

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. .../...../.....

Data:

Prin contestația nr. 2478/19.12.2023, transmisă prin e-mail, înregistrată la CNSC cu nr. 69374/20.12.2023, formulată de SA, în calitate de lider al asocierii SA-, cu sediul în municipiul, strada nr. ..., județul, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentata legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 4983/14.11.2023, procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, cu factorii de evaluare nr. 35871/21.11.2023 cu Anexa 3 nr. 36874/28.11.2023 privind desfășurarea procesului de evaluare, procesul-verbal nr. 36874 din data 28.11.2023, respectiv procesul verbal nr. 37312 din data 04.12.2023, care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare, care, conform raportul procedurii nr. 38499/12.12.2023, este parte a dosarului achiziției, emise de, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare (elaborare studii de teren, obținere avize, PAC, DTOE, DTAD, DDE), execuție lucrări și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții «Desființare Corp C3, Construirea a 30 de unități locative destinate tinerilor marginalizați din»", cod CPV 30213300-8 computer de birou (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din 26.09.2023", s-au solicitat următoarele:

- anularea parțială a procesului-verbal nr. 35871/21.11.2023, procesului-verbal nr. 36874/28.11.2023 și, respectiv a procesului-verbal nr. 37312 din data 04.12.2023, precum și tuturor actelor subsecvente, emise în cadrul procedurii, inclusiv, dar fără a se limita la adresele de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, în măsură în care se finalizează evaluarea ofertelor până la soluționarea

contestației, în ceea ce privește oferta depusă de asocieria SRL -, aceasta fiind neconformă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a asocierii SRL -, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. /, înregistrată la CNSC cu nr. / 03.01.2023, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL -, cu sediul în localitatea, strada nr., ..., având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului nr., având CUI, reprezentată legal de, a solicitat admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, respingerea contestației depusă de SA, în calitate de lider al asocierii SA - și menținerea actelor atacate, legal emise de autoritatea contractantă.

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) Codul de procedură civilă.

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 SA, în calitate de lider al asocierii SA, ..., critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

În fapt, contestatoarea menționează că a depus oferta în cadrul procedurii, iar, la data de 23.10.2023, în SEAP a fost publicat documentul intitulat: „Declarație participare (Versiunea 1)”, în care autoritatea contractantă a nominalizat operatorii economici (inclusiv subcontractanții acestora) care au depus oferta în cadrul acestei proceduri:

1. Asocieria (lider) -
2. Asocieria (lider), ...
3. Asocieria SRL (lider) -

iar, conform procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, înregistrat la emitent cu nr. 31413/23.10.2023, nicio ofertă nu a fost respinsă de către comisia de evaluare.

Mai arată că, potrivit raportului procedurii nr. 38499/12.12.2023, propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 35871/21.11.2023, care este parte a dosarului achiziției.

În urma desfășurării procesului de evaluare, au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de toți cei trei ofertanți, nicio ofertă nefiind declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

În opinia petentei, comisia de evaluare a declarat în mod greșit oferta asocierii SRL - ca fiind acceptabilă/conformă/adecvată, apreciind, în mod eronat, că îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini.

Subliniază faptul că, prin depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Precizează că obiectivul investiției îl reprezintă „Servicii de proiectare (elaborare studii de teren, obținere avize, PAC, DTOE, DTAD, DDE), execuție lucrări și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Desființare Corp C3, Construirea a 30 de unități locative destinate tinerilor marginalizați din”, cod proiect C10-I2-31, iar, în realizarea investiției, sunt incluse proiectarea și execuția următoarelor: montaj platformă liftată pentru persoane cu dizabilități pentru acces, realizare structură din elemente din lemn (toate elementele din lemn ale structurii se tratează ignifug), instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, instalațiilor de stingere incendii.

În acest sens, învederează faptul că, pentru montaj platformă liftată, pentru ignifugarea elementelor din lemn și proiectarea și execuția instalației de apărare și stingere incendii este necesară autorizarea persoanei juridice, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor de ridicat stipulează în mod expres, că: *„Activitățile de construire, montare, instalare, punere în funcțiune și control nedistructiv, cele ce privesc supravegherea tehnică și, după caz, verificările tehnice în vederea admiterii funcționării și verificările tehnice în utilizare pentru echipamentele/instalațiile prevăzute în anexa nr. 4 verificările tehnice în utilizare pentru estimarea duratei remanente de viață, precum și reviziile, reparațiile, lucrările de întreținere, operațiunile de sudare și deservire a instalațiilor/ echipamentelor se realizează de către persoane fizice sau juridice autorizate, în condițiile stabilite de prescripțiile tehnice și prezenta lege”.*

Totodată, menționează că art. 53 din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor stipulează în mod expres: *„(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate”, iar, la art. 45 se arată că „Constituie contravenții următoarele fapte și se*

sanctionează după cum urmează: (...) k) efectuarea de lucrări de proiectare, montare, verificare, întreținere, reparare a sistemelor și instalațiilor de protecție împotriva incendiilor, de verificare, întreținere, reparare a mijloacelor tehnice de apărare împotriva incendiilor și de lucrări de ignifugare și termoprotecție de către persoane fizice și juridice neautorizate”.

În acest sens, arată contestatoarea, la Cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale/Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate” din fișa de date, autoritatea contractantă a inserat următoarea cerință: „Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare, în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică. Cerința se aplică inclusiv pentru asociați, subcontractanți, terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct”, precum și modalitatea de îndeplinire a acesteia: „Operatorii economici vor completa Documentul Unic de Achiziții European (DUAE), potrivit calității în care participă la procedură, ținând cont de prevederile din Legea nr.98/2016 (actualizată), respectiv prin selectarea opțiunii «indicația globală pentru toate criteriile de selecție»”.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE sunt:

„1. Pentru persoane juridice române:

(a) Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte date despre sediul social și obiectul de activitate al operatorului economic. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent cu capacitatea de exercitare profesională a operatorului economic, atestată prin certificatul constatator emis de O.R.C.; (...)

2. Pentru persoane juridice străine:

(a) Documente relevante care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană fizică/juridică sau de înregistrare/atestare sau apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic. Documentele probante vor fi însoțite de traducere autorizată în limba română.

Se va completa DUAE de către ofertanți și separat de ofertanții asociați, subcontractanți/terți susținători (dacă este cazul) cu informațiile aferente situației lor.

În cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat,

incluzând toate informațiile care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul în cadrul procedurii de atribuire”.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în capitolul X.2. „Subcontractarea” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut că „Ofertanții pot utiliza subcontractanți, urmând să-i numească în propunerea tehnică, existând obligația să detalieze partea/părțile ce va fi/vor fi realizate de subcontractanți. În acest caz, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul va prezenta planul de lucru cu subcontractanții în raport cu activitățile care urmează să fie derulate de către fiecare subcontractanțat în parte, urmând să fie evidențiate în cadrul planului partea/părțile, sarcinile și activitățile pe care fiecare dintre subcontractanți o va îndeplini/executa cu descrierea modului de împărțire a sarcinilor între aceștia, precum și nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor tehnice, financiare și umane utilizate; în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice ori neprezentarea acestuia în forma solicitată autoritatea contractantă va descalifica oferta, ca fiind neconformă.

Potrivit prevederilor art. 193 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va accepta, în cadrul ofertelor DUAЕ (Documentul Unic de Achiziție European), în locul documentelor solicitate în vederea demonstrării cerințelor de calificare, inclusiv a capacității de exercitare, ca dovadă preliminară. DUAЕ se va completa în SEAP în mod direct, după autentificare, de către fiecare participant. (se va consulta Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile desfășurate exclusiv prin mijloace electronice elaborat de ANAP disponibilă la adresa: [http://anap.gov.ro/web/noti/zcare-privind-utilizarea-duae-in-procedurile](http://anap.gov.ro/web/noti/zcare-privind-utilizarea-duae-in-procedurile-defasurate-exclusiv-prin-mijloace-electronice/și) - defasurate-exclusiv-prin-mijloace-electronice/și <http://anap.gov.ro/web/notificarea-privind-utilizarea-duae-integrat-in-seap/>).

Conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și conform art. 132 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar după aplicarea criteriului de atribuire și asociaților, subcontractanților, terților susținători, după caz, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare. DUAЕ se va depune, după caz, și de către: asociați, subcontractanți, terți susținători”.

La Cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției au fost prevăzute următoarele: „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.(...) Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente. (...). În ceea ce privește componenta de execuție a

lucrărilor, propunerea tehnică va cuprinde: 1. Memoriu tehnic cu descrierea lucrărilor ce fac obiectul contractului, conform cerințelor stabilite în caietul de sarcini și documentația tehnico-economică și cu asigurarea respectării prevederilor normativelor în vigoare în România, aplicabile; 2. Prezentarea metodologiei și a modului de abordare a lucrărilor (planul propus) care va descrie: a) Abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor. Ofertantul va prezenta metodologia de execuție a lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, așa cum o înțelege, în propria-i viziune. b) Informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile, conform prevederilor legale aplicabile;

La pagina 41 din caietul de sarcini se menționează faptul că „Ofertantul are obligația întocmirii documentației și obținerii autorizației obiectivului din punct de vedere al securității la incendiu”.

În același sens, petenta face trimitere la următoarele documente: Anexa 2.1 „Proiect tehnic arhitectură.pdf”, pag. 49 și 70, Anexa 2.1 „proiect tehnic arhitectură.pdf”, pag. 49 și 70, Anexa 2.2 „Proiect tehnic arhitectură.pdf”, pag. 78 și 79.

De asemenea, redă dispozițiile art. 93 alin. (1), art. 158 alin. (1), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 133 alin. (1)-(2) și art. 137 alin. m(3) din H.G. nr. 395/2016.

..... SA susține că analizând oferta depusă de către asocieria SRL - prin prisma documentelor și cerințelor procedurii de achiziție, cât și a prevederilor legale incidente, rezultă că aceasta a fost declarată în mod greșit conformă sub aspectul propunerii tehnice, cu încălcarea dispozițiilor art. 93 alin. (1), art. 158 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că propunerea tehnică depusă de asocieria SRL (lider asocierie) - SC (asociat) - SRL (subcontractant) - SC SRL (terț susținător), nu respecta cerințele documentației de atribuire fiind încălcate astfel prevederile art. 93 alin. (1), art. 158 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că, din consultarea registrelor publice, rezultă următoarele:

- asocieria nu deține Autorizare ISCIR pentru a monta platforma pentru persoane cu dizabilități conform PT CR4-2009 pentru efectuarea de lucrări la Mașini de ridicat - Platforme, reglementate de PT R1-2010, deși era obligatoriu conform Legii nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor de ridicat.

- asocieria nu deține următoarele autorizații: autorizație IGSU pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile; autorizație IGSU pentru efectuarea lucrărilor de proiectare a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor; autorizație IGSU pentru efectuarea lucrărilor de instalarea și întreținere a sistemelor și

instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, în conformitate cu OMAI nr. 87/2010, cu modificările și completările ulterioare.

Mai arată că:

- potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor de ridicat, doar operatorii, persoane juridice autorizate de ISCIR, au posibilitatea de a monta și pune în funcțiune platforma pentru persoane cu dizabilități,

- conform dispozițiilor art. 53 din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, doar operatorii persoane juridice, autorizate de IGSU, au posibilitatea de a proiecta, executa, sistemele și instalațiile de apărare împotriva incendiilor, efectua lucrări de ignifugare.

- conform prevederilor Legii nr. 307 din 12 iulie 2006 privind apărarea împotriva incendiilor:

(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate.

*(2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul afacerilor interne *) și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I*****).*

******) A se vedea Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 238 din 14 aprilie 2010, cu modificările și completările ulterioare (...).*

- Potrivit dispozițiilor art. 45 constituie contravenții următoarele fapte și se sancționează după cum urmează:

„k) efectuarea de lucrări de proiectare, montare, verificare, întreținere, reparare a sistemelor și instalațiilor de protecție împotriva incendiilor, de verificare, întreținere, reparare a mijloacelor tehnice de apărare împotriva incendiilor și de lucrări de ignifugare și termoprotecție de către persoane fizice și juridice neautorizate”.

În opina petentei, rezultă astfel că, pentru oferta declarată câștigătoare, lipsa acestor autorizări, pentru montaj platforme, execuție lucrări de ignifugare a elementelor de lemn, proiectare, executare instalații de protecție împotriva incendiilor echivalează cu o ofertă tehnică incompletă și cu lipsa capacitații profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, motiv pentru care că „este neconformă și este obligatoriu să fie respinsă ca inadmisibilă”.

Învederează faptul că nerespectarea cerințelor caietului de sarcini atrage, în mod implicit, neconformitatea ofertei, fapt care nu poate fi

remediat pe calea unor noi clarificări, orice clarificare în acest sens reprezentând o completare a propunerii tehnice, nepermisă de legislația achizițiilor publice, conform art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

Pentru aceste motive, consideră că, în măsura în care se constată neîndeplinirea de către asocieria SRL - a cerințelor caietului de sarcini, o eventuală reevaluare a ofertei acesteia ar trebui să se realizeze strict și exclusiv pe baza documentelor depuse de aceasta în cadrul procedurii de atribuire, o nouă solicitare de clarificări conducând la favorizarea ofertantului, fiind încălcat principiul egalității de tratament.

Precizează că autoritatea contractantă a stabilit cerințe referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, tehnică și profesională, conform art. 172 din Legea 98/2016, aceste criterii ce presupun executarea serviciilor și lucrărilor privind obiectul contractului de achiziție publică de către operatori atestați ISCIR și IGSU fiind, de altfel, prevăzute în legislația relevantă mai sus arătată, nefiind posibilă executarea acestor activități în lipsa acestor autorizații.

Astfel, apreciază că, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, oferta asocierii - trebuia respinsă, ca neconformă, pe motiv că nu satisface cerințele documentației de atribuire și ale legislației conexe.

Subliniind faptul că asocieria SA - a făcut dovada capacității profesionale de a realiza activitățile ce fac obiectul achiziției și a contractului licitat, apreciază că atitudinea achizitoarei de a nu sancționa ofertantul câștigător pentru neprezentarea acestor documente a condus la încălcarea principiului tratamentului egal pentru toți participanții.

Afirmă că o astfel de atitudine din partea autorității contractante este abuzivă, încalcă principiile elementare de drept, și anume dreptul la un tratament egal, echitabil, prevăzut în Constituției României, art. 6 CEDO și la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai arată că având în vedere că legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți, respectiv:

- de a cuprinde în oferta lor documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți și valoarea acesteia, DUAE pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante).
- pot fi solicitate ofertantului/candidatului 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. (...).

Suplimentar, punctează că, raportat la obiectul investiției și a procedurii de achiziție în discuție, existența unei capacități de exercitare a activității profesionale statuate în mod legal, devine o cerință fundamentală nu doar pentru respectarea prevederilor legale și asigurarea unui tratament egal între participanții la procedura, ci și pentru asigurarea siguranței beneficiarilor finali. Subliniază faptul că obiectivul proiectului constă în „Servicii de proiectare (elaborare studii de teren, obținere avize, PAC, DTOE, DTAD, DDE), execuție lucrări și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Desființare Corp C3, Construirea a 30 de unități locative destinate tinerilor marginalizați din”, cod proiect C10-I2-31”, aceasta neputând fi analizat în lipsa luării tuturor măsurilor privind siguranța.

