



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. 42/C2/2664

Data: 08.01.2021

Prin contestația nr. 2465/02.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 52748/02.12.2020, formulată de .., cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin director general –, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29630/23.11.2020 și a raportului procedurii din data de 24.11.2020, emise de SA, cu sediul în, .. 9, ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "Proiectare- faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construire bazin de înot didactic, Sos. Odăi nr. 20, localitatea Otopeni, județ Ilfov", cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice", s-au solicitat:

- "Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 29630/23.11.2020, a raportului procedurii FN publicat în SEAP la data de 24.11.2020 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 respectiv SC SA și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către subscrisa, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

- *În subsidiar, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 29630/23.11.2020 și a tuturor actelor subsecvente, a raportului*

procedurii FN publicat în SEAP la data de 24.11.2020 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 respectiv a SC SA și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei depuse de operatorul economic clasat pe locul 1, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestei oferte ca inacceptabilă, respectiv neconformă și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. /14.12.2020, ... SA, cu sediul în, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentantă legal prin director general și convențional prin .. SCA, cu sediul în, ..., solicită admiterea acesteia, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de .., menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale, în legătură cu oferta sa, precum și menținerea, ca temeinic și legal, a rezultatului procedurii întocmit în urma hotărârii civile nr. 1685/2020 pronunțată de Curtea de Apel, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

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 ..., în calitate de lider al asocierii .., critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29630/23.11.2020 și raportul procedurii din data de 24.11.2020, emise de SA, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, contestatorul precizează că, anterior cererii de față, a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 1699/2020, soluționată prin Decizia nr. 1609/C2/1699 din 08.09.2020, în sensul respingerii ei, ca nefondată. Decizia CNSC a fost atacată de societatea sa la Curtea de Apel, care, prin Hotărârea nr. 1685/13.10.2020, a decis în sensul admiterii plângerii cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SA, conform celor dispuse în motivarea hotărârii.

Urmare a acestei hotărâri, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii, desemnând câștigător ofertantul SA,

decizie, în opinia contestatorului, contrară prevederilor legislației achizițiilor publice și a hotărârii Curții de Apel

În concret, susține contestatorul, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei contestate cu ignorarea celor stabilite de Curtea de Apel prin Decizia Civilă nr. 1685/13.10.2020, făcând abstracție de obligația de demonstrare a caracterului "accesoriu" al lucrării de termosopumare și de obligația de a stabili modalitatea achiziționării/construirii suprastructurii de lemn, fără a face nici cea mai mică analiză cu privire la impactul acestei lucrări asupra siguranței.

De asemenea, se arată de contestator că autoritatea contractantă a permis SA să introducă în prezenta procedură doi operatori economici, .., primul dintre ei urmând să confecționeze elementele metalice, iar, cel de-al doilea, urmând să realizeze tratarea confecțiilor metalice cu material intumescent, cu încălcarea flagrantă a normelor și principiilor legale.

În ceea ce privește caracterul "accesoriu" al lucrării de termosopumare, Curtea de Apel a dezmințit în mod judicios susținerile autorității și ale ofertantului declarat câștigător în sensul că lucrarea de termosopumare ar avea un caracter „accesoriu”, obligând autoritatea contractantă ca, prin reevaluare, să justifice această alegație.

Contestatorul mai arată că autoritatea contractantă încearcă în continuare să inducă acest caracter „accesoriu” al lucrării de termosopumare, prezentarea în această lumină având relevanță din două perspective: prin minimalizarea importanței lucrării de termosopumare s-a încercat (i) justificarea realizării acestei lucrări de către un operator economic care nu deținea autorizațiile necesare și (ii) permiterea realizării acestei lucrări prin intermediul unor furnizori, în sensul art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

În legătură cu prima chestiune, contestatorul arată că autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător s-au supus celor confirmate de Curtea de Apel, în sensul că pentru realizarea oricărei lucrări, indiferent de însemnătate și importanță, este necesară deținerea autorizațiilor prevăzute de lege.

Cu toate acestea, prin promovarea în continuare a aceluiași caracter „accesoriu” al lucrării de termosopumare, caracter care nu a fost argumentat, probat și/sau dovedit de către autoritatea contractantă, cu nerespectarea hotărârii judecătorești pronunțate în legătură cu prezenta procedură, autoritatea contractantă a acceptat, în faza de reevaluare, faptul că lucrarea de termosopumare va fi realizată de către un furnizor.

Prin urmare, s-a reținut și acceptat faptul că ofertantul declarat câștigător va realiza lucrarea de termosopumare prin intermediul furnizorului .., în baza unui contract încheiat între .. și „furnizorul”.

În cadrul raportului procedurii, autoritatea contractantă a reținut faptul că: *„Potrivit art. 2 Obiectul Contractului nr. 31/10.01.2020 este de Prestări servicii de vopsire confecție metalică - executată de*

Beneficiar (n.n .. SRL). Așadar, .. are calitatea de furnizor și nicidecum de subcontractant, pentru care era necesară prezentarea autorizației IGSU. Comisia are în vedere că, în cauză, a fost alegerea ofertantului .. de a declara subcontractant prestatorul de servicii de aplicare produs intumescent, respectiv ..., în sarcina ofertanților, din punct de vedere al legislației achizițiilor publice nefiind reținută obligația de a depune la momentul ofertării autorizațiile deținute de furnizori".

Mai susține contestatorul că, pe lângă faptul că denumirea actului juridic (prestări servicii) nu are absolut nicio relevanță în stabilirea obiectului și naturii raportului juridic, este evident faptul că lucrarea de termospumare nu poate fi realizată de către un furnizor.

Ținând cont că lucrarea de termospumare este menționată expres în secțiunea 2 a caietului de sarcini, este evident că aceasta face obiectul contractului de achiziție publică și, chiar dacă valoarea și ponderea acestei lucrări este una redusă, nu se poate face abstracție de faptul că ea reprezintă o lucrare de sine stătătoare.

Contestatorul subliniază că Legea nr. 98/2016 reglementează furnizorul ca entitate care pune la dispoziția unui contractant principal produse care pot consta inclusiv în servicii de instalare și de amplasare a acelor produse sau prestarea unor servicii și precizează că acest furnizor nu are și calitate de subcontractant. Pe de altă parte, în cazul subcontractantului, diferența care se observă este faptul că îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractant și autoritatea contractantă. În plus față de furnizor, acesta este implicat în procesele tehnologice de îndeplinire a obiectului unui contract - în cazul unui contract de lucrări el este implicat în anumite procese specifice care îl ajută pe contractant să îndeplinească obiectul contractului.

Ținând cont de definiția subcontractantului așa cum este prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, este evident faptul că operatorul economic care va realiza lucrarea de termospumare va realiza o parte a lucrărilor sau va îndeplini activități care fac parte din obiectul contractului. De asemenea, operatorul economic care va aplica protecția împotriva incendiilor pe elementele de prindere, îmbinare și solidarizare ale acoperișului bazinei de înot se impune a fi răspunzător în condițiile reglementate de lege pentru subcontractant.

Prin acceptarea realizării acestor lucrări de către un furnizor, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Legii nr. 98/2016 și a permis, în mod indirect, ofertantului desemnat câștigător să adauge la oferta sa inițială.

Mai mult, potrivit contestatorului, autoritatea contractantă dă dovada de inconsecvență, încălcând principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței prin acceptarea executării lucrării de termospumare de către un furnizor, în condițiile în care, în cadrul aceleiași proceduri, a decis respingerea a două oferte primite pe motiv că, pentru părțile de contract pe care nu putea să le execute în mod

licit aceștia au ales să încheie contracte de prestări servicii și nu acorduri de subcontractare.

Prin urmare, subliniază contestatorul, autoritatea contractantă, într-un mod vădit surprinzător, nelegal și cu încălcarea deciziei Curții de Apel, aplică un tratament preferențial ofertantului desemnat câștigător, într-o situație identică, realizarea unei lucrări/activități care face obiectul contractului, permițându-i acestuia nominalizarea unui furnizor prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

În cauză, contestatorul arată că jurisprudența Consiliului și a instanțelor judecătorești este constantă în ceea ce privește diferențierea dintre subcontractant și furnizor, sens în care invocă Decizia CNSC nr. 5833/2017, Deciziile nr. 1/14.01.2013 și nr. 5200/23.06.2014 a Curții de Apel Alba Iulia, Decizia nr. 1046/26.05.2015 a Curții de Apel Bacău.

Pentru motivele prezentate, contestatorul consideră că acceptarea ca un furnizor să execute lucrarea de termospumare este nelegală și reprezintă o modificare a ofertei SA, care în realitate a înțeles să introducă un nou subcontractor, nedeclarat inițial.

Cu privire la ansamblul „Suprastructura Lemn”, contestatorul învederează că nu este clar în ce modalitate va fi realizată suprastructura ce va forma acoperișul. Din cele expuse de către autoritate și ofertantul câștigător în fața CNSC-ului și a Curții de Apel a reieșit faptul că întreg ansamblul va fi furnizat de către un producător, gata termosumat.

Potrivit informațiilor din raportul atacat în cauza de față, confecțiile metalice vor fi realizate de către .. SRL, terț față de această procedură, urmând a fi montate de către ofertantul declarat câștigător.

Prin urmare, se constată din nou permisivitatea autorității contractante față de modificarea propunerii tehnice inițiale a ofertantului declarat câștigător, contestatorul apreciind că și această lucrare face parte din obiectul contractului, fiind posibilă executarea confecțiilor metalice doar de către un subcontractant.

În ceea ce privește rolul elementelor supuse termospumării, contestatorul supune atenției că, deși prin hotărârea Curții de Apel autoritatea contractantă a fost obligată să analizeze și să motiveze rolul elementelor supuse termospumării, aceasta a ignorat și această obligație, preluând în totalitate susținerile ofertantului declarat câștigător în sensul că „aceste confecții metalice nu reprezintă obiectul principal al achiziției ci reprezintă un produs accesoriu al lucrărilor principale, elementele metalice nefiind elemente structurale cu rol în siguranța și stabilitatea obiectivului”.

Această „analiză” este apreciată de contestator ca fiind de neacceptat în condițiile în care în discuție este vorba despre elemente de prindere și solidizare a acoperișului clădirii care va găzdui un bazin de înot didactic, elemente care se impun a fi protejate de incendiu prin aplicarea unui tratament special.

În concluzie, contestatorul este de părere că, în reevaluare, autoritatea contractantă a încercat prin orice mijloace să păstreze rezultatul inițial, ignorând cu desăvârșire considerentele deciziei Curții de Apel, permițând ofertantului declarat câștigător să își modifice oferta inițială prin desemnarea unor furnizori pentru lucrări ce pot fi executate doar de către subcontractanți.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 53997/08.12.2020, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de .. SRL, ca nefondată.

Prezentând un scurt istoric al procedurii, autoritatea contractantă arată că, prin Hotărârea nr. 1685/2020, Curtea de Apel a obligat la reevaluarea ofertei SA cu privire la capacitatea ofertantului de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecții metalice expuse, tratate cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice materiale/cerințe - Oțel S 275, astfel cum sunt acestea oferite în listele aferente centrului de Cost, Cap. 13 - Suprastructura lemn: „confecții metalice, piese prinderi și rigidizări la suprastructura lemn în conformitate cu proiectul tip (parte scrisă, parte desenată)".

În cadrul reevaluării, urmare solicitărilor de clarificare, prin răspunsul furnizat, operatorul economic SA a precizat că tratarea confecțiilor metalice cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală, va fi realizată de către furnizorul ..., în susținerea celor afirmate fiind depuse: oferta comercială nr. 43/13.03.2020, contractul de execuție lucrări elemente metalice nr. 23/10.01.2020 încheiat între SA și ..., precum și contractul cadru de prestații elemente metalice nr. 31/10.01.2020 încheiat între .., pentru acesta din urmă fiind depusă și autorizația IGSU seria A nr. 7893/22.03.2018.

De asemenea, arată autoritatea, ofertantul SA a menționat că, având în vedere dimensiunile reduse a pieselor metalice, acesta are ca practică folosirea unor contracte cadru, deoarece acest tip de protecție intumescentă este foarte des întâlnită. Confecționarea pieselor metalice de dimensiuni reduse se face în atelierul societății ..., în timp ce protecțiile de diferite tipuri (zincare, termosfumare etc.) se execută în baza unor contracte cadru la furnizorii specializați.

Totodată, ofertantul SA a arătat că elementele care sunt prevăzute a fi protejate sunt, în fapt, elemente de îmbinare și solidarizare, care vor fi montate de personalul muncitor al acestuia. Documentele suport care atestă calitatea vopselei intumescente, precum și conformitatea execuției lucrării de aplicare a produsului intumescent sunt emise de către societatea .. SERV SRL.

Susține autoritatea contractantă că ofertantul a mai arătat, în cadrul răspunsului, că aceste confecții metalice nu reprezintă obiectul

principal al achiziției, ci reprezintă un produs accesoriu al lucrărilor principale, elementele metalice nefiind elemente structurale cu rol în siguranța și stabilitatea obiectivului. Mai mult, s-a precizat că, la momentul livrării, aceste elemente de prindere, cu întreg sistemul de protecție, zincare și termosudare, va fi însoțit de o documentație tehnică ce cuprinde toate detaliile necesare procesului de montare, în conformitate cu normativele și normele legale în vigoare. Ofertantul a mai arătat că în cadrul lucrărilor se vor utiliza materiale agrementate sau certificate în conformitate cu specificațiile tehnice de produs și a reglementărilor aplicabile și vor fi însoțite de declarații de conformitate sau Declarații de Performanță de la furnizor/producător.

Urmare analizei răspunsului amintit, împreună cu documentele depuse de ofertant, comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent și oferta conformă. În emiterea acestei decizii, comisia de evaluare a avut în vedere că, așa cum rezultă din documentația de atribuire, precum și din cele precizate de ofertant, aceste confecții metalice nu reprezintă obiect principal al achiziției, ci un produs accesoriu al unor lucrări principale în realizarea obiectivului de investiții.

Invocând prevederile art. 3 din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 2 din Contractul nr. 31/10.01.2020, conform căruia acesta are ca obiect „*prestări servicii de vopsire confecție metalică - executată de Beneficiar (n.n ..)*”, autoritatea contractantă susține că .. SERV SRL are calitatea de furnizor și nicidecum de subcontractant, pentru care era necesară prezentarea autorizația IGSU.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că, în cauză, a fost alegerea ofertantului contestator de a declara subcontractant prestatorul de servicii de aplicare produs intumescent, respectiv societatea .., în sarcina ofertanților, din punct de vedere al legislației achizițiilor publice nefiind reținută obligația de a depune, la momentul ofertării, autorizațiile deținute de furnizori.

În consecință, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul SA face dovada că poate asigura caracterul licit al lucrărilor ce se vor executa în realizarea obiectivului de investiții, așa cum cer dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Referitor la criticile contestatorului privind încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și cel al transparenței, autoritatea contractantă arată că ofertanții indicați de contestator au fost excluși ca urmare a faptului că, pe de o parte, Asocierea ... - lider și URBA SRL - asociat a introdus prin răspunsul la solicitările de clarificări patru noi operatori economici care urmau să execute părți importante din lucrările ce fac obiectul contractului, iar, pe de altă parte, Asocierea ... a declarat exclusiv prestatori de servicii pentru realizarea unor părți din obiectul contractului.

Prin urmare, situația redată nu este una similară ofertei depusă de SA având în vedere că, în prezenta cauză, confecțiile metalice expuse, care necesită tratamentul cu produs intumescent, nu

reprezintă obiectul principal al achiziției, ci un produs accesoriu lucrărilor principale supuse achiziției.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 2526/..... înregistrată la CNSC sub nr. 54932/....., contestatorul formulează Note scrise, prin care arată că își menține, în totalitate, cele reclamate prin contestație, subliniind faptul că autoritatea contractantă a ignorat principiul tratamentului egal atunci când a permis ofertantului câștigător să declare anumiți furnizori în faza de re-evaluare, deși, inițial, din același motiv, a respins alte două oferte.

În susținere, contestatorul face trimitere la explicațiile și documentele înaintate de ofertantul câștigător la cererea de clarificări primită din partea autorității contractante, urmare a celor dispuse de instanță, în speță, contractul nr. 31/10.01.2020 încheiat între ... și contractul nr. 23/10.01.2020 încheiat între ... și SA, de unde rezultă că executanții din aceste contracte vor realiza chiar activități/lucrări ce fac obiectul contractului.

Prin cererea de intervenție formulată, ... SA solicită admiterea acesteia, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de SC ... SRL, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale, în legătură cu oferta sa, precum și menținerea, ca temeinic și legal, a rezultatului procedurii întocmit în urma hotărârii civile nr. 1685/2020 pronunțată de Curtea de Apel, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Ulterior justificării interesului de a interveni în prezenta cauză, ... SA arată că, urmare a deciziei Curții de Apel, a primit din partea autorității contractante o solicitare de justificare a capacității de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecțiile metalice expuse, tratate cu produs intumescent, sens în care societatea sa a oferit toate explicațiile necesare, specificând punctual cum se vor realiza aceste categorii de lucrări.

Intervenientul precizează că, la întocmirea ofertei, a avut în vedere capacitatea sa de a realiza toate categoriile de lucrări incluse în caietul de sarcini ce fac obiectul prezentului contract de lucrări, inclusiv cele care vizau confecțiile metalice expuse, ținând cont de experiența relevantă dobândită prin realizarea de lucrări similare în acest domeniu, precum și de colaborările îndelungate cu diferiți producători/furnizori specifici, cu competențe în domeniu și împreună cu care au fost finalizate, cu succes - atât în ceea ce privește furnizarea, cât și execuția, și alte obiective de investiții similare.

Mai arată că, în acord cu legislația românească și cu prevederile caietului de sarcini, tratarea confecțiilor metalice cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice materiale/cerințe - OȚEL S275, astfel cum sunt acestea oferite în listele aferente centrului de Cost, Cap. 13-Suprastructură lemn: „confecții metalice, piese, prinderi și rigidizări la suprastructura lemn în conformitate cu proiectul tip” se realizează de către furnizorul ..., conform ofertei comerciale nr. 41/13/03.2020, din contractul de Execuție lucrări elemente metalice nr. 23/10.01.2020 încheiat între SA și ..., precum și din Contractul Cadru de Prestații Elemente Metalice nr. 31/10.01.2020 dintre ..., deținător al autorizației seria A, nr. 7893 din 22.03.2018 emisă pentru o perioadă nedeterminată de către Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă a Inspectoratului General pentru Situații de Urgență.

Intervenientul subliniază faptul că societatea sa și-a asumat în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și a depus o ofertă tehnică conformă și completă, aspecte confirmate și de către comisia de evaluare. De asemenea, precizează că toate documentele anexate răspunsului la solicitarea de clarificări conțin informații care sunt susținute în mod expres și neechivoc atât de sensul cât și de conținutul informațiilor existente inițial în oferta depusă, contrar criticilor contestatorului.

Mai menționează că piesele metalice în discuție sunt de dimensiuni reduse și ușor manipulabile, societatea sa având ca practică uzuală folosirea unor contracte cadru, precum cele la care a făcut referire, întrucât asemenea tip de protecție intumescentă este foarte des întâlnită, aspect pe care contestatoarea nu a reușit prin afirmațiile sale să îl combată. Confecționarea pieselor metalice de dimensiuni reduse se realizează în atelierul .., protecțiile de diferite tipuri (zincare, termosfumare s.a.), executându-se în baza unor contracte cadru de la furnizori specializați, fapt ce este permis și care este în concordanță cu cele declarate în cadrul ofertei tehnice.

În cauză, intervenientul susține că elementele care sunt prevăzute a fi protejate sunt, în fapt, elemente de îmbinare și solidizare menite a fi montate de personalul calificat al societății, iar toate documentele suport care atestă calitatea produsului vopselei intumescente precum și calitatea execuției sunt emise de aplicatorul autorizat ..., neexistând dubii cu privire la capacitatea SA de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecțiile metalice expuse, piese de prinderi și rigidizări la suprastructura lemn care se vor trata la suprafață cu produs intumescent în conformitate cu plan vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice. Aceste elemente de prindere cu întregul sistem de protecție, zincare și termosfumare, vor fi însoțite, la momentul livrării, de o documentație tehnică ce cuprinde toate detaliile necesare procesului de montare, în conformitate cu normativele și normele legale în vigoare, autoritatea contractantă având siguranța că

ceea ce s-a prezentat în cadrul ofertei tehnice este corespunzător din punct de vedere al normelor ISU.

În opinia intervenientului, contestatorul realizează o interpretare eronată a dispozițiilor documentației de atribuire, precum și a considerentelor din decizia Curții de Apel cu privire la obligativitatea realizării lucrărilor cu produs intumescent doar de către un subcontractant.

În fapt, instanța de judecată a statuat faptul că autoritatea contractantă trebuie să analizeze în concret, dacă numai executantul lucrării în cauză poate realiza tratamentul cu produs intumescent în cadrul asamblării acestor confecții metalice, în raport de obiectul lucrării și rolul acestora în cadrul construcției preconizată a fi realizată prin achiziționarea acesteia de la un furnizor sau se impune ca însuși ofertantul său eventual prin subcontractant, care să dețină o autorizație IGSU, poate realiza această activitate, astfel încât să fie respectate prevederile documentației de atribuire, precum și dispozițiile legale în domeniu.

Astfel, Curtea nu a impus declararea unui subcontractant în vederea executării lucrării ce necesită tratamentul cu produs intumescent, ci a lăsat la aprecierea autorității contractante să verifice dacă este necesară, în vederea respectării tuturor prevederilor legale, declararea unui subcontractant ori, achiziționarea materialelor de la furnizorii acreditați în sensul legii și instalarea de către ofertