiderând îndeplinite cerințele din fișa de date „prin asimilare”. Concret:

- cerința din secțiunea III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale a fost verificată în etapa verificării documentelor justificative în susținerea DUAЕ, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 3249/05.12.2023;

- cerința din secțiunea IV.4.1) - Modul e prezentare al propunerii tehnice din fișa de date (ca ofertantul să prezinte personalul minim privind lucrările de conservare și restaurare pictură murală) a fost verificată în etapa evaluării propunerilor tehnice, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 3081/ 16.11.2023.

Astfel cum rezultă din documentele de evaluare ante-citate, comisia de evaluare a analizat îndeplinirea cerinței din secțiunea III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale prin raportare la (i) cerința din fișa de date și (ii) documentele depuse și nu prin raportare la cerința referitoare la personalul de specialitate.

Autoritatea Contractantă însăși subliniază în mod judicios acest aspect în punctul de vedere.

Prin documentele depuse în propunerea tehnică, a demonstrat că a asigurat în cadrul echipei tot personalul solicitat prin documentația de atribuire.

Astfel, achizitoarea are garanția că toate lucrările contractului vor fi realizate în conformitate cu prevederile legale aplicabile în domeniul restaurării și consolidării monumentelor istorice. De altfel, ... SRL a prezentat accesul la specialist în mod similar.

5. Susținerile SRL în sensul în care devizul pentru lucrările de restaurare a picturii murale ar putea fi ofertat doar de o societate de profil sunt netemeinice:

Arată că, ... SRL reia prin concluziile scrise susținerea din contestație în sensul în care devizul pentru lucrările de restaurare a picturii murale ar putea fi ofertat doar de o societate de profil/societate autorizată, ignorând netemeinicia unei astfel de susțineri demonstrată pe larg prin cererea de intervenție.

În primul rând, pentru toate aceste alegații, ... SRL nu arată în concret ce înțelege prin noțiunile de societate de profil/societate autorizată. Astfel cum a demonstrat deja, documentația de atribuire, clarificările publicate în SEAP și chiar și legislația impun cerințe de atestare exclusiv cu privire la personal (e.g. restauratorii atestați) și nicidecum cu privire la deținerea CAEN-ului 9003 de către persoanele juridice.

În al doilea rând, ... SRL nu indică la niciun moment vreo cerință expresă a documentației de atribuire sau a legislației incidente în sensul în care devizul pentru lucrările de restaurare a picturii murale ar putea fi ofertat doar de un anumit tip de societate.

Toate aceste alegații sunt generalități și interpretări proprii ale contestatoarei, fără vreo susținere concretă în documentația de atribuire sau în legislația incidentă. Faptul că prin documentația de atribuire a fost

prezentat un deviz distinct pentru lucrările de restaurare a picturii murale nu conduce nicidecum la concluzia că acest deviz ar putea fi oferat doar de o societate cu CAEN 9003. Explicația caracterului distinct al devizului a fost furnizată de autoritatea contractantă prin răspunsul la întrebarea nr. 6 din Clarificarea nr. 6760 din 10.10.2023, prin prisma specificului întocmirii unor astfel de devize.

De altfel, interpretarea contestatoarei contrazice această clarificare, care face referire la restauratori (persoane fizice), și nu la firma de proiectare sau firma care va executa lucrările. De altfel, ... SRL însuși recunoștea în contestație că restaurarea picturii murale poate fi realizată de personal autorizat de specialitate.

Prin urmare, ... SRL este cel care demonstrează confuzie și superficialitate în analiza cerințelor documentației de atribuire, și nu autoritatea contractantă.

După cum a arătat și prin cererea de intervenție, intervenienta consideră că este complet redundant faptul că SRL deține codul CAEN 9003, atât timp cât nu are angajați pictori care să dețină atestările solicitate pentru restauratori (un exemplu clasic de forma fără fond). Prin concluziile scrise, contestatoarea trece sub tăcere acest aspect recunoscându-l implicit. De altfel, ... SRL nici nu ar fi putut nega acest aspect, câtă vreme faptul că nu are angajați pictori care să dețină atestările solicitate pentru restauratori poate fi verificat facil prin solicitarea unui extras REVISAL de la Inspectoratul Teritorial de Muncă.

În concluzie, se poate observa că în fapt, contestația este bazată pe simple distorsionări ale sensului documentației de atribuire și introducerea artificială a unei cerințe inexistente (de a deține CAEN 9003), rezultând în critici nedovedite și care nu au suport în cerințele documentației de atribuire sau oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire. De altfel, axul contestației, picturile murale, este strâns legat de colaborarea SRL cu Solomonea Carmen Cecilia și urmărește atribuirea contractul de lucrări pentru care acest specialist a realizat proiectul.

Contrar celor susținute prin concluziile scrise, autoritatea contractantă a verificat cum va realiza lucrările de restaurare a picturii murale, iar prin documentele depuse în propunerea tehnică, consideră că a demonstrat că acest gen de lucrări se va realiza în conformitate cu prevederile legale în materie de protejare a monumentelor istorice.

Autoritatea contractantă a declarat în mod corect câștigătoare oferta sa, având în vedere că aceasta a fost elaborată în deplină conformitate cu toate cerințele documentației de atribuire (cele solicitate de autoritatea

contractantă și nu cele pretinse artificial de SRL) și s-a clasat pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile ca urmare a aplicării criteriului de atribuire.

Nu în ultimul rând, susține că este deosebit de important să fie avut în vedere faptul că prin această contestație care pornește de la o cerință inexistentă din documentația de atribuire este pusă în pericol însăși finanțarea proiectului, astfel cum subliniază și autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Pentru toate considerentele expuse atât prin cererea de intervenție, cât și prin prezentele concluzii scrise, solicită admiterea excepțiilor invocate și, în măsura trecerii peste acestea, în sensul admiterii cererii de intervenție formulate și respingerii contestației SRL.

De asemenea, solicită obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată generate de prezentul litigiu.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209781796/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Iași, la data de 15.12.2023, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 68764/18.12.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de Lucrări de restaurare, consolidare, și punere în valoare a monumentului istoric „Conacul Emil Racoviță, azi Casa Memorială”, comuna Dănești, sat Emil Racoviță, județul - Cod LMI - VS-II-a-B-06795, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1131494/19.09.2023. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 16.598.950,49 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate preț”.

Împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 8347/05.12.2023 și comunicării rezultatului procedurii, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- anularea deciziei de declarare a ofertei depuse de către ofertantul SRL ca fiind câștigătoare și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, iar în consecință respingerea ofertei sus menționată ca fiind inacceptabilă;
- anularea parțială a raportului procedurii de atribuire nr. 8347/05.12.2023 prin care oferta SRL a fost declarată oferta câștigătoare și refacerea corespunzătoare a acestuia, în sensul desemnării ofertei SRL ca fiind câștigătoare;
- accesul la dosarul de achiziție publică.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a formulării contestației, ... SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie

în favoarea autorității contractante, în partea ce privește susținerea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Cât privește criticile intervenientei formulate în privința admisibilității ofertei contestatoarei, considerând că se impune respingerea acestei oferte din procedură, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii, demersul său nefiind formulat în interesul vreunei părți, pentru a îmbrăca forma unei cereri de intervenție accesorie. Fiind formulate cereri împotriva deciziei de autorității contractante de a stabili admisibilitatea ofertei contestatoarei, deci o pretenție pentru sine, raportat la prevederile art. 61-63 din Codul de procedură civilă, aceasta trebuie făcută sub forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată, respectiv a contestației. Dacă se considera vătămată de decizia de declarare admisibilă a ofertei SRL intervenienta se putea adresa Consiliul sau instanței prin contestație, cu respectarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, pentru a clarifica natura demersului formulat de intervenientă, prin adresa nr. 668/3493/C11/05.01.2024, Consiliul a solicitat acesteia precizări dacă aceste critici formulate cu privire la oferta contestatoarei reprezintă o contestație. Prin răspunsul său, ... SRL, arată că a formulat, în principal, o cerere de intervenție principală și, în subsidiar, o cerere de intervenție accesorie.

Or, având în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta, un astfel de demers trebuie făcut sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Această apreciere a Consiliul este în concordanță cu cele stabilite prin

Hotărârea Curții Europene de Justiție, Cauza C-532/20, Alstom Transport

SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA, prin care s-a statuat, între altele că:

” 25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru toți

oferanții, inclusiv pentru adjudecatar, începând cu ziua următoare celei în care s-a luat

cunoștință de actul entității contractante. Astfel, adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie

prejudiciată printr-o presupusă încălcare.²⁷ În această privință, trebuie amintit că articolul 1

alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care

a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie

Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că

orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un

termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată).

30 Rezultă că un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de

desemnare a adjudecatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.

31 Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa

Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 43 și jurisprudența citată).

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa

Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

33 În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente.

34 Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.

35 În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, motivele pertinente ale deciziei entității contractante de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului.

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

37 Astfel, în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștința ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, termenul în care adjudecatarul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării către acest adjudecatar a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că adjudecatarul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.

38 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13 trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care,

cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.

(...)

Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.”

Or, în legislația națională calea de atac împotriva unei decizii a autorității contractante se formulează cu respectarea prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

”Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

.....
b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Astfel fiind, Consiliul va analiza cererea de intervenție odată cu contestația formulată de SRL, doar sub aspectul criticilor formulate de contestatoare în privința deciziei de declarare câștigătoare a ofertei SRL.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepțiile invocate de autoarea cererii de intervenție.

Astfel, intervenienta solicită respingerea contestației ca inadmisibilă pentru neconstituirea cauțiunii în forma, cuantumul și în termenul prevăzut de lege, respectiv nedepunerea dovezii în acest sens.

În privința obligațiilor operatorilor economici pentru depunerea contestației, la art.61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a stabilit că:

”(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările

ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)".

Având în vedere valoarea estimată a contractului, de 16.598.950,49 lei, fără TVA, tipul contractului, respectiv etapa în care se află procedura de atribuire, rezultă că pentru soluționarea contestației operatorii economici aveau obligația constituirii unei cauțiuni în valoare de 88.000 lei.

Deoarece contestația nu a fost însoțită de dovada constituirii cauțiunii, prin adresa nr. 68346/3493/C11/14.12.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei prezentarea acesteia.

Cu adresa nr. 148/15.12.2023, autoarea contestației a transmis originalul cauțiunii nr. 209781796/1, din 15.12.2023, în cuantum de 88.000 lei, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Iași, la data de 15.12.2023.

Or, contestația fiind transmisă, în termen, prin poștă, la data de 12.12.2023, cauțiunea depusă de SRL, constituită în data de 15.12.2023, contrar aprecierii intervenientei, a fost depusă în cuantumul și termenul stabilit de legiuitor.

Faptul că originalul a fost înregistrat la Consiliu în data de 19.12.2023, nu înseamnă că nu a fost constituită cauțiunea în termenul legal, cum eronat apreciază intervenienta, contestatoarea făcând dovada constituirii acesteia în termenul legal, cu transmiterea acesteia în termenul stabilit de Consiliu prin solicitarea sa.

Cât privește respectarea condițiilor de formă ale întocmirii cauțiunii, Consiliul reține că aceasta cuprinde informațiile de identificare ale operatorului economic, că a fost întocmită "pe seama și la dispoziția CNSC", că reprezintă "cauțiune în ds 3493, contestație 68118, anunț de partic. SC20231214".

Astfel, este prezentat corect atât numărul de dosar constituit ca urmare a depunerii contestației, cât și numărul de înregistrare dat de Consiliu la depunerea contestației. Faptul că este indicat incorect numărul anunțului de participare, nu este de natură a atrage sancțiunea invocată de intervenientă. Nu se poate considera că o astfel de deficiență reprezintă o lipsă a constituirii cauțiunii, atât timp cât conținutul acesteia, cât și al documentelor însoțitoare (adresa de înaintare) ori al contestației, atestă faptul că, în discuție, este o simplă eroare materială, ce nu poate determina un rezultat precum cel solicitat de SRL.

Pentru aceste motive, solicitarea intervenientei de respingere ca inadmisibilă a contestației pentru neconstituirea cauțiunii în cuantumul, forma și termenul stabilit de legiuitor este considerată neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenientă în privința capătului de cerere de anulare parțială a raportului procedurii de atribuire nr. 8347/05.12.2023 prin care oferta SRL a fost declarată oferta câștigătoare și refacerea corespunzătoare a acestuia, în sensul desemnării ofertei SRL ca fiind câștigătoare, Consiliul are în vedere că stabilirea ofertei câștigătoare este atributul exclusiv al autorității contractante, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, o astfel de cerere este inadmisibilă, Consiliul nefiind în măsură a declara câștigătoare o ofertă, decât în situația prevăzută la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, care însă nu este incidentă speță.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că acest capăt de cerere este formulat în principal în legătură cu oferta intervenientei, de anulare a raportului procedurii în partea care stabilește ca fiind admisibilă și câștigătoare oferta SRL, scop al acțiunii în fața organismului administrativ-jurisdicțional, refacerea acestui raport facilitând ofertei clasate pe locul II, în speță cea depusă de contestatoare, posibilitatea de a fi declarată câștigătoare.

Prin urmare, analiza Consiliului va privi legalitatea deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de SRL, prin raportare la cele contestate și nu consecința constatării unei eventuale nelegalități a rezultatului procedurii stabilit de achizitoare.

Cât privește excepția lipsei dovezii calității de reprezentant al semnatarului contestației, invocată de intervenientă, Consiliul reține că aceasta susține că, printre înscrisurile publicate în SEAP ca anexe la contestație, nu se regăsește o astfel de dovadă, respectiv nici împuternicirea avocațială și nici un certificat constatator cu privire la reprezentantul legal, administratorul indicat în partea introductivă a deciziei.

În această privință, Consiliul consideră relevante prevederile art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

"Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.",

inclusiv cele ale art. 151 alin. (2) din Codul de procedură civilă, invocate prin cererea de intervenție:

"Avocatul și consilierul juridic vor depune împuternicirea lor, potrivit legii.",

precum și pe cele ale art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016:

"În termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP."

Verificând contestația, Consiliul constată că aceasta este formulată și semnată de SRL prin NICOLAE ȘI ASOCIAȚII SPARL, reprezentant convențional, avocat coordonator Vlad Nicolae, fiind depusă la dosar Împuternicire avocațială seria B nr. 7937576/11.12.2023, în baza contractului de reprezentare juridică nr. 2475081/2022, pentru avocat Vlad Nicolae, pentru asistență și reprezentare, redactare, semnare, depunere contestație.

Ulterior, la data de 08.01.2024, intervenienta, în sprijinul acestei excepții, invocă faptul că, în actele procedurale depuse de contestatoare, denumire utilizată este SRL, deși denumirea corectă este SRL.

Consiliul consideră că utilizarea/neutilizarea diacriticilor în denumirea utilizată de contestatoare, nu poate determina inadmisibilitatea demersului operatorului economic în fața sa. Datele de identificare ale operatorului economic, informațiile și documentele sunt de natură a determina legalitatea demersului formulat în fața sa și lipsa de temei a excepției invocate de intervenientă.

Procedând la analiza fondului contestației, Consiliul reține că demersul SRL în fața sa a fost determinat de stabilirea de către autoritatea contractantă ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL, decizie pe care o consideră nelegală.

În acest sens, printr-un prim set de critici, autoarea contestației susține că nelegalitatea deciziei autorității contractante constă în aceea că nu a evaluat oferta SRL cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, deoarece acest operator economic nu deține obiectul de activitate specific aferent lucrărilor de restaurare a picturilor murale.

Astfel, contestatoarea afirmă că realizarea lucrărilor privind restaurarea și refacerea decorațiilor și picturilor murale sunt activități esențiale ale obiectului contractului supus achiziție, nefiind servicii conexe/ajutătoare execuției lucrărilor, constituind obligația principală a contractantului față de autoritatea contractantă, motiv pentru care, raportat la prevederile fișei de date, cap. II 1.1.1 b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, se impunea ca ofertanții să prezinte și să dovedească că sunt autorizați conform codificării CAEN să realizeze aceste lucrări, respectiv să dețină codificarea CAEN 9003 - *Activități de creație artistică*.

În contra acestor susțineri, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă afirmă că, pe lângă faptul că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate, din modul de întocmire a documentației de atribuire rezultă că s-au stabilit cerințe pentru demonstrarea capacității tehnice a operatorului economic (experiența similară deținută), precum și a capacității profesionale a acestuia (obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator), și consideră ca fiind suficientă în vederea îndeplinirii contractului ce are ca obiect executarea de lucrări de restaurare,

consolidare și punere în valoare, deținerea codului CAEN 4120 - *Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale*.

Mai arată achizitoarea că, pentru lucrările de conservare-restaurare componente artistice, a solicitat prezentarea de către fiecare ofertant de personal atestat Ministerul Culturii, conform Legii nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, cerință care a fost îndeplinită de către SRL.

Analizând toate aceste susținerii, Consiliul consideră că problematica supusă judecății constă în aceea de a stabili măsura în care ofertanții aveau sau nu obligația de a avea autorizate, conform Certificatului constatator, activitățile aferente CAEN 9003 - *Activități de creație artistică*.

Relevantă în această privință, alături de eventuale prevederi legale incidente, prezintă modul de întocmire de către autoritatea contractantă a documentației de atribuire.

Astfel, conform fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, "Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. **Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator.**

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Operatorii economici vor completa în SEAP, în secțiunea dedicată, Documentul Unic de Achiziții European (DUAE), conform art. 193-195 din Legea nr. 98/2016, cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, care să cuprindă informații reale/actuale la momentul prezentării.

Conform art. 196 din Legea nr. 98, autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

Cerința se aplică inclusiv pentru asociați și/sau subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile în calitate în care au fost incluși în procedură de atribuire.",

iar la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*:

"Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

Având în vedere volumul și complexitatea lucrărilor contractate, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, autoritatea contractantă solicită operatorilor economici, considerând că aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, minim un contract sau mai multe contracte de lucrări similare, în conformitate cu prevederile art. 179, lit. a), din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, prin prezentarea listei principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, calculați având drept referință termenul limită de depunere a ofertelor, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați.

Demonstrarea potențialului tehnic al fiecărui operator economic participant la procedură trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de obligațiile asumate, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Ofertanții vor face dovada experienței similare prin prezentarea listei principalelor lucrări similare, executate în ultimii 5 ani, în valoare cumulată de cel puțin 16.000.000 lei, fără TVA, la nivelul unui contract sau mai multe contracte, valoare apropiată de valoarea estimată a prezentului contract și care este relevantă în raport cu complexitatea contractului.

Se consideră lucrări similare lucrările de construire și/sau reabilitare și/sau modernizare și/sau extindere construcții civile, dintre care cel puțin una să fie lucrare similară de consolidare-restaurare asupra unui obiectiv monument istoric categoria II (Monument de Arhitectură) de aceeași grupă valorică (B) – monumente istorice reprezentative pentru patrimoniul cultural local și/sau grupă valorică superioară (A) – monumente istorice de valoare națională și universală, raportată la obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici vor completa în SEAP, în secțiunea dedicată, Documentul Unic de Achiziții European (DUAЕ), conform art. 193-195 din Legea nr. 98/2016, cu informațiile aferente situației lor.

Se va prezenta de către toți ofertanții odată cu completarea DUAЕ, dacă este cazul, și angajamentul terțului susținător (împreună cudocumente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora) și/sau acordul de asociere și/sau acordul de subcontractare.

Documentele justificative, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ precum certificări de bună execuție pentru lucrările cele mai importante și/sau documente constatatoare și/sau recomandări sau orice alte documente relevante, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, care vor conține valori, perioade și locul execuției, modul de îndeplinire a obligațiilor, beneficiarii lucrărilor indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, urmează a fi prezentate, a solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proportia de subcontractare

Ofertantul va preciza partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze.

Modalitatea de îndeplinire:

În cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contract, ofertantul are obligația de a completa și de a depune contractul de subcontractare odată cu DUAЕ. Subcontractantul se va autentifica, de asemenea în SEAP și va completa DUAЕ în calitatea în care a fost inclus în procedura de atribuire.”

De asemenea, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit, printre altele, că:

”Cerințe minime:

1. Prezentarea personalului cheie implicat în derularea contractului;

.....

6. Prezentarea unei organigrame care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului.

Organigrama va fi însoțită de o scurtă descriere a responsabilităților fiecărei persoane specificată în structura acesteia.

(...) este necesară existența următoarelor categorii de specialiști și/sau experți atestați:

1. 1 Șef de Șantier: specialist și/sau expert atestat MC, specializarea E, domeniul 1 – restaurare arhitectură sau domeniul 4 – consolidare/restaurare structuri istorice, persoană responsabilă cu organizarea, coordonarea și controlul activităților desfășurate pe șantier, respectarea tehnologiilor de execuție și a instrucțiunilor privind exploatarea și întreținerea mijloacelor și uneltelor de producție, fiind responsabil de buna și corectă utilizarea a tuturor resurselor utilizate pe șantier, cu experiență dovedită prin implicarea în minim o lucrare similară, pe aceeași poziție pe care o va deține în prezenta lucrare;

2. 1 Responsabil pentru asigurarea controlului calității CQ, cu experiență dovedită prin implicarea în minim o lucrare similară, pe aceeași poziție pe care o va deține în prezenta lucrare;

3. 1 Responsabil tehnic cu execuția (RTE) autorizat MDLPA – ISC și atestat MC (conform art. 35 din Ordinul nr. 2495/2010) – specialist atestat în conformitate cu prevederile Ordinului MLPTL nr. 777/2003 pentru aprobarea reglementării tehnice îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții, cu experiență dovedită prin implicarea în minim o lucrare similară, pe aceeași poziție pe care o va deține în prezenta lucrare;

4. 1 specialist/ expert atestat MC (conform art. 35 din Ordinul nr. 2495/2010) – Specializare E, domeniul 6 - conservare/restaurare pictură murală, cu experiență dovedită prin implicarea în minim o lucrare similară, pe aceeași poziție pe care o va deține în prezenta lucrare;

5. 1 specialist/ expert atestat MC (conform art. 35 din Ordinul nr. 2495/2010) – Specializare E, domeniul 9 - conservare/restaurare decorații piatră, stucatură și/sau ceramică, după caz, cu experiență dovedită prin implicarea în minim o lucrare similară, pe aceeași poziție pe care o va deține în prezenta lucrare;

Specialiștii și/sau experții vor fi prezentați de către Ofertant, nominal, în cadrul propunerii tehnice, la momentul depunerii ofertei.

Ofertantul va detalia modul în care și-a asigurat accesul la serviciile specialiștilor și/sau experților, documentele justificative, precum atestate, autorizații, certificări, diplome, fără a se rezuma la acestea, pentru calitatea acestora și momentul în care fiecare dintre cei 3 specialiști și/sau experți vor interveni în implementarea contractului.

Personalul atestat în domeniul protejării monumentelor istorice este cel menționat în Registrul specialiștilor și Registrul experților din domeniul protejării monumentelor istorice, respectiv în Anexa 1 și Anexa 2 a Ordinului ministrului culturii și patrimoniului național nr. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verficatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.

Pentru personalul - nerezident - autorizat de specialitate, calificarea se echivalează prin autorizații și/sau certificări profesionale și/sau atestate emise în țara de rezidență.

Având în vedere obiectul contractului, nu este permis operatorilor economici să prezinte în ofertă specialiști și/sau experți cheie sau non-cheie care să îndeplinească simultan două sau mai multe specializări, autoritatea contractantă considerând acest lucru factor de risc în derularea contractului. Astfel, operatorii economici trebuie să asigure specialiști și/sau experți distincți.

Propunerea tehnică se încarcă semnată cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și vor fi transmise în SEAP în format electronic numai până la data și ora-limita de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin (1) din HG nr. 395/2016.

Propunerea tehnică, inclusiv toate formularele menționate mai sus, vor fi încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic numai de către operatorii economici înregistrați.

În situația în care Oferta tehnică reprezintă o copie a Caietului de sarcini, aceasta va fi considerată neconformă.

În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme."

În același timp, din caietul de sarcini, Consiliul reține următoarele:

"OBIECTUL CONTRACTULUI

Prezentul Caiet de sarcini are ca obiect cerințele privind executarea lucrărilor de restaurare, consolidare și punere în valoare a monumentului istoric „Conacul Emil Racoviță, azi Casă Memorială” - Cod LMI - VS-II-a-B-06795, incluse în Programul Național de Restaurare, aprobat de către Ministerul Culturii, în calitate de ordonator principal de credite și derulat de către, organism ce gestionează fondurile destinate cercetării, expertizării și executării lucrărilor de consolidare-restaurare și punere în valoare a monumentelor istorice, lucrări încadrate în următoarele coduri CPV: 45000000-7 - Lucrări de construcții și 45454100-5 - Lucrări de restaurare.

Lucrările de restaurare, consolidare și punere în valoare a monumentului istoric „Conacul Emil Racoviță, azi Casă Memorială”, com. Dănești, sat Emil Racoviță, jud. - Cod LMI - VS-II-a-B-06795, constau în următoarele activități principale:

1. SITUAȚIA EXISTENTĂ:

Din analiza de ansamblu a clădirii s-a constatat că întreg ansamblul structural privind elementele verticale este fisurat. La toți pereții portanți au apărut fisuri dezvoltate pe toată înălțimea construcției sau parțial, în proporție mai mare sau mai mică după gradul de solicitare și capacitatea portantă a acestora. Cele mai multe fisuri formate, constatate din observațiile făcute din interiorul clădirii, corelate cu cele din exteriorul ei, sunt localizate în jurul golurilor de ferestre și uși, zone care constituie concentratoare de tensiuni în structura de rezistență a clădirii.

Cele mai periculoase dintre fisurile existente sunt acelea ce se dezvoltă pe toată înălțimea zidurilor, și mai cu seamă acelea care sunt pătrunse și cuprind toată înălțimea clădirii pătrunzând și în fundații.

Neetanșeitățile învelitorii au dus la infiltrații de apă la nivelul podului, implicit la afectarea planșeului de lemn. Pe zonele unde degradarea biologică a continuat și după înlocuirea învelitorii, s-a produs prăbușirea unor porțiuni de planșeu, ca urmare a descompunerii lemnului, produsă de atacul de fungic combinat cu cel de insecte xilofage. Pe exteriorul clădirii se observă degradări la nivelul soclului din zidărie de piatră. Infiltrațiile din apa capilară au condus la măcinarea mortarului dintre blocurile de zidărie (fenomenul de gelivitate), apariția eflorescențelor provocând expulzarea tencuielilor succesive. De jur-împrejurul clădirii sunt vizibile degradări la nivelul tencuielilor cauzate, în principal, de umiditatea de capilaritate (ascensională), dar și de defecțiuni la nivelul trotuarelor, lipsa unui sistem de dren pentru apele meteorice, sau de reparații defectuoase.

2. DESCRIEREA SITUAȚIEI AVIZATE:

Se propune consolidarea, restaurarea și punerea în valoare a clădirii pentru a corespunde cerințelor de funcționare actuale ca secție a Muzeului Județean „Ștefan cel Mare” Proiectul a fost elaborat pe baza concluziilor raportului de expertiză tehnică, respectând scenariul recomandat de către elaboratorul Expertizei Tehnice. Toate intervențiile vor ține cont de statutul de monument al Conacului Emil Racoviță.

În vederea punerii în siguranță a clădirii, se propune consolidarea pereților din zidăriei pentru rigidizarea întregului ansamblu structural vertical prin realizarea de rețeseri pentru toate fisurile cu deschideri mai mari de 3 mm și injectarea tuturor fisurilor cu deschideri între 0,2 și 3 mm cu mortar de var hidraulic predozat, precum și îmbunătățirea terenului de fundare prin injectări de rășini expandabile. Teserea fisurilor mai mari de 3 mm se va face în scopul refacerii zidăriei în dreptul zonelor degradate, a celor unde sau executat umpleri de goluri, cât și acolo unde apar striviri ale zidăriei. De asemenea, se propune injectarea terenului de fundare cu rășini expandabile, pe tot conturul clădirii, pentru compactarea și impermeabilizarea terenului de fundare.

Pe lângă soluția de injectare a terenului de fundare adoptată, pentru stoparea migrării apei din precipitații la talpa fundațiilor Corpului vechi, ca măsură de intervenție, se va executa la o distanță de 1,00 m un dop de argilă impermeabilă pe o adâncime de 1,50 m, întrucât fundațiile existente sunt încastrate în teren la adâncimi ce variază între 0,80 și 1,00 m, iar pătrunderea apei meteorice este permisă.

Rigidizarea pereților la cota planșeului se va realiza prin profile de tip U laminate care se vor prinde și solidariza în pereți prin ancore chimice 012 cu filet pentru piulițe. De aceste profile U se vor prinde și platbandele de rigidizare a planșeului pentru realizarea diafragmei semi-rigide. Ca măsură de consolidare a fundațiilor se propune injectarea rosturilor, fundațiilor din zidărie de piatră, cu pastă de var hidraulic predozat și rostuirea cu mortar de var hidraulic. Această operație se va executa perimetral construcției. Rezistențele mecanice ale acestui material de injectare vor fi ridicate (13..18 N/mm²).

Dușumeaua din scândură de 24 mm se va desface și se va executa suprabetonarea bolțișoarelor și, în final, pardoseala se va înlocui. Actuala pardoseală din scânduri de rășinoase a înlocuit pardoseala originală în anul 1964, nu are nimic comun cu cea originală, fiind degradată și fără îmbinări lambă și uluc.

După sprijinirea planșeului pe schele se va trece la înlocuirea zonelor putrezite de pe fiecare grindă în parte în situ fără a fi dezafectate și cu o eventuală plătuire integrală a acestora. Pentru întreruperea migrării apei prin capilaritate în pereții de zidărie se va injecta un mortar hidroizolant (soluție pe bază de siliciu). În acest mod se realizează o hidroizolație rigidă capabilă să întrerupă migrarea apei atât la pereții exteriori cât și la cei interiori.

Situație avizată conservare-restaurare decorații murale:

- decorațiile murale (strat de culoare a secco)

intervenții la nivelul stratului de culoare: preconsolidarea/consolidarea stratului de culoare în curs de exfoliere, preconsolidarea/ consolidarea stratului de culoare pulverulent, preconsolidarea/ consolidarea stratului de culoare desprins împreună cu stratul de preparare, îndepărtarea suprapunerilor de mortare aflate pe stratul de culoare, îndepărtarea gleturilor/zugrăvelilor/văruielilor suprapuse originalului, curățirea urmelor produse de văruieli și reparații cu gleturi, curățirea depunerilor neaderente, curățirea depunerilor aderente de praf fixat/durizat;

- pentru decorațiile murale în stucatură, de pe fațada corpului nou al conacului

intervenții la nivelul stratului suport (arriccio și intonaco): asigurarea provizorie a marginilor stratului suport desprins/fracturat, ancorarea punctuală a marginilor stratului suport desprins/fracturat, curățirea marginilor stratului suport din lacune/fisuri, îndepărtarea mortarelor/reparațiilor necorespunzătoare din lacune, impregnarea stratului suport friabil (marginile și suprafață), tivirea marginilor stratului suport, chituirea fisurilor la nivel arriccio (în profunzime), (asimilat) refacerea structurii din trestie a lacunelor din tavane, chituirea lacunelor la nivel arriccio (mici și medii în profunzime), chituirea lacunelor extinse la nivel arriccio (în profunzime), chituirea lacunelor de martelări și/ sau alveolare (mici și dese de diverse profunzimi), pregătirea zonei pentru injectări, asigurarea cu proptele a zonelor pentru injectări, injectări pentru desprinderi și burdușeli ale stratului suport, tratarea agenților heterotrofi;

- tratamente de prezentare estetică a lacunelor

integrarea cromatică a tuturor tipurilor de lacune, uzuri, prin metodele velatura/ritocco/tratteggio;

- documentația post - execuție

documentația fotografică, documentație desenată (relevée), documentație de șantier.

Potrivit Legii 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art.11, alin (1) „Orice intervenție asupra monumentelor istorice și asupra imobilelor din zona lor de protecție, precum și orice modificare a situației juridice a monumentelor istorice se fac numai în condițiile stabilite prin prezenta lege” și art. 24, alin. (2) „Toate intervențiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcțiunii sau a destinației, de întreținere sau de reparații curente, ori de amplasare a echipamentelor, sau a infrastructurii fizice destinate susținerii rețelelor de comunicații electronice, care se încadrează ca microlucrări, lucrări standard sau lucrări de mică amploare, așa cum sunt acestea prevăzute în legislația privind facilitarea dezvoltării rețelelor de comunicații electronice, 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, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale acestuia, în condițiile legii” și, conform alin. „(4) Elaborarea expertizelor tehnice, a proiectelor de consolidare, restaurare, verificarea tehnică a proiectelor și dirigentarea lucrărilor se efectuează numai de experți și/sau specialiști atestați de către Ministerul Culturii și Cultelor, cu respectarea exigențelor specifice domeniului monumentelor istorice și a cerințelor privind calitatea lucrărilor în construcții”.

Proiectul tehnic, detaliile de execuție și listele de cantități elaborate de către proiectant reprezintă Anexe ale prezentului caiet de sarcini.”

Conform acestor prevederi, rezultă că obiectul contractului este de realizare de lucrări, lucrări încadrate în următoarele coduri CPV: 45000000-7 - *Lucrări de construcții* și 45454100-5 - *Lucrări de restaurare*, iar pentru realizarea acestor lucrări este necesar ca ofertanții să fie autorizați pentru realizarea lucrărilor de construcții și să dețină personalul necesar care să le permită realizarea lucrărilor de restaurare.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere, cum de altfel susține și achizițitoarea, că pentru realizarea lucrărilor aferente contractului, este necesară realizarea de lucrări de construcții, astfel că ofertanții aveau obligația autorizării activităților conform cod CAEN 4120 - *Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale*, clasă care include:

”Această clasă include:

- construcția tuturor tipurilor de clădiri rezidențiale:

- case pentru o singură familie

- clădiri pentru mai multe familii, inclusiv clădiri înalte (bloc turn)

- construcția tuturor tipurilor de clădiri nerezidențiale:

- clădiri pentru producție industrială, de exemplu fabrici, ateliere, uzine etc

- spitale, scoli, clădiri de birouri

- hoteluri, magazine, centre comerciale, restaurante

- clădiri pentru aeroporturi

- săli de sport și similare
 - garaje, inclusiv garaje subterane
 - depozite
 - edificii religioase
 - asamblarea și ridicarea de construcții din prefabricate pe șantier
- Această clasă include de asemenea:
- modificarea și renovarea structurilor rezidențiale existente
- Clasă CAEN 4120 exclude:
- ridicarea construcțiilor prefabricate complete din părți deja fabricate, dar nu din beton, vezi diviziunile CAEN 16 și CAEN 25
 - construcția de instalații industriale, cu excepția clădirilor, vezi CAEN 4299
 - activități de arhitectură și de inginerie, vezi CAEN 711
 - servicii de management al proiectelor pentru construcții, vezi CAEN 711."

De asemenea, a avut în vedere că autorizarea activităților conform cod CAEN 9003 - *Activități de creație artistică*, invocat de contestatoare ca necesar, permite operatorilor economici:

"Această clasă include:

- activități ale artiștilor individuali, cum ar fi sculptori, pictori, caricaturiști, gravori etc.
- activități ale scriitorilor individuali, pentru toate subiectele, inclusiv lucrările de ficțiune, lucrările tehnice etc.
- activități ale ziariștilor independenți
- restaurări ale operelor de artă cum ar fi picturile etc.

Clasă CAEN 9003 exclude:

- realizarea lucrărilor din piatră, în afară de lucrările originale artistice, vezi CAEN 2370
- restaurarea orgilor și a altor instrumente muzicale cu valoare istorică, vezi CAEN 3319
- producția de filme cinematografice și video, vezi CAEN 5911; CAEN 5912
- restaurări de mobilă (cu excepția restaurărilor de tipul celor din muzee), vezi CAEN 9524".

Pe de altă parte, realizarea și intervenția asupra monumentelor istorice și asupra imobilelor din zona lor de protecție, precum și orice modificare a situației juridice a monumentelor istorice se face numai în condițiile Legii nr. 422/2001, precizată și citată în cadrul caietului de sarcini, astfel cum s-a reținut anterior. Conform acestor prevederi, astfel de lucrări se fac cu specialiști și experți atestați și sub inspecția și controlul propriu ale Ministerului Culturii, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale acestuia, în condițiile legii.

Astfel, din dispozițiile acestei legii rezultă că intervențiile asupra monumentelor istorice se fac doar cu persoane și experți atestați, neexistând vreo prevedere care să impună în sarcina operatorilor economici deținerea unor autorizări specifice.

Consiliul nu poate reține afirmațiile contestatoarei potrivit căroră o societate de construcții ce deține codurile CAEN 4120 și 4399 nu poate executa în mod legal lucrările de restaurare a picturii murale, întrucât acestea constituie opere de artă în sine, fapt ce presupune o specializare distinctă, tocmai pentru că operatorii economici care ar putea executa astfel de activități trebuie să aibă personalul necesar atestat în această

privință, neexistând o atestare specifică aferentă persoanelor juridice. De altfel, prin demersul său contestatoarea nu a fost în măsură a demonstra, din punct de vedere al dispozițiilor legale, imposibilitatea în care s-ar afla un operator economic de a realiza lucrările aferente contractului în lipsa acestei autorizări, obținută în baza unei declarații pe propria răspundere, care nu a fost solicitată.

Mai mult decât atât, jurisprudența recentă a Consiliului, a CJUE și a instanțelor de judecată atestă faptul că o autoritatea contractantă care nu a solicitat o anumită autorizare drept cerință de calificare în cuprinsul documentației de atribuire nu poate respinge nici un ofertant pentru că nu a făcut dovada deținerii respectivei autorizări în cadrul ofertei depuse.

Având în vedere toate acestea, din modul de întocmire a documentației de atribuire rezultă că autoritatea contractantă a avut în vedere, pe de o parte, asigurarea faptului că ofertanții pot derula activitățile de construcții aferente contractului, că dețin experiența similară necesară realizărilor aferente contractului, respectiv că au mai prestat lucrări similare, acestea fiind definite ca lucrări de construire și/sau reabilitare și/sau modernizare și/sau extindere construcții civile, dintre care cel puțin una să fie lucrare similară de consolidare-restaurare asupra unui obiectiv monument istoric categoria II (Monument de Arhitectură) de aceeași grupă valorică (B) – monumente istorice reprezentative pentru patrimoniul cultural local și/sau grupă valorică superioară (A) – monumente istorice de valoare națională și universală, iar pe de altă parte, că au personal autorizat pentru realizarea lucrărilor de intervenții asupra monumentelor istorice.

Consiliul, contrar aprecierii contestatoarei, pentru motivele arătate, consideră că modul de redactare al documentației de atribuire și de stabilire a cerințelor necesare dovedirii capabilității ofertanților de a realiza activitățile necesare îndeplinirii contractului nu impuneau autorizarea activităților aferente cod CAEN - 9003 - *Activități de creație artistică*.

În condițiile impuse de aceste prevederi legale, respectiv necesitatea ca intervențiile asupra monumentelor istorice să fie realizate de specialiști și experți atestați, autorizarea activităților operatorului economic conform acestui cod CAEN este lipsită de relevanță, contrar celor susținute de contestatoare, ofertantul neputând executa astfel de lucrări fără a uza de specialiști și experți atestați în realizarea lucrărilor de intervenții.

În schimb, prezintă relevanță ca ofertantul să fie autorizat conform cod CAEN 4120 - *Lucrări de construcții a cladirilor rezidențiale si nerezidențiale*,

să aibă experiența similară solicitată și să dețină/să aibă acces la specialiști și experți atestați în realizarea lucrărilor de intervenții asupra monumentelor istorice conform celor în discuție.

În aceste condiții, Consiliul consideră că este îndreptățită aprecierea autorității contractante, potrivit căreia, condiția necesară și suficientă, din punct de vedere al capacității de exercitare a activității profesionale, este ca ofertanții să aibă autorizate activitățile conform cod CAEN 4120 - *Lucrări de construcții a cladirilor rezidențiale si nerezidențiale*, însă, în același timp, ofertanții trebuie să dețină experiența similară solicitată și să

facă dovada atestării persoanelor declarate că pot efectua aceste intervenții.

În ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, respectiv SRL, conform Certificatului constatator nr. 1304034/23.11.2023, obiectul de activitate principal este: 4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale.

Cât privește capacitatea acestui ofertant de a întocmi o ofertă corectă, Consiliul apreciază că această capacitate nu este condiționată de a avea sau nu autorizată activitatea cod CAEN - 9003 - *Activități de creație artistică*, întocmirea corectă a ofertei în cazul acestui contract nefiind condiționată de autorizarea acestei activități. Este de datoria autorității contractante de a verifica corectitudinea și sustenabilitatea fiecăreia dintre ofertele depuse, respectiv de a stabili măsura în care ofertanții au depus documentele solicitate de achiziitoare și dovedesc că sunt în măsură să realizeze lucrările aferente contractului supus achiziției.

Totodată, verificând modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, pusă în discuție de fiecare dintre părți, Consiliul constată că în DUAE depus SRL, până la data limită de depunere a ofertelor, a fost declarat că este îndeplinită de terțul susținător SRL. În cadrul DUAE depus de ofertant, dar și cel depus de SRL în calitate de terț și subcontractant sunt descrise următoarele lucrări de tipul specificat:

"Descriere: Consolidare, restaurare si punere in valoare a Muzeului Bisericesc al Eparhiei Buzaului si Vrancei, fostul "Seminar vechi" din cadrul ansamblului Episcopiei Buzaului", Municipiul Buzau, judetul Buzau;

Contract nr. 23/23.05.2016;

PVR la terminarea lucrarilor nr. 1953/11.04.2022

Valoare: 14526051,09

Moneda: RON

Data inceput: 08/09/2017

Data sfarsit: 11/04/2022

Beneficiari: ARHIEPISCOPIA BUZAULUI SI A VRANCEI

Descriere: Restaurare,consolidare si punere in valoare a Ansamblului Palatului Episcopal de la Curtea de Arges, a cladirilor anexa,a bisericii de lemn "Intrarea in Biserica a Maicii Domnului", a zidului de incinta, a retelelor exterioare si construire punct de informare;

Contract nr. 27/06.06.2016;

PVR la terminarea lucrarilor nr. 193/22.02.2022

Valoare: 15492161,24

Moneda: RON

Data inceput: 15/12/2017

Data sfarsit: 22/02/2022

Beneficiari: ARHIEPISCOPIA ARGESULUI SI MUSCELULUI"

Atașat DUAE, acest operator economic a depus Formularul nr. 6, reprezentând susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară, Anexa 1 la acest

formular, copii ale contractelor, ordin de începere și recomandări, Proces-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, Anexa 2 – Planul de mobilizare al resurselor tehnice și de forță de muncă, Lista cu personalul disponibil și Resurse utilaje și echipamente necesare realizării investiției etc.

Din acordul de subcontractare nr. 401/04.10.2023, încheiat între SRL și SRL, rezultă că activitățile subcontractate constau în "Lucrări de arhitectură", valoare lucrărilor reprezentând 0,5% din valoare ofertată.

În aceste condiții se impune a stabili legalitatea acceptării de către autoritatea contractantă a ofertei SRL, din prisma acceptării SRL ca având calitatea de intervenient și subcontractant.

Astfel, sunt considerate relevante următoarele prevederi legale, invocate de altfel și de contestatoare:

- art. 182 din Legea nr. 98/2016:

"(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(2¹) Experiența profesională relevantă este experiența realizată:

a) în cadrul unei profesii reglementate cum ar fi, dar fără a se limita la: activități medicale, activități contabile, activități de audit financiar, activități de asistență și reprezentare juridică specifice profesiei de avocat, activități de arhitectură;

b) în baza deținerii unei autorizații/certificări/atestări specifice fără de care nu poate fi exercitată activitatea ce face obiectul contractului de achiziție publică, cum ar fi, dar fără a se limita la: activități în domeniul gazelor naturale, activități în domeniul infrastructurii feroviare.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament."

- HG nr. 395/2021:

- art. 48:

"(1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant. "

- art. 49:

"În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție de către terțul/terții care acordă susținere, în condițiile art. 183 alin. (1) din Lege, autoritatea contractantă poate solicita terțului/terților susținător(i), oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament."

De asemenea, în soluționare prezintă relevanță prevederile art. 63 *Utilizarea capacităților altor entități*, din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, potrivit căroră:

"(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități. (...)".

Din interpretarea acestor prevederi rezultă că terțul susținător nominalizat pentru îndeplinirea criteriilor care vizează *experiența profesională relevantă* (experiența similară) trebuie să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului.

Cum SRL asigură întreaga experiență similară solicitată pentru realizarea de lucrare similară de consolidare-restaurare asupra unui obiectiv monument istoric categoria II (Monument de Arhitectură) de aceeași grupă valorică (B) – monumente istorice reprezentative pentru patrimoniul cultural local și/sau grupă valorică superioară (A) – monumente istorice de valoare națională și universală, raportată la obiectul prezentei proceduri de atribuire, realizarea lucrărilor de consolidare-restaurare ar fi trebuit asigurată efectiv de terțul susținător indicat, motiv pentru care trebuia declarat subcontractant pentru realizarea lucrărilor pentru care asigură experiența similară. Or, din prevederile acordului de subcontractare rezultă că nu este acoperit nici întreg obiectul susținerii declarate și nici valoarea lucrărilor aferente pentru consolidare-restaurare, procentul de 0,5% fiind cu mult sub cel necesar pentru realizarea acestor lucrări.

Interpretarea Consiliului este susținută de cele reținute de CJUE în cauza C 324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Service sp. z o.o.:

"33 Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un

contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

(...)

37 În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

38 Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă

(...)

41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.

42 În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partner, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal, conform dispozițiilor articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) 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 coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

– recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și

– nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract”.

În aceste condiții devine evident că acceptarea de către autoritatea contractantă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către ofertantul SRL în totalitatea ei pe baza experienței similare deținute de SRL nu putea avea loc decât dacă acesta din urmă ar realiza efectiv lucrările de consolidare-restaurare. Or, pentru prestarea efectivă a acestor lucrări trebuia ca SRL să fie declarat subcontractant pentru îndeplinirea

acestor activități sau asociat (situație în care nu ar mai fi avut calitatea de terț susținător).

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit în procesul-verbal nr. INP INTERN 2717/19.10.2023, cu privire la oferta SRL următoarele:

"În urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc, precum și a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare Comisia de Evaluare a constatat și concluzionat următoarele:

1. În cadrul Formularului DUAE al terțului susținător/subcontractant S.R.L., la Partea IV- cap C - CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ au fost declarate următoarele contracte:

Contract de lucrări de execuție Consolidare, restaurare și punere în valoare a Muzeului Bisericesc al Eparhiei Buzăului și Vrancei, fostul "Seminar vechi" din cadrul ansamblului Episcopiei Buzăului", Municipiul Buzău, județul Buzău și Contract de lucrări de execuție Restaurare, consolidare și punere în valoare a Ansamblului Palatului Episcopal de la Curtea de Argeș, a clădirilor anexa, a bisericii de lemn "Intrarea în Biserica a Maicii Domnului", a zidului de incintă, a rețelelor exterioare și construire punct de informare (...);

Restaurare, consolidare și punere în valoare a Ansamblului Palatului Episcopal de la Curtea de Argeș, a clădirilor anexa, a bisericii de lemn "Intrarea în Biserica a Maicii Domnului", a zidului de incintă, a rețelelor exterioare și construire punct de informare (...);

În cadrul Formularului nr. 9 - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, se regăsesc contracte care nu au fost menționate în Formularul DUAE al ofertantului lider SC KATAR KONNEG SRL la Partea IV- cap C - CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ.

În cadrul Formularului DUAE al ofertantului lider SC KATAR KONNEG SRL, la Partea IV- cap C - CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ au fost declarate următoarele: „Descriere: asigurata de terțul susținător SRL”.

Totodată, în cadrul Formularului nr. 9 - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, nu se regăsesc contractele menționate în formularul DUAE al terțului susținător S.R.L., la Partea IV- cap C - CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ.

Se va solicita clarificarea.

2. În cadrul Formularului DUAE al subcontractantului S.R.L., la Partea IV - cap C: „CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ” - „Proporția de subcontractare”, nu s-a menționat proporția de subcontractare, conform cerinței.

Se va solicita clarificarea.”

Prin adresa nr. 7086/20.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat, alături de alte aspecte, clarificarea celor reținute anterior, iar ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 2011/23.10.2023, după cum urmează:

"1. Așa cum este specificat în Fisa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesionala "(...)"

Întrucât SC SRL a beneficiat de susținerea capacității tehnico-profesionale din partea SRL cu două contracte similare - monument istoric categ IIA a căror valoare cumulată depășește cu mult valoarea minim solicitată, s-a considerat ca nu mai este necesar a se înscrie în DUAE-ul SRL și alte lucrări în dovedirea capacității de experiență similară de tipul specificat.

Cu toate acestea, întrucât prezentarea Formularului nr. 9 - Lista Principalelor lucrări executate în ultimii 3/5 ani apare ca cerința în Fisa de date a achiziției la secțiunea IV. 4.3 Modul de prezentare al ofertei, am inclus în vol. PT6 al Propunerii noastre tehnice lista cu lucrările SRL realizate în ultimii 5 ani.

În ceea ce privește Formularul nr 9 - Lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani al terțului susținător SRL aceasta se regăsește prezentată în secțiunea DOCUMENTE DE CALIFICARE sub denumirea de 2.4.1 Anexa 1 la Angajam Pro Danesti. Contractele menționate în aceasta Anexa/

Lista se regăsesc întocmai descrise și conținând aceleași date cu cele înscrise în DUAЕ al PROCON STRUCT SRL tert susținător al SRL.

Prin urmare cerința privind experiența similară, prezentarea Listelor principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani și modalitatea de înscriere în DUAЕ a informațiilor privind îndeplinirea cerinței de experiența similară este îndeplinită.

Cu toate acestea conform solicitării dvs, va retransmitem DUAЕ-ul SRL în care am înscris și lucrările principale executate în ultimii 5 ani de către acesta.

2. În ceea ce privește înscrierea în formularul DUAЕ a proporției de subcontractare, aceasta se înscrie doar în DUAЕ-ul firmei care subcontractează (contractant) către o altă firmă (subcontractant) și nu în DUAЕ-ul subcontractantului.

Cele învederate mai sus sunt dovedite și prin modul în care este detaliată/descrisă această cerința în DUAЕ (...).

Cu toate acestea, pentru a răspunde solicitării dvs retransmitem DUAЕ-ul subcontractantului SRL în care am înscris proporția lucrărilor pe care acest subcontractant le va prelua spre execuție."

Conform DUAЕ depus în urma acestui răspuns pentru SRL, Partea IV Criterii de selecție, pct. C Capacitatea tehnică și profesională, nu se mai regăsesc informațiile privind faptul că experiența profesională este îndeplinită de SRL, cum era precizat în DUAЕ depus până la data limită de depunere a ofertelor, ci sunt descrise contracte în care a fost implicat SRL, având ca obiect proiectare și execuție/ execuție pentru construire sediu "Sector Poliție de Frontieră Tomești" sau săli de sport în diferite localități.

De asemenea, urmare a acestui răspuns, în DUAЕ depus pentru subcontractantul SRL apar menționate în continuare contractele propuse inițial pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, fiind precizată suplimentar proporția de subcontractare de 0,5%.

Din procesului-verbal nr. 2801/27.10.2023, rezultă următoarele aspecte reținute de achizitoare alături de conținutul răspunsului primit:

"1. (...) Comisia de evaluare apreciază răspunsul ca fiind conform.

2. (...) Comisia de evaluare apreciază răspunsul ca fiind conform."

Or, este evident nu numai că autoritatea contractantă nu a făcut nicio analiză a măsurii în care terțul susținător privind îndeplinirea cerinței referitoare la experiență similară a fost declarat subcontract pentru realizarea pentru care și-a asumat susținerea, conform celor anterior stabilite de Consiliu, dar a și considerat îndeplinită această cerință și a și declarat câștigătoare o astfel de ofertă, fără a lua în considerare faptul că experiența similară nu este o resursă transferabilă și nici regulile care trebuie respectate într-o astfel de situație.

Contrar aprecierii comisiei de evaluare prin modul în care și-a întocmit oferta SRL acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară și, în consecință, că are capacitatea tehnică și/sau profesională de îndeplinire a contractului.

Astfel, dincolo de solicitarea deținerii codului CAEN 9003, este îndreptățită aprecierea contestatoarei că ofertantul câștigător nu a declarat un subcontractant pentru realizarea lucrărilor de restaurare a picturilor murale. Aceste lucrări sunt parte a lucrărilor de consolidare-restaurare pentru realizarea cărora ar fi trebuit nominalizat, ca subcontractant, terțul susținător al experienței similare.

În aceste condiții, nu pot fi reținute susținerile autorității contractante din punctul de vedere la contestație, ofertantul declarat câștigător neîndeplinind condițiile necesare pentru ca aceasta să considere îndeplinită, cel puțin cerința experienței similare.

Conform modului de întocmire a ofertei de către SRL, doar SRL, declarat terț susținător al experienței similare, putea realiza lucrările de consolidare-restaurare, după cum și susține contestatoarea, contrar aprecierii autorității contractante, lucrările de restaurare picturi murale fiind parte a acestora.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a verificat și a constatat și îndeplinirea cerinței privind accesul la personal atestat de Ministerul Culturii, inclusiv pentru specialist/expert atestat MC (conform art. 35 din Ordinul nr. 2495/2010) – Specializare E, domeniul 6 - conservare/restaurare pictură murală, pentru care s-a solicitat experiență dovedită prin implicarea în minim o lucrare similară, pe aceeași poziție pe care o va deține în prezenta lucrare, în referire la persoana lui În propunerea tehnică acest ofertant a precizat că persoana în cauză participă la toate categoriile de activități ale contractului specifice domeniului de atestare deținut – pictura murală, fiind declarat colaborator al SRL.

Or, evaluarea realizată de autoritatea contractantă este incompletă și în această privință, considerând-o îndeplinită fără a fi verificată respectarea tuturor condițiilor necesare în acest sens.

Astfel, în procesul-verbal nr. INP INTERN 3081/16.11.2023, autoritatea contractantă s-a mulțumit să rețină documentele depuse pentru persoana respectivă (....) care să-i ateste experiența deținută.

Verificând, se constată că, pentru acest expert, au fost depuse documente referitoare la contractele cu nr. 1439/14.03.2014 și nr. 2344/23.03.2011, respectiv recomandările nr. 6131/06.10.2020 și 8.785/06.2020, din care rezultă aceeași calitate ca și în prezentul contract, respectiv Declarație de disponibilitate, Curriculum Vitae, Diplomă de Doctor (emisă de Universitatea Națională de Arte din, în domeniul Arte plastice și decorative), Diplomă de licență (emisă de Institutul de Arte Plastice "Nicolae Grigorescu", profilul Arte plastice și decorative), Certificat de atestare nr. 398/03.11.2010 (specializarea Șef de proiect de specialitate: componente artistice D, Executare lucrări – E, domeniul: Conservare/restaurare pictură murală - 6, Conservare/restaurare pictură pe lemn - 7).

Însă, nicăieri în documentele emise de autoritatea contractantă nu se regăsește vreo analiză din care să rezulte cum a stabilit aceasta calitatea în care persoana desemnată în acest sens, declarată colaborator, va putea interveni legal în cadrul contractului în condițiile în care prin fișa de date s-au stabilit expres următoarele obligații în sarcina ofertanților:

"Specialiștii și/sau experții vor fi prezentați de către Ofertant, nominal, în cadrul propunerii tehnice, la momentul depunerii ofertei.

Ofertantul va detalia modul în care și-a asigurat accesul la serviciile specialiștilor și/sau experților, documentele justificative, precum atestate, autorizații, certificări, diplome, fără a se rezuma la acestea, pentru calitatea acestora și momentul în care fiecare dintre cei 3 specialiști și/sau experți vor interveni în implementarea contractului.

Personalul atestat în domeniul protejării monumentelor istorice este cel menționat în Registrul specialiștilor și Registrul experților din domeniul protejării monumentelor istorice, respectiv în Anexa 1 și Anexa 2 a Ordinului ministrului culturii și patrimoniului național nr. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.

Pentru personalul - nerezident - autorizat de specialitate, calificarea se echivalează prin autorizații și/sau certificări profesionale și/sau atestate emise în țara de rezidență.

Având în vedere obiectul contractului, nu este permis operatorilor economici să prezinte în ofertă specialiști și/sau experți care să îndeplinească simultan două sau mai multe specializări, autoritatea contractantă considerând acest lucru factor de risc în derularea contractului. Astfel, operatorii economici trebuie să asigure specialiști și/sau experți distincți, în conformitate cu cerințele referitoare la personalul cheie, mai sus menționate.

Ofertele care nu prezintă o propunere tehnică, elaborată conform cerințelor din cadrul documentației de atribuire și care nu conțin în mod clar și detaliat toate procedurile tehnice aferente tuturor categoriilor de lucrări prevăzute în proiectul tehnic vor fi declarate neconforme, conform art. 215, alin.(5), din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare."

Or, pe lângă prevederile legale, tocmai propriile prevederi ale documentației de atribuire o obligau pe autoritatea contractantă să facă verificări asupra modului în care este asigurat accesul la serviciile specialiștilor în general. În particular, având în vedere faptul că pentru accesul la serviciile lui, ofertantul menționează în propunerea tehnică că se va face prin "colaborare", achizitoarea avea obligația de a stabili cum anume se va asigura această colaborare, respectiv calitatea în care va putea interveni această persoană în realizarea lucrărilor pentru care a fost propus.

După cum rezultă, atât din documentele emise de achizitoare, cât și din punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu a făcut vreo verificare în acest sens.

Consiliul apreciază că era obligația autorității contractante de a se asigura că ofertanții, în general, și mai ales cel declarat câștigător, în special, au capacitatea tehnică de a realiza contractul și cum anume. De asemenea, era necesar ca autoritatea contractantă să se asigure/să verifice dacă această "colaborare" impunea sau nu subcontractarea acestei părți din lucrări și dacă sunt îndeplinite condițiile stabilite de legiuitor într-o astfel de situație.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuia să determine, raportat la definiția dată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 noțiunii de subcontractant (*subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;*), incidența acestei situații. Această apreciere a Consiliului a fost determinată de faptul că subcontractanții îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului, iar în discuție este realizarea unei părți din contract, respectiv realizarea lucrărilor de restaurare a picturilor murale, parte importantă a contractului supus achiziției. Subcontractantul este considerat participant

În procedura de atribuire, conform dispozițiilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care are obligații stabilite de legiuitor a căror îndeplinire trebuie verificată de autoritatea contractantă. Implicarea unei persoane fizice pentru realizarea unei părți din contract, nu este posibilă decât în calitate de angajat al ofertantului sau al subcontractantului desemnat pentru aceste lucrări.

Or, din documentele depuse pentru această persoană rezultă că, la momentul depunerii ofertei rezultă că această persoană este angajat al SC DANART RESTAURĂRI SRL, operator economic care nu se regăsește printre cei nominalizați de ofertant.

În situația de față, ofertantul declarat câștigător trebuia să demonstreze efectiv cum va avea acces la serviciile persoanelor desemnate pentru poziția amintită, iar din cauza faptului că niciunul dintre subcontractanții nominalizați nu a fost desemnat pentru executarea acestor lucrări, ci doar nominalizată o persoană, se impunea ca autoritatea contractantă să fie diligentă și să respecte alături de dispozițiile legale amintite, propriile prevederi din documentația de atribuire. Doar funcție de rezultatul acestor verificări autoritatea contractantă putea stabili admisibilitatea ofertei și declararea ei câștigătoare.

Toate aceste acțiuni trebuiau realizate cu respectare dispozițiilor art. 174 din Legea nr. 98/2016:

"(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

(2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit [alin. \(1\)](#) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.",

precum și cu cele ale art. 209 alin. (1) și (2) din Lege nr. 98/2016:

"(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. "

Conform dispozițiilor legale incidente în speță, autoritatea contractantă este obligată să verifice capabilitatea ofertantului de a realiza legal lucrările aferente contractului în totalitatea lor, anterior semnării contractului, cu luarea în considerare a faptului că legiuitorul nu a permis

posibilitatea ca, în procesul de evaluare a ofertelor să fie introduși noi subcontractanți sau să fie modificat obiectul contractelor de subcontractare, singura facilitate în acest sens fiind aceea menționată anterior, de înlocuire, o singură dată, a subcontractantului.

În aceste condiții, Consiliul constată caracterul incomplet și contrar dispozițiilor legale al evaluării realizate de autoritatea contractantă.

Pentru aceste motive, în contradicție cu cele declarate de achizitoare atât în documentele emise pe parcursul evaluării, cât și prin punctul de vedere la contestație, Consiliul constată că evaluarea realizată de aceasta cu privire la oferta SRL nu a respectat în totalitate prevederile legislației în materia achizițiilor publice, apreciind în mod eronat că acest ofertant îndeplinește condițiile necesare realizării contractului.

Astfel, evaluarea realizată de autoritatea contractantă este incompletă, contrară prevederilor legale, stabilind câștigătoare o ofertă care nu a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale și a prevederilor documentației de atribuire și nu a făcut dovada posibilității realizării în mod legal al lucrărilor de restaurare pictură murală.

Referitor la criticile formulate de contestatoare cu privire la subcontractanții declarați de SRL, Consiliul reține că este susținut faptul că declararea subcontractanților este obligatorie a fi făcută la momentul depunerii ofertelor.

Luând în considerare cele deja stabilite cu privire la necesitatea deținerii autorizării conform cod CAEN 9003 - *Activități de creație artistică*, Consiliul consideră că o asemenea autorizare nu era necesar a fi deținută de niciunul dintre subcontractanții declarați, mai ales că, din acordurile de subcontractare rezultă că niciunul dintre cei declarați nu va realiza activitățile aferente lucrărilor de restaurare pictură murală.

După cum a stabilit anterior Consiliul, subcontractanții trebuie nominalizați la momentul depunerii ofertei, în această etapă a procedurii de atribuire nefiind permisă decât înlocuirea, o singură dată, a subcontractanților, conform art. 174 din Legea nr. 98/2016, înlocuire care nu dă dreptul extinderii obiectului subcontractării.

Astfel, Consiliul constată că, din documentele depuse de ofertant, ... SRL are calitatea de ofertant, în timp ce SRL, are rol de terț și subcontractant, ... SRL are rol de subcontractant, ... SRL are rol de subcontractant și SA are rol de subcontractant, acești subcontractanți fiind declarați la momentul depunerii ofertei, împreună cu documentele aferente. Conform DUAЕ depus de SRL rezultă și proporția de subcontractare pentru fiecare dintre subcontractanți, în conformitate cu prevederile legale.

De asemenea, au fost depuse alături de DUAЕ și acorduri de subcontractare documente care să ateste îndeplinirea solicitărilor fișei de date pe care autoritatea contractantă le-a apreciat ca fiind relevante și suficiente.

Cât privește o eventuală posibilitate a autorității contractante de a accepta implicarea unor noi subcontractanți, după cum s-a reținut deja, aceasta nu este posibilă în această fază a procedurii. Permisiunea acordată de legiuitor la art. 219 din Legea nr. 98/2016 este în legătură strict cu faza ulterioară semnării contractului, în cea de executare a acestuia, prevedere

expresă a Cap. V *Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru*, fără a exista vreo extindere a acestui drept și pentru faza premergătoare semnării contractului, alta decât înlocuirea o singură dată o subcontractanților.

De asemenea, Consiliul are în vedere că aceste prevederi nu sunt aplicabile în speță deoarece lucrările în discuție sunt cunoscute și asumate de ofertant prin oferta depusă, iar procedura de atribuire nu este finalizată, astfel că nu pot fi luate în considerare prevederi legale aplicabile în faza de derulare a contractului.

Posibilitatea legală de propunere a unor noi subcontractanți pe parcursul executării contractului reprezintă o excepție ce nu poate fi transformată în regula ce permite ofertarea neconformă (fără respectarea tuturor condițiilor și cerințelor documentației de atribuire, și a dispozițiilor legale ce stabilesc definiția subcontractantului și regulile aplicabile acestuia) pe considerentul acoperirii ulterioare, în execuția contractului, a situațiilor ce implică realizarea unor activități ce țin de obiectul achiziției de către terțe persoane, care dețin calitatea de subcontractanți, potrivit legii.

În condițiile în care ofertantul știe, de la elaborarea ofertei, că nu poate realiza o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție decât prin intermediul unui subcontractant, atunci, potrivit legii, este obligat să indice subcontractantul și partea pe care acesta o va realiza. Nimic nu justifică, într-o asemenea situație de fapt, eludarea condițiilor pe care legea le impune subcontractantului despre a cărui necesitate se știe de la momentul ofertării, doar pe considerentul posibilității declarării de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului. Este evident, că, raportat la întreaga reglementare în materie, legiuitorul a instituit regula declarării subcontractanților cunoscuți de la momentul ofertării, intervenția unora noi pe parcursul executării contractului fiind rezultatul unor situații apărute în derularea contractului și care nu au putut fi cunoscute ori prevăzute de la momentul depunerii ofertei, și fiind, astfel, de strictă interpretare și aplicare.

În consecință, Consiliul consideră eronată aprecierea autorității contractante că o eventuală completare a listei cu un alt subcontractant nu ar duce la vreun avantaj nepermis de lege pentru oricare dintre ofertanți, ea având obligația de a se asigura că propriile cerințe din documentația de atribuire și prevederile legale sunt îndeplinite la momentul evaluării ofertelor, orice completare a acestei liste fiind excepția și nu regula, necesitate determinată de apariția unor situații necunoscute, ce nu puteau fi anticipate la momentul depunerii ofertelor. Nici modificările prevederilor

legale incidente invocate de achizitoare nu-i conferă acesteia dreptul de a-și ignora îndatoririle în privința evaluării ofertelor și a se asigura asupra ofertanților că aceștia sunt în măsură să realizeze contractul la momentul depunerii ofertelor.

În aceste condiții, pentru toate aceste motive, Consiliul constată caracterul eronat și incomplet ale evaluării realizate de autoritatea contractantă cu privire la capacitatea ofertantului declarat câștigător de a realiza în mod legal toate activitățile aferente contractului pentru realizarea lucrărilor de restaurare pictură murală.

Un alt grup de critici formulat de contestatoare este în legătură cu Graficul Gantt întocmit de SRL, respectiv cu lipsa din oferta acestuia a Planului calității și a procedurilor tehnice de execuție.

Astfel, contestatoare susține că graficul prezentat de acest ofertant nu este detaliat corespunzător, ordinea și programarea în timp nu a fost respectată (procesul tehnologic), prin faptul că nu s-a respectat prioritizarea unor lucrări față de altele, nu s-a respectat procesul tehnologic de execuție a lucrărilor de restaurare, precum și timpii necesari în vederea respectării normativelor și metodologiilor de lucru.

În acest sens, contestatoarea susține că ofertanții aveau obligația de a include în propunerea tehnică Procedura tehnică de execuție pentru lucrările de restaurare pictură murală, ori dacă SRL nu are capacitate tehnică de execuție a acestor lucrări, nu are inclus în sistemul calității această procedură de lucru, deoarece nici ofertantul și nici subcontractanții declarați nu au această capacitate.

Verificând propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul reține existența la pag. 330 existența Procedurii tehnice de execuție "Restaurarea decorațiilor murale din conacul "EMIL RACOVIȚĂ", azi Casă memorială, com. Dănești, jud.".

De asemenea, începând cu pag. 39, din documentul intitulat Propunere tehnică parte 6, a fost identificat Planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției lucrărilor aplicabil obiectivului: Restaurare, consolidare și punere în valoare a monumentului istoric "Conacul Emil Racoviță", azi Casă memorială".

Prin urmare, cu luare în considerare a modului în care au fost formulate criticile în acest sens, în lipsa altor argumente și susțineri care să ateste cele afirmate de contestatoare, acestea sunt considerate lipsite de temei.

Un alt set de critici formulat de contestatoare este în legătură cu propunerea financiară depusă de SRL, referitor la care aceasta susține că prețul ofertat și consumurile de resurse pentru devizul de restaurare pictură murală nu sunt corecte, fiind ofertate prețuri neobișnuit de scăzute pentru mortare folosite la stabilizare la sol și la mortare de injectare.

În această privință, autoarea contestației susține că deși autoritatea contractantă a făcut o verificare în privința unor elemente de cost scăzut, evaluarea a fost formală, în cadrul ofertei existând și multe alte resurse cu preț scăzut, cum ar fi mortare folosite la stabilizare sol, mortare de injectare, etc, afirmând că achizitoare nu a dovedit că oferta câștigătoare cuprindea toate informațiile care permit comisiei de evaluare să aprecieze

dacă prețul propus este justificat în mod corespunzător, deși există practică care statuează asupra obligativității solicitării și transmiterii clarificărilor detaliate referitoare la modalitatea de fundamentare a prețului.

Totodată, precizează că, numai printr-o analiză temeinică a informațiilor și documentelor transmise de către ofertant în răspuns la cererea de clarificări, autoritatea contractantă putea fi în măsură să verifice veridicitatea prețului ofertat, iar în speță, cu toate că ofertantul nu a oferit justificări complete și temeinice cu privire la modalitatea de compunere a prețului ofertei, achizitoarea a considerat admisibilă această ofertă și a desemnat câștigător un ofertant în privința căruia planează suspiciunea că va fi incapabil să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În contra celor susținute de contestatoare, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă afirmă că a analizat, prin comisia de evaluare, documentele propunerii financiare, iar acolo unde a fost cazul au fost solicitate clarificări, stabilind că propunerea financiară este coroborată cu procedurile tehnice de execuție și cu Planul calității, respectă proiectul avizat pus la dispoziție, astfel încât în operă se vor pune doar materialele de calitate indicată prin Proiectul tehnic.

Analizând toate aceste informații, Consiliul constată relevanța dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Lege nr. 98/2016, potrivit căroră:

"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", precum și pe cele ale art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016:

"În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv".

Din coroborarea acestor dispoziții rezultă că obligația autorității contractante de a face verificări asupra prețului ofertat de operatorii economici participanți la procedura de atribuire intervine atunci când prețul ofertat este sub pragul de 80% din valoarea estimată a achiziției.

Or, în cazul de față, raportat la valoarea estimată a contractului de 16.598.950,49 lei, valoarea ofertată de SRL, de 14.520.036,74 lei, reprezintă 87,47%,

Într-o astfel de situație, autoritatea contractantă, contrar susținerilor contestatoarei, nu avea nicio obligație să solicite justificarea prețurilor ofertate.

Bineînțeles, aceasta nu înseamnă că autoritatea contractantă nu poate face verificări punctuale asupra elementelor unei oferte referitor la care consideră că au o valoare aparent neobișnuit de scăzută.

Însă, în situația în care nu sunt identificate astfel valori pentru diferitele elemente ale ofertei, nu-i poate fi imputat autorității contractante că nu a făcut verificări suplimentare și nu a solicitat justificarea modului de formare a prețului.

Cu toate acestea, verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul reține că în cadrul procesului-verbal nr. 3119/21.11.2023, autoritatea contractantă a stabilit că este necesară solicitarea de clarificări ofertanților, printre alții, și ofertantului declarat câștigător, dar și contestatoarei, cu privire la propunerile financiare depuse.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat SRL, prin adresa nr. 7990/21.11.2023, clarificări legate de propunerea financiară, atât pentru clarificarea unor neconcordanțe identificate în cadrul acesteia, cât și pentru justificarea anumitor costuri avute în vedere la stabilirea prețului ofertat.

Răspunsul dat de ofertant cu adresa nr. 2068/22.11.2023, a fost considerat concludent de autoritatea contractantă după cum rezultă din procesul-verbal nr. 3150/23.11.2023.

În același timp, Consiliul constată că deși autoarea contestației susține că SRL nu ar fi dimensionat corect consumurile de resurse pentru devizul de restaurare pictură murală, respectiv că au fost oferite prețuri neobișnuit de scăzute pentru mortare folosite la stabilizare la sol și la mortare de injectare, nu aduce nicio dovadă sau argument pentru care ar putea fi pus la îndoială rezultatul stabilit de achiziitoare în această privință, respectiv de ce consumurile de resurse prevăzute în ofertă nu ar fi suficiente ori de ce prețurile oferite pentru mortare nu sunt de natură a asigura îndeplinirea contractului la nivelul cantitativ și calitativ stabilit prin documentația de atribuire.

În consecință, raportat la modul în care au fost formulate criticile de către contestatoare, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor cu privire la propunerea financiară depusă de SRL.

Prin ultimul set de critici autoarea contestației susține că autoritatea contractantă ar fi încălcat principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice, în special cel al tratamentului egal.

Consiliul observă că, în fapt, criticile formulate de petentă în această privință fac referire la aceeași necesitate susținută de aceasta că ar rezulta din modul de definire a cerințelor documentației de atribuire ca ofertanții să aibă autorizată activitatea conform cod CAEN 9003 - *Activități de creație artistică*, considerând că acceptarea unor ofertanți care nu au autorizată această activitate determină încălcarea principiului egal.

Or, așa cum s-a stabilit anterior, autorizarea acestei activități nu este o cerință expresă a documentației de atribuire, ci este o interpretare a documentației de atribuire realizată de autoarea contestației, interpretare considerată lipsită de temei de către Consiliu. Cu toate acestea, însă, așa cum s-a reținut anterior, evaluarea realizată de autoritatea contractantă cu privire la oferta SRL este incompletă și contravine prevederilor legale, rezultatul stabilit de aceasta realizându-se cu încălcarea

prevederilor legale și, deci, și a principiilor prevăzute la art. (2) alin. (2) din Lege nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertei câștigătoare, considerând incompletă și nelegală evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, va respinge ca inadmisibilă cererea SRL de desemnare câștigătoare a ofertei sale.

Contestația urmând a fi admisă, în parte, Consiliul încuviințând în principiu cererea de intervenție depusă de SRL în ceea ce privește contestația formulată SRL, o va respinge.

Pe cale de consecință, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a SRL la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de SRL prin cererea sa de intervenție cu privire la neconstituirea cauțiunii de către SRL și a lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației.

Admite, în parte, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge ca inadmisibilă cererea SRL de desemnare câștigătoare a ofertei sale.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție înaintată de SRL.

Respinge cererea SRL de obligare a SRL la plata cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva ei 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 79 pagini.

Redactată practica deciziei