Menționează că, astfel cum a arătat anterior, capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului se dovedește și prin prezentarea acestor autorizații atestări, menționate în cadrul documentației de atribuire, publicate în SEAP. Fără acestea, prezentarea Certificatului constatator, emis de ONRC, nu asigură autoritatea contractantă de capacitatea profesională a operatorului economic de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Susține că, având în vedere specificul lucrărilor și faptul că este vorba despre platformă, ignifugarea sau instalații de limitare și stingere a incendiilor, riscurile pentru integritatea fizică a persoanelor este unul major în situația în care calitatea în executarea acestor activități nu este una conformă legii. Ori necesitatea deținerii atestatelor specifice ISCIR/IGSU este o condiție/premisă esențială de la care nu se poate face niciun fel de rabat printr-o interpretare formalistă sau arbitrară a fișei de date și a caietului de sarcini al procedurii.

Redând dispozițiile art. 172 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că, față de aceste dispoziții legale, condițiile impuse de achiziție la III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” reprezintă o cerință necesară și adecvată, în legătură strictă cu obiectul contractului și proporțională cu acesta.

Susține că o atare cerință, față de obiectul lucrărilor necesar a fi executate, nu impune condiții împovărătoare, excesive, care ar duce la eliminarea eventualilor ofertanți.

Prin urmare, concluzionează petenta, capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului înseamnă, intrinsec, deținerea documentelor prevăzute de legislația specială pentru a putea realiza astfel de activități (autorizație ISCIR/IGSU).

În continuare, contestatoarea prezintă concluzii în urma analizării documentelor dosarului achiziției publice puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Arată că, în ceea ce privește modul de prezentare a graficului, la pagina 12 din caietul de sarcini, achizițoarea a inserat următoarele

cerințe: „Durata maximă de execuție a lucrărilor este de 28 luni de la data emiterii, ordinului de începere pentru execuția lucrărilor, dar nu mai târziu de 30.06.2026. Ordinul de începere pentru execuția lucrărilor va fi emis în termen de maxim 5 zile de la data emiterii autorizației de construcție. Predarea amplasamentului se va realiza în termen de maxim 5 zile de la data construire. Emiterea autorizației de construcție se va realiza în termen de maxim 30 de zile de la data depunerii documentației complete în vederea eliberării acesteia”, iar, la pag. 17 din caietul de sarcini și la Cap IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, la cerința 3 din fișa de date a achiziției s-a solicitat: Programul de execuție pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: lucrările permanente și temporare care urmează a fi executate, secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului, durata activităților și subactivităților, cu evidențierea punctelor cheie în execuția contractului și utilizarea resurselor, planificarea activităților, respectând termenul de finalizare”.

Petenta susține că traficul depus de către ofertantul câștigător este eronat, întrucât, pe parcursul execuției lucrărilor, trebuie avute în vedere, lunar și pe toată perioada de execuție, următoarele cheltuieli conexe pentru organizarea de șantier:

- contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;
- taxe depozit ecologic;
- costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor;
- costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;
- paza șantierului;
- asigurarea pompierului autorizat;
- cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Afirmă că, în graficul depus de asocieria SRL - cheltuielile conexe au o durată de doar 21 de zile, din 01.04.2024 până în 29.04.2024, iar durata contractuală de execuție este de maxim 25 luni.

Astfel, arată contestatoarea, ofertă câștigătoare nu îndeplinește cerințele mai sus redate, respectiv de la pagina 17 a caietului de sarcini și de la Cap IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” cerința 3, întrucât;

- în grafic graficul nu se indică lucrările permanente și temporare;

- în grafic nu este evidențiată durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specific corespunzătoare obiectului contractului;

- graficul nu prezintă subactivități - fiind prezentat la modul general, acesta nu prezintă evidențierea punctelor cheie în execuția contractului și utilizarea resurselor, planificarea activităților.

Resursele nu sunt evidențiate conform cerinței de la pag. 22 din caietul de sarcini:

- în graficul este reprezentată dezafectarea organizării de șantier;

- în grafic nu se prezintă detalieri la nivel de faze solicitate, nici pe proiectare, nici pe execuție, conform fazelor din caietul sarcini, începând cu pagina 9, și dovezi privind modul de realizare/conformare.

Spre exemplificare arată că, pentru etapa de proiectare - studii de proiectare - ofertantul nu prezintă acces la firma specializată studii geo și persoane atestate.

Având în vedere cele expuse, ... SA, în calitate de lider al asocierii SA - solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

Precizează, totodată, că își rezervă dreptul de a-și completa contestația, dar și de a transmite concluzii scrise, după ce va lua cunoștință de toate documentele aflate în dosarul de achiziție publică, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 2 și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și textele legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. AD.39547/20.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 70365/27.12.2023, ... a transmis punctul de vedere față de contestația formulată de SA.

Achizitoarea menționează că, în temeiul art. 113 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, achiziția „Servicii de proiectare (elaborare studii de teren, obținere avize, PAC, DTOE, DTAD, DDE), execuție lucrări și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Desființare Corp C3, Construirea a 30 de unități locative destinate tinerilor marginalizați din”, cod proiect CI 0-12-31”, este o procedură simplificată realizată într-o etapă, în conformitate cu reglementările legale privind achizițiile publice, cu o valoare estimată de 12.071.198,81 lei, fără TVA;

Precizează că membrii comisiei de evaluare au verificat îndeplinirea de către ofertanți a condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de aceștia în DUAE și în documentele ce îl însoțesc în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și

documentația de atribuire, iar procesul de verificare a fost detaliat în procesul-verbal nr. 31413/23.10.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate nicio ofertă/solicitare de participare nu a fost declarată inacceptabilă/ neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă mai arată că, în urma evaluării propunerilor tehnice, potrivit procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 35871/21.11.2023, au fost solicitate clarificări următorilor ofertanți:

- SC SRL -solicitarea de clarificări nr. 35840/21.11.2023, cu termen de răspuns 27.11.2023;

- SA - solicitarea de clarificări nr. 35848/21.11.2023, cu termen de răspuns 27.11.2023

- SC SRL - solicitarea de clarificări nr. 35844/21.11.2023, cu termen de răspuns 27.11.2023, la care aceștia au răspuns prin adresele:

- nr. 36771/28.11.2023 - SC SRL;

- nr. 36773/28.11.2023 - SA;

- nr. 36744/27.11.2023 - SC SRL,

iar, în urma desfășurării procesului de evaluare nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă menționează că propunerile financiare au fost analizate de către comisia de evaluare sub aspectul: i. corelării cu propunerile tehnice prezentate; ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale; iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 37312 din data 04.12.2023, care este parte a dosarului achiziției.

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

Achizitoarea susține că, prin modul de lucru, comisia de evaluare a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare,

privind Comisia de evaluare și modul de lucru al acesteia - Secțiunea a 9-a, precum și Procesul de verificare și evaluare - Secțiunea a 10-a.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată documente ale dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr./....., înregistrată la CNSC cu nr./03.01.2023, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - a solicitat admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, respingerea contestației depusă de SA, în calitate de lider al asocierii SA - și menținerea actelor atacate, legal emise de autoritatea contractantă.

I. În prealabil, intervenienta prezintă punctual argumentele prezentate de contestatoare în sprijinul susținerii neconformității ofertei asocierii SRL -, astfel:

Din obiectul contractului fac parte proiectarea și execuția următoarelor: montaj platformă liftată pentru acces persoane cu dizabilități; realizare structură din elemente din lemn, tratate ignifug; instalații de apărare împotriva incendiilor; instalații de stingere a incendiilor.

Pentru realizarea acestor activități sunt necesare, potrivit reglementarilor legale incidente, anumite atestări și/sau autorizări, după cum urmează:

- autorizarea prevăzută de Legea nr. 64/2008, în vederea realizării, în condiții de legalitate, a platformei liftate pentru accesul persoanelor cu dizabilități (autorizație ISCIR);

- autorizările prevăzute de Legea nr. 307/2006, în vederea realizării, în condiții de legalitate, a ignifugării elementelor structurii de lemn și a instalațiilor de apărare împotriva incendiilor și a celor de stingere a incendiilor (autorizație IGSU).

- consideră contestatoarea că, în vederea derulării acestor activități, cu respectarea legii, asocierea SRL - ar fi avut obligația de a declara ca subcontractori nominalizați entități care, legalmente, să poată executa activitățile mai sus precizate;

- această pretinsă obligație de nominalizare a unor astfel de subcontractori, chiar dacă nu este precizată în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, ar izvorî din condiționalitățile de ordin legal incidente executării efective a acestor activități ale contractului de atribuit, în sensul că, în opinia contestatoarei, la data depunerii ofertelor, ofertanții nu au a face dovada numai a îndeplinirii cerințelor de calificare calibrate de autoritățile contractante prin documentația de atribuire, ci ar avea obligația de a face proba, la momentul depunerii ofertei, a îndeplinirii tuturor condiționalităților și rigorilor impuse de întreaga legislație în vigoare, incidenta obiectului contractului de atribuit.

În logica contestatoarei, cerințele de calificare stabilite de autoritate prin documentația de atribuire se completează în mod

automat cu toate prevederile legale incidente executării contractului de atribuit, iar proba îndeplinirii cerințelor de calificare consta juridic în efectuarea probațiunii îndeplinirii cerințelor scrise și exprese ale documentației de atribuire, cumulate tuturor cerințelor, chiar nescrise în documentația de atribuire, care rezultă din întreaga legislație incidentă executării contractului de atribuit.

Intervenienta consideră că logica juridică a contestatoarei, mai sus redată succint, nu este doar nesustenabilă juridic din perspectiva prevederilor legislației speciale a achizițiilor publice, ci tinde la crearea unei practici periculoase de transformare a naturii juridice, a limitelor și efectelor documentațiilor de atribuire, prin pretenția completării tacite a acestora cu toate prevederile legale care ar putea fi incidente executării unui contract de achiziție publică, indiferent dacă autoritatea contractantă a decis sau nu ca anumite condiționalități de ordin legal aferente executării ulterioare a contractului să devină sau nu cerințe de calificare.

Susține că, într-o astfel de viziune, rolul decident al autorităților contractante, relativ la calibrarea documentației de atribuire, devine iluzoriu, cerințele de calificare devenind, în fapt, nu ceea ce autoritatea a decis prin documentația de atribuire și a comunicat operatorilor economici, ci suma condiționalităților de ordin legal aferente executării contractului de atribuit, rezultate din toate și oricare din actele normative care ar putea avea incidență asupra obiectului contractului.

II. Susținând că oferta asocierii SRL - este admisibilă din perspectiva legislației achizițiilor publice, intervenienta arată următoarele:

II.1. Identificarea cerințelor de calificare aplicabile procedurii și raportul acestora cu prevederile legale incidente executării obiectului contractului.

Invocând și redând dispozițiile art. 154 și art. 172 din Legea nr. 98/2016, intervenienta apreciază că, din acestea rezultă, cu claritate, următoarele:

- pe de o parte, documentația de atribuire este înscrisul care conține, în mod clar, complet și corect, toate informațiile privind cerințele unei achiziții publice;

- pe de altă parte, autoritatea contractantă este subiectul de drept în favoarea căruia legiuitorul a statuat asupra dreptului de a stabili cerințe de calificare, în sensul selectării dintre toate condiționalitățile de fapt și de drept care au sau ar putea avea influența asupra executării viitoare a contractului de atribuit, a acelor condiții și cerințe care, în fiecare caz în parte, prezintă suficientă importanță pentru a se transforma din cerințe de ordin legal incidente executării contractului în cerințe de calificare aferente procedurii de atribuire.

Afirmă că, însuși imperativul proporționalității cerințelor stabilite de autoritate prin raportare la obiectul contractului, statuat prin prevederile

art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, indică în mod logic faptul că, în viziunea legiuitorului, în cazul oricărei proceduri de atribuire există o multitudine de condiții de ordin factual și legal care ar putea deveni cerințe de calificare, însă, dintre acestea, autoritatea le va selecta și le va da valoarea juridică a unor cerințe de calificare aferente procedurii de atribuire numai acelor condiționalități care respectă principiul proporționalității.

Astfel, libertatea, și, corelativ, răspunderea, stabilirii cerințelor de calificare este atributul suveran al autorității contractante, care, prin documentația de atribuire transpune viziunea sa asupra aspectelor relevante și importante în privința cărora ofertanții vor trebui să efectueze probațiunea capacității.

Intervenienta subliniază faptul că nu toate condiționalitățile rezultate din legislația incidentă executării viitoare a contractului de achiziție publică constituie cerințe de calificare, ci doar acelea selectate de autoritate și comunicate ofertanților prin documentația de atribuire.

Susține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autorizările IGSU și ISCIR nu constituie cerințe de calificare, iar, în lipsa stabilirii, prin documentația de atribuire, a vreunei obligații de a prezenta dovezi privind autorizarea IGSU și ISCIR, a pretinde, ulterior publicării documentației de atribuire, că prezentarea acestora ar constitui o obligație, ar constitui: adăugare a posteriori la prescripțiile documentației de atribuire; evaluare a ofertelor funcție de alte cerințe decât cele cuprinse în documentația de atribuire, ambele conduite fiind expres prohibite prin legislația incidentă a achizițiilor publice (art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016).

Prin urmare, arată intervenienta, în măsura în care autoritatea contractantă și-ar fi dorit să recepteze, în cadrul ofertei, dovezi privind autorizarea IGSU și ISCIR, ar fi avut obligația legală de a preciza expres acest aspect în documentele achiziției, obligație care derivă din obligația legală a asigurării caracterului complet, corect și precis al documentației de atribuire.

Redând dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/ 2016, apreciază că, prin urmare, calibrarea ofertei se raportează la conținutul documentației de atribuire și la cerințele expres stabilite de autoritate prin documentație.

În același sens, redând prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 afirmă că, în măsura în care prezenta importanță pentru autoritatea contractantă, cerința privind prezentarea dovezilor de autorizare IGSU și ISCIR urma a fi expres precizată în cadrul documentației de atribuire, sub forma unei obligații certe și exprese, întrucât lipsa unei astfel de formulări clare, urmată de eventuala sancționare a ofertantului pentru propria culpa a autorității, astfel cum pretinde contestatoarea, ar viola dreptul ofertanților la o informare completă, corectă, explicită și deplină.

Afirmă că, în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/ 2016, niciun ofertant care și-a calibrat oferta în deplin acord cu prescripțiile documentației de atribuire nu va putea fi legalmente sancționat cu respingerea ofertei sale, întemeiată pe o lipsă a satisfacerii unei eventuale cerințe a autorității contractante privind conținutul ofertei, care nu a fost adusă la cunoștința ofertanților prin documentația de atribuire. Per a contrario, fiind prohibită verificarea conformității propunerii tehnice prin raportare la alte cerințe decât cele expres menționate prin caietul de sarcini.

Redând cerința de la Capitolul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din cadrul fișei de date a achiziției, care stabilește modul de prezentare a propunerii tehnice, nu obligația prezentării vreunei probațiuni privind autorizarea ISCIR și IGSU, intervenienta apreciază că, raportat la aceasta și la prevederile art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/ 2016, pretenția SA ca oferta asocierii SRL - să corespundă unor cerințe necuprinse în caietul de sarcini (autorizare ISCIR și IGSU) este legalmente nesustenabilă.

Subliniază faptul că nici anunțul de participare și nici fișa de date a achiziției nu impun, cu titlu de cerință de calificare, nici autorizarea IGSU și nici autorizarea ISCIR.

În opinia intervenientei, conflictul dintre viziunea interesată a contestatoarei și viziunea legiuitorului, exhibată prin întreaga legislație a achizițiilor publice, rezultă și din prevederile art. 173 din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că, în prezenta procedură, autoritatea, cunoscând constrângerile de ordin legal derivate din prevederile Legii nr. 64/2008 și cele ale Legii nr. 307/2006, a decis ca aceste condiționalități de ordin legal să nu devină cerințe de calificare, ceea ce însă nu implică faptul, astfel cum sugerează contestatoarea, că executarea contractului se va face ilicit, ci doar că, pe parcursul procedurii de atribuire o astfel de probațiune nu este impusă ofertanților.

Referitor la afirmația petentei că ar avea obligația de a verifica, la momentul depunerii ofertelor, capacitatea ofertanților de a executa licit obiectul contractului, intervenienta precizează că autoritatea are obligația de a verifica capacitatea ofertanților prin raportare la cerințele stabilite prin documentație și nu la cerințele care rezultă din întreaga legislație aplicabila executării activităților unui contract. Aceasta compară conținutul ofertelor cu conținutul documentației de atribuire și nu cu întreaga legislație incidentă executării contractului.

Intervenienta susține că, în concret, în cadrul procedurii de atribuire, asocieria SRL - a făcut proba tuturor cerințelor impuse de autoritate prin documentația de atribuire, iar în privința tuturor celorlalte cerințe de ordin legal care sunt incidente activităților contractului are deplina capacitate de executare licită, de vreme ce a făcut dovada că are calitatea de comerciant, în temeiul

dobândirii unei forme de înregistrare prevăzută de lege, împrejurare care îi permite intrarea în raporturi juridice de muncă, cu persoane fizice autorizate IGSU și ISCIR, sau specifice de drept comercial, cu viitori subcontractori și/sau furnizori de servicii.

În opinia sa, argumentul contestatoarei privind lipsa capacității executării licite a contractului, urmare a neprobării îndeplinirii unor cerințe nescrise ale documentației, trădează, din nou, viziunea sa asupra „ofertei-monstru”, care trebuie să facă dovada nu numai a îndeplinirii cerințelor impuse textual prin documentația de atribuire, ci și a tuturor cerințelor care rezulta din legislația aplicabilă executării viitorului contract de achiziție publică, chiar dacă nu sunt menționate prin documentație.

Susține că viziunea contestatoarei asupra relației dintre cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire și cerințele rezultate din acte normative incidente executării contractului conduce la vădite și inevitabile consecințe absurde.

Astfel, arată că, în cadrul unui contract de lucrări, pentru executarea unei autostrăzi, spre exemplu, transportul materialelor on site și punerea lor în opera constituie în mod cert părți ale obiectului contractului, iar, pentru realizarea lor, antreprenorul va utiliza mașini și echipamente care pot fi operate numai de personal având anumite calificări și autorizări.

Chiar managementul acestui contract implică utilizarea anumitor soft-uri, a căror utilizare este supusa legalmente licențierii prealabile (achiziționarea de licențe pentru Microsoft Office, Project Manager, Primavera, ș.a.a.).

Atât timp cât proiectarea constituie o activitate esențială a obiectului contractului și astfel executarea activităților contractului este supusă și legislației speciale privind drepturile de autor, fiind astfel cert și ca proiectarea nu poate fi licit executată fără deținerea legală a soft-ului specializat, rezultă că, în acord cu viziunea contestatoarei privind completarea de iure a documentației de atribuire cu toate cerințele de ordin legal incidente activităților contractului, orice ofertă care nu a făcut dovada că deține în mod legal soft specializat de proiectare va fi neconformă.

Arată că, într-adevăr, autoritatea ar putea stabili, prin documentația de atribuire, și astfel de cerințe de calificare, dacă le-ar considera necesare și proporționale, caz în care eșecul probațiunii unei astfel de împrejurări ar conduce la respingerea ofertei, însă, în lipsa stabilirii exprese a unei astfel de cerințe de calificare prin documentație, soluția calificării, ca inadmisibilă, a unei astfel de oferte *„înederează caracterul absurd și pernicios al viziunii contestatoarei asupra naturii juridice a cerințelor de calificare și a valorii juridice a documentației de atribuire”*.

Afirmă că lipsa verificării în cadrul procedurii de atribuire a respectării ulterioare, pe parcursul executării contractului, a tuturor

condiționalităților de ordin legal ce afectează executarea efectivă a contractului nu valorează, astfel cum eronat considera contestatoarea, executarea ilicită a obiectului contractului.

Astfel, autoritatea verifică conformitatea ofertei prin raportare la documentația de atribuire și cerințele acolo statuate, urmând ca suma celorlalte cerințe de ordin legal, care nu au dobândit natura juridică a cerințelor de calificare, să constituie obligația legală a ofertantului declarat câștigător, supusa sancțiunilor corelative prevăzute de lege, în caz de neconformare.

Mai mult, susține intervenienta, în cadrul prezentei proceduri nu numai că a probat îndeplinirea cerințelor de calificare, dar a arătat și modalitățile în care, în viitor, la momentul prestării efective, va avea pârghiile legale necesare executării obiectului contractului în condiții de legalitate.

În opinia sa, reproducerea de către contestatoare, *in extenso*, a unor pasaje din caietul de sarcini, este lipsită de relevanță întrucât, prin prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul dispune cu claritate în materia cerințelor de calificare.

De asemenea, menționează că, prin prevederile art. 30 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 legiuitorul dispune: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*, iar, în prezenta procedură de atribuire anunțul de participare nu stabilește cu titlu de cerință de calificare nici autorizarea IGSU și nici autorizarea ISCIR.

Concluzionând asupra celor de mai sus, intervenienta arată următoarele:

- nu toate cerințele de ordin legal incidente executării unui contract de achiziție publică au valoarea unor cerințe minime de calificare, ci doar acelea căroră autoritatea decide să le dea aceasta valoare juridică, prin declararea lor, în cadrul anunțului de participare, ca fiind criterii de calificare;

- numai în privința constrângerilor de ordin legal declarate de autoritate, ca fiind cerințe de calificare, ofertanții au obligația de a efectua o anumită probațiune pe parcursul procedurii de atribuire, prin oferta;

- referitor la condiționalitățile de ordin legal care nu au devenit cerințe de calificare, ofertantul va avea obligația ca, pe parcursul executării contractului, să respecte toate aceste prevederi legale, sub sancțiunile prevăzute de respectivele acte normative;

- lipsa efectuării, pe parcursul procedurii de atribuire, a probațiunii respectării în viitor a unor prevederi legale incidente activităților contractului, care nu au dobândit valoarea juridică a unor cerințe de calificare, nu valorează juridic executarea ilicită a contractului de achiziție publică, ci exclusiv respectarea documentației de atribuire, în sensul administrării unui probatoriu limitat la ceea ce autoritatea a

solicitat prin documentație și nu raportat la întreaga legislație incidentă, astfel cum pretinde contestatoarea;

- potrivit prevederilor art. 30 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, criteriile de calificare vor fi precizate, în mod obligatoriu, prin anunțul de participare;

- în cadrul prezentei proceduri, anunțul de participare nu conține niciun fel de cerințe de calificare privind autorizarea IGSU și autorizarea ISCIR;

- astfel de cerințe nu rezultă nici din alte documente ale achiziției;

- mai mult, chiar dacă anumite prevederi ale documentației de atribuire, altele decât anunțul de participare, ar putea fi interpretate, ad absurdum, ca instituind astfel de cerințe de calificare, acestea au valoarea juridică a unor clauze nescrise, date fiind prevederile exprese și imperative ale art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Intervenienta apreciază că, dincolo de prevederile legale mai sus iterate, aplicarea în evaluarea ofertelor a unor cerințe nescrise violează grav și flagrant principiul transparenței, consacrat de legiuitor prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/ 2016, garant al unui proces concursual onest și al prezervării unui mediu de afaceri sănătos, întemeiat pe competență și competitivitate.

Prin urmare, susține intervenienta, autoritatea contractantă, în pofida pretențiilor contestatoarei, a acționat legal, constatând că nu poate solicita, pe parcursul procedurii, ceea ce nu a solicitat prin documentația de atribuire.

II.2. În sprijinul susținerilor sale, intervenienta invocă jurisprudența CNSC (Decizia nr. 213/C9/3226 din data de 30.01.2023, jurisprudența europeană, (Hotărârea CJUE din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Ádda, C-42/13, EU:C:2013:2345, punctele 43 și 43 și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39; Hotărârea CJUE din 14 iunie 2017, Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54, Hotărârea CJUE din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, procedura Enterprise Focused Solutions SRL: CJUE Hotărârea pronunțată în cauza SAG ELV Slovensko, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25).

De asemenea, în susținerea poziției sale juridice, mai sus exhibate, invocă următoarele hotărâri judecătorești, care, în opinia sa, confirmă principiul necompletării de iure a documentației de atribuire cu obligații derivate din legislația aplicabilă activităților/subactivităților contractului, în lipsa unei cerințe exprese a documentației de atribuire: Decizia nr. 319/2021/Curtea de Apel București, Decizia nr. 384/2021/Curtea de Apel Ploiești, Decizia nr. 351/2021/Curtea de Apel, Decizia nr. 2.019/2020/Curtea de Apel București, Decizia nr. 2.502/2020/ Curtea de Apel București, Decizia nr. 1.071/2020/Curtea de Apel Galați, Decizia

nr. 417/2020/ Curtea de Apel București, Decizia nr. 159/2021/ Curtea de Apel, Decizia nr. 456/2021/Curtea de Apel Ploiești, Decizia nr. 805/2021/ Curtea de Apel București, Decizia nr. 182/ 2021/Curtea de Apel Iași.

II.3. Pretinsa obligație de a declara subcontractarea privind serviciile și lucrările supuse autorizării IGSU și ISCIR, la momentul depunerii ofertei.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia asocierea SRL - ar fi avut obligația de a subcontracta prestarea serviciilor și executarea lucrărilor supuse autorizării ISCIR și IGSU întrucât nici societatea și nici subcontractorul său declarat nu deține aceste autorizări, intervenienta afirmă că pretenția contestatoarei ar fi sustenabilă juridic numai în cazul în care autorizarea IGSU și ISCIR ar fi constituit cerințe de calificare.

Menționează că prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 permit ofertantului ca, în probațiunea îndeplinirii criteriilor privind capacitatea, să utilizeze resursele subcontractanților propuși, însă reiterează faptul că, în prezenta procedură de atribuire, deținerea autorizării IGSU și ISCIR nu constituie cerințe de calificare.

Prin urmare, intervenienta precizează că, în condițiile în care, în mod cert, pe de o parte, deținerea acestor autorizări nu constituie, în prezenta procedură, cerință de calificare, nefiind astfel declarate de autoritate prin anunțul de participare și documentația de atribuire, și, pe de alta parte, simpla incidență a Legii nr. 64/2008 și a Legii nr. 307/2006 asupra executării viitoare a contractului de achiziție publică nu transforma aceste condiționalități de ordin legal relative la autorizare/atestare în cerințe de calificare, asocierea SRL -:

- nu are obligația efectuării, prin ofertă, a probei deținerii acestor autorizări;

- neavând această obligație, lipsește motivul declarării, ca subcontractor, a unui terț operator economic care să dețină aceste autorizări și prin intermediul căruia să se facă proba îndeplinirii unor cerințe de calificare, inexistente;

- odată cotate în oferta financiară, serviciile și lucrările pentru care sunt necesare autorizări și atestări speciale, dar care nu au fost prescrise de autoritate ca fiind cerințe de calificare, operatorul economic declarat câștigător al procedurii are deplina libertate de a decide dacă, ulterior încheierii contractului de achiziție publică, se autorizează el însuși sau subcontractează respectivele servicii către entități care dețin astfel de autorizări și astfel pot derula în condiții de legalitate respectivele activități (sau angajează personal).

Intervenienta reiterează faptul că, întrucât cerințele de calificare la care face contestatoarea referire nu există, nu au valoarea juridică a unor cerințe de calificare astfel declarate de autoritate prin documentația

de atribuire și comunicate ofertanților, în mod necesar, prin anunțul de participare, oferta asocierii SRL - nu poate fi neconformă pentru nerespectarea unor cerințe care nu exista. Asocierea are deplina libertate de a utiliza, pe parcursul executării contractului, de prevederile legale care permit subcontractarea unor părți ale contractului de achiziție publică, drept expres statuat de legiuitor prin prevederile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, consideră că pretenția contestatoarei că aceste servicii și lucrări ar fi trebuit să facă obiectul unor acorduri de subcontractare ignoră faptul că aceste servicii și lucrări pot fi prestate și executate și de către persoane fizice autorizate, nu numai de către persoane juridice autorizate. Astfel, art. 8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 și art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006, invocate chiar de către contestatoare, stipulează, în mod expres, dreptul executării acestor lucrări și prestării acestor servicii de către persoane fizice.

Conchide că prestarea acestor servicii și executarea acestor lucrări nu are a face, în mod obligatoriu și absolut necesar, obiectul unor acorduri de subcontractare încheiate cu terțe persoane juridice, fiind legalmente permis, în mod expres, ca aceste lucrări și servicii să fie realizate prin angajarea directă a unor persoane fizice, care sunt atestate sau autorizate în aceste scopuri.

Astfel, subcontractarea acestor lucrări și servicii nu doar că nu este impusă prin documentație, dar nici nu este la modul absolut obligatorie și inevitabil necesară, fiind posibilă și legală executarea lucrărilor și prestarea serviciilor prin angajare de personal (persoane fizice care dețin autorizări IGSU și ISCIR).

Consideră că, pentru executarea lucrărilor privind montajul platformei liftate pentru accesul persoanelor cu dizabilități, a lucrărilor de ignifugare a elementelor de lemn ale structurii, a proiectării și executării instalațiilor de prevenire și stingere a incendiilor, asocierea SRL - are libertatea angajării de persoane fizice care dețin autorizări ISCIR/ IGSU, care să execute aceste lucrări sau să subcontracteze aceste lucrări unor persoane juridice autorizate ISCIR și IGSU, neexistând niciun impediment legal pentru subcontractarea unor lucrări pe parcursul executării contractului.

Rezumând asupra celor de mai sus, intervenienta arată următoarele:

- în măsura în care documentația de atribuire conține o cerință expresa privind probațiunea modului concret de executare a obligațiilor relative la prestarea acestor servicii și executarea acestor lucrări, funcție de modul concret de definire a cerinței și a modului de îndeplinire a acesteia, ofertanții vor avea obligația certă de a prezenta ori un acord de subcontractare ori un contract de prestări servicii ori o declarație de disponibilitate ori extras Revisal pentru experții care au calitatea de angajați ai ofertantului;

- în ipoteza în care documentația de atribuire nu conține o astfel de cerință privind probațiunea modului concret de realizare a acestor lucrări și servicii, ofertantul nu are, în mod evident, obligația furnizării unei astfel de probațiuni odată cu depunerea ofertei;

- lipsa unei astfel de cerințe, urmată în mod necesar de lipsa administrării prin oferta a unui astfel de probatoriu, nu are consecința imposibilității executării acestor activități ale contractului, astfel cum pretinde contestatoarea, atât timp cât, ulterior semnării contractului de achiziție publică, ofertantul declarat câștigător are libertatea deplină de a încheia acorduri de subcontractare și de a nominaliza un nou subcontractant, pe parcursul executării contractului, în condițiile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu notificarea prealabilă a entității contractante, în acord cu prevederile alineatului (4) al aceluiași articol sau de a încheia contracte de muncă pe durată determinată/ nedeterminată cu persoane fizice care dețin autorizări ISCIR și IGSU.

II.4. Pretenția încălcării tratamentului egal.

De asemenea, intervenienta apreciază că pretenția afectării principiului tratamentului egal prin acceptarea unei oferte care nu conține o subcontractare pentru serviciile care necesită autorizarea specială IGSU și ISCIR, în timp ce contestatoarea a *„îndeplinit condițiile privind existența capacității profesionale de a realiza activitățile ce fac obiectul achiziției și a contractului licitat”*, constituie un alt argument circular, care are ca temei o altă pretenție nesustenabilă juridic a contestatoarei, și anume aceea că, din documentația de atribuire, ar fi rezultat că deținerea autorizărilor IGSU și ISCIR ar fi constituit cerință de calificare și, astfel, ar fi impus realizarea subcontractării, în cazul în care ofertanții nu dețineau aceste autorizări.

În fapt, arată că societatea contestatoare, întemeindu-se pe propria viziune eronată asupra efectelor juridice ale documentației de atribuire, ale naturii juridice a cerințelor de calificare și a efectelor normelor legale incidente executării contractului pe parcursul procedurii de atribuire, a luat propria decizie privind probațiunea îndeplinirii unor cerințe de calificare inexistente, apreciind ca fiind cerință de calificare orice constrângere de ordin legal incidentă executării viitoare a contractului, chiar dacă nu este incidentă și procedurii de atribuire, nefiind preluată expres, cu titlu de cerință de calificare, în anunțul de participare. Însă, ofertantul care a ales să ofere în acord cu legea și cu documentația de atribuire, probând numai ceea ce autoritatea i-a cerut prin documentația de atribuire, nu poate fi văzut ca beneficiind de un tratament preferențial, astfel că punerea în discuție a încălcării principiului tratamentului egal ne apare ca vădit hazardată.

Mai mult, arată intervenienta, admisibilitatea unei oferte nu este decisă prin compararea acesteia cu alte oferte din procedură, ci exclusiv prin raportarea fiecărei oferte la documentația de atribuire.

Subliniază faptul că încălcarea principiului tratamentului egal implică, la modul necesar, existența unor situații comparabile cărora să li se fi aplicat soluții diferite sau a unor situații diferite cărora să li se fi aplicat o aceeași soluție, iar, în prezenta procedură astfel de situații nu pot fi

III. Admisibilitatea ofertei asocierii SRL - din perspectiva graficului de execuție depus în cadrul ofertei.

Referitor la critica petentei vizând modul de prezentare de către asocieria SRL - a Graficului de execuție, intervenienta susține că aceasta ignoră cu desăvârșire faptul că obiectul procedurii de atribuire privește două etape distincte: proiectare și execuție, iar nivelul de precizie reclamat de contestatoare este posibil exclusiv ulterior finalizării serviciilor de proiectare, moment la care se va cunoaște în detaliu natura și volumul exact al lucrărilor ce urmează a fi efectiv executate.

Afirmă că, la acest moment, al ofertării, Graficul de execuție este unul inevitabil afectat de generalitate și provizorat, urmând ca, ulterior încheierii etapei de proiectare și în baza rezultatelor proiectării, acest grafic să fie revizuit și retransmis autorității contractante, în forma finală și detaliată, în acord cu prevederile legale și contractuale incidente.

Subliniază că, potrivit prevederilor HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice structura unui proiect tehnic cuprinde:

„V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

- a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);*
- b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);*
- c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);*
- d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);*
- e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);*
- f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).*

NOTĂ:

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formule pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

VI. Graficul general de realizare a investiției publice (formularul F6)

Graficul general de realizare a investiției publice reprezintă eșalonarea fizică a lucrărilor de investiții/intervenții.”

Prin urmare, arată intervenienta, rezultă cu claritate, din cele de mai sus, că înainte de a cunoaște conținutul listelor de cantități (de lucrări, de utilaje și echipamente, de dotări), parte a proiectului tehnic, nici Graficul de execuție, care urmează a fi întocmit prin „eșalonarea fizică a lucrărilor de investiții,” identificate prin proiectul tehnic ce urmează a fi realizat în cursul executării contractului, nu poate avea precizia și detalierea reclamate de contestatoare.

Menționează că, potrivit legii, dar și succesiunii firești și logice a etapelor unui contract de proiectare și execuție, în faza de întocmire a proiectului tehnic proiectantul va întocmi liste cu cantități de lucrări, capitol care va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor:

„c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).”

Pe baza Listelor de cantități de lucrări pe categorii de lucrări și a listelor cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier), în faza de elaborare a Proiectului Tehnic se va întocmi Graficul General de realizare a investiției publice (Formularul F6), în forma lui finală, și doar atunci va putea să conțină în mod complet și detaliat toate activitățile/informațiile dimensionate real, precum și informații referitoare la durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesul de asigurare, respectiv control al calității, toate activitățile și subactivitățile, utilizarea resurselor.

Intervenienta precizează că, în acord cu cele mai sus expuse, în cadrul ofertei depuse, aferenta în mod necesar fazei de ofertare din cadrul unei proceduri de atribuire care privește proiectare și execuție, în programul de execuție (prezentat sub forma de Grafic Gantt), asocierea SRL - a prevăzut principalele sarcini în vederea executării serviciilor de proiectare (elaborare studii de teren, obținere avize, PAC, DTOE, DTAD, DDE), execuției lucrărilor și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Desființare Corp C3, Construirea a 30 de unități locative destinate tinerilor marginalizați din”, cod proiect C10-I2-31”. În graficul deșus a fost prevăzută o sarcină pentru cheltuieli conexe organizării de șantier, indicând în mod clar că vor exista cheltuieli de tipul „Cheltuieli conexe” organizării de șantier în cadrul proiectului, care, în mod uzual, se decontează sub forma de procent al lucrărilor executate față de valoarea contractului, nefiind o obligație de decontare lunară a acestora.

Subliniază faptul că, întrucât documentația de atribuire nu conține condiționalități de forma relativă la modul de prezentare a Programului de execuție (Graficul), care să impună o anumită formă în care acest grafic să fie prezentat, a înțeles că forma graficului rămâne la latitudinea ofertanților și, astfel, a ales prezentarea acestuia în forma uzuală pentru

acest tip de procedura, ofertare de servicii de proiectare și execuție lucrări.

Susține că, dincolo de forma uzitată, ceea ce rămâne relevant este că, în faza de Proiect Tehnic se va întocmi Graficul General de realizare a investiției publice (Formularul F6), în forma lui finală și doar atunci și, doar pe baza și în temeiul concluziilor rezultate din finalizarea activității de proiectare, acest grafic ca putea să conțină, în mod corect și detaliat, toate activitățile/informațiile, funcție de natura, volumul și succesiunea reală a lucrărilor de executat.

Intervenienta apreciază că, din oferta depusă asocierii sa, rezultă că respectivele lucrări și servicii vor fi realizate în conformitate cu procedurile și cu cerințele de calitate impuse de documentația de atribuire și legislația incidentă, cu consecința că orice eventuală lipsă a graficului de execuție nu poate constitui mai mult decât un viciu de formă sau o abatere tehnică minoră, după caz, în sensul dat acestor noțiuni de prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și respectiv art. 134 alin. (9) din același act normativ, asanabile în temeiul prevederilor art. 134 alin. (7) lit. a) și b), coroborate prevederilor art. 135 alin. (1) din același act normativ.

În sprijinul argumentelor sale, face trimitere la practica Consiliului, despre care susține că este constantă sub acest aspect, astfel cum rezultă și din Decizia Consiliului nr. 2855/C3/3134/ 24.12.2021

Pentru toate aceste motive, intervenienta apreciază că fiind neîntemeiate criticile formulate de contestatoare în privința Graficului de execuție depus de asocieria SRL - în cadrul ofertei.

IV. Solicitarea contestatoarei de completare ulterioară a contestației.

Intervenienta solicită Consiliului să respingă cererea contestatoarei de a i se acorda dreptul de a proceda la „completarea contestației” ulterior studiului dosarului achiziției publice, format la Consiliu, pentru următoarele motive:

- potrivit prevederilor art. 10 din Legea nr. 101/ 2016: *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...), e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept a contestației; g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”*

Prin urmare, aspectele criticate de contestatoare cu privire la actele pretins vătămătoare ale autorității contractante trebuie precizate în cadrul contestației.

- Potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

- raportând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 la data transmiterii comunicării de rezultat, contestatoarea se află în mod vădit în afara termenului de decădere statuat de legiuitor, motiv pentru care, oricare ar fi constatările sale ulterioare studierii dosarului achiziției publice, nu poate formula noi critici față de actele de evaluare ale comisiei de evaluare decât în condițiile în care i s-ar acorda ilegală favoare a unei veritabile repunerii în termen.

În raport de cele mai sus expuse, solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, și, pe cale de necesară consecință, respingerea contestației și menținerea actelor atacate, legal emise de autoritate.

În raport de prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 a anexat dovada comunicării prezentei cereri de intervenție către contestatoare și autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 2499/22.12.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 70803/28.12.2023, ... SA a transmis recipisa de consemnare nr. 209805252/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 22.12.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3547/2023.

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

..... a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare (elaborare studii de teren, obținere avize, PAC, DTOE, DTAD, DDE), execuție lucrări și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții «Desființare Corp C3, Construirea a 30 de unități locative destinate tinerilor marginalizați din»", cod CPV 30213300-8 computer de birou (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din 26.09.2023. Valoarea estimată a achiziției este de 12.071.198,81 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauză SRL a depus cererea de intervenție voluntară nr. /, înregistrată la CNSC cu nr. / 03.01.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10

zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 20.12.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[...../00090] Contestatie nr 39547.pdf.p7s” contestația formulată de asocieria SA, ..., Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SRL împreună cu contestația formulată de asocieria SA, ... Consiliul va soluționa contestația analizând motivele care au condus la respingerea ofertei contestatorului.

În cadrul documentației de atribuire în informații pentru ofertanți denumită fișa de date postată în SEAP sub identificatorul „[...../00002] FisaDate_DF1191387.pdf”:

- la cap. „III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale” autoritatea contractantă a solicitat: „Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Ofertanții individuali/fiecare din membrii asocierii care depun ofertă (inclusiv subcontractanții și terții susținători) trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că aceștia sunt legal constituiți, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului/ de achiziție publică. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici vor completa Documentul Unic de Achiziție European (DUAE), potrivit calității în care participă la procedură, ținând cont de prevederile din Legea nr.98/2016 (actualizată), respectiv prin selectarea opțiunii „indicația globală pentru toate criteriile de selecție”.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE sunt:

1. Pentru persoane juridice române:

(a) Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte date despre sediul social și obiectul de activitate al operatorului economic. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent cu capacitatea de exercitare profesională a operatorului economic, atestată prin certificatul constatator emis de O.R.C.;

(b) Declarație privind beneficiarul real al fondurilor alocate din PNRR, în înțelesul Articolului 3, punctul 6 din Directiva UE 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului, al Art. 41 din Legea nr. 129 din 11 iulie 2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative și astfel cum sunt ele reglementate de obligațiile impuse de Art. 22 alin. 2, lit. d din Regulamentul (UE) 2021/241 al Parlamentului European și al Consiliului.

2. Pentru persoane juridice străine:

(a) Documente relevante care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană fizică/juridică sau de înregistrare/atestare sau apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic. Documentele probante vor fi însoțite de traducere autorizată în limba română.

(b) Declarație privind beneficiarul real al fondurilor alocate din PNRR, în înțelesul Articolului 3, punctul 6 din Directiva UE 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului, al Art. 41 din Legea nr. 129 din 11 iulie 2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative și astfel cum sunt ele reglementate de obligațiile impuse de Art. 22 alin. 2, lit. d din Regulamentul (UE) 2021/241 al Parlamentului European și al Consiliului.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor declarate respectiv, certificat constatator emis de ONRC sau, în cazul ofertanților straini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

La momentul prezentării lor, aceste documente trebuie să fie actualizate, respectiv valabile (cu excepția celor privind înscrierea în registre comerciale/ profesionale, pentru care nu se impune o anumită valabilitate în afara celei prevăzute de documentele înseși) și să cuprindă informații reale/valabile"

- la cap. „III.1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului” autoritatea contractantă a solicitat:

„Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Cerința 1:

Ofertanții, ofertanții asociați, terții susținători și subcontractanții NU trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016 (actualizată)

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, vor fi prezentate numai de ofertantul aflat pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, la finalizarea evaluării ofertelor și doar la solicitarea autorității contractante. Aceste documente pot fi:

- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;*
- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;*
- după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;*
- alte documente edificatoare, după caz.*

Pentru operatorii economici străini, în cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, operatorii vor depune o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

La momentul prezentării lor, aceste documente trebuie să fie actualizate, respectiv valabile (cu excepția certificatelor fiscale pentru care nu se impune o anumită valabilitate în afara celei prevăzute de documentele înseși) și să cuprindă informații reale/valabile.

Odată cu oferta, operatorii economici participanți la procedură au obligația să completeze și să prezinte:

- DUAЕ, (inclusiv pentru asociații/terții susținători/subcontractanți – dacă este cazul);*
- angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia (dacă este cazul);*
- acordul de subcontractare și/sau acordul de asociere, (dacă este cazul);*

Nedepunerea de către ofertant, odată cu oferta, a DUAЕ (inclusiv pentru fiecare asociat/ subcontractant/ terț susținător, după caz) atrage respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă. În cazul în care ofertantul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător pe a căror capacitate se bazează ofertantul. DUAЕ prezentat de terțul/terții susținător va include toate informațiile care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire. În cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul în cadrul procedurii de atribuire”.

Consiliul în soluționare are în vedere argumentele reținute de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în mai multe cauze, **potrivit cărora documentația de atribuire nu se completează cu prevederi suplimentare ale legislației speciale sau prin interpretarea extensivă a documentației de atribuire, ofertanții fiind obligați să depună doar dovezile expres solicitate în conținutul acesteia**, amintind, în acest sens, următoarele:

- Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea **trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”
- Cauza Medipac Kazantzidis AE vs. Venizeleio Pananeio (C-6/05) considerentele 53 și 54 „(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu se pe motive care nu au fost prevăzute în**

acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

- Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C 27/15) considerentul 39 și 47 „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, **ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**”
- Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.
În Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023 în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor**

activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 **trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie 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**".

În concluzie, documentația de atribuire este de strictă interpretare, iar ofertantul a depus dovezi privind îndeplinirea cerințelor solicitate expres în documentație, critica contestatorului cu privire la neîndeplinirea de către ofertantul câștigător și/sau de către un subcontractant a cerințelor de calificare privind dovedirea capacității profesionale în a realiza activitățile ce fac obiectul contractului, dar nesolicitate expres în documentație, urmând a fi respinsă ca nefondată.

Potrivit caietului de sarcini postat în SEAP sub identificatorul „[...../00010] Caiet de sarcini nr 26776.pdf.p7s” autoritatea contractantă a menționat la pag. 16-17 „ în ceea ce privește componenta de execuție a lucrărilor, propunerea tehnică va cuprinde: (...) 3. Programul de execuție pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: lucrările permanente și temporare ce urmează a fi executate, secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului, durata activităților și sub-activităților, cu evidențierea punctelor cheie în execuția contractului și utilizarea resurselor, planificarea activităților, respectându-se termenul de finalizare.”

Procedând la analizarea propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător, Consiliul reține că la pag. 319 există un grafic care cuprinde durata activităților și sub-activităților. Evident că acest grafic este unul general, la nivelul documentației de atribuire deținută la acest moment de autoritate, în condițiile în care obiectul contractului vizează „Servicii de proiectare (elaborare studii de teren, obținere avize, PAC, DTOE, DTAD, DDE), execuție lucrări și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Desființare Corp C3, Construirea a 30 de unități locative destinate tinerilor marginalizați din”, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă în caietul de

sarcini la pag. 14 a solicitat „în acest sens propunerea tehnica va conține, pentru componenta de servicii: (...) B. Graficul de prestare a serviciilor, detaliat pe fiecare etapă și activitățile aferente fiecărei etape;”.

Astfel, o parte din obiectul contractului este însăși elaborarea proiectului tehnic, inclusiv a studiilor de teren, ori operatorii economicii în elaborarea ofertei nu puteau fi obligați să depună un grafic extrem de amănunțit, specific doar contractelor unde documentația de execuție există, în condițiile în care documentația reprezintă o componentă din obiectul contractului care trebuie realizată ulterior încheierii contractului de achiziție, și nu anterior.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat, în ceea ce privește oferta câștigătorului, cu o rigurozitate impusă de lege și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de asocieria SA - în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de asocieria SRL -

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de asocieria SA - în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de asocieria SRL -

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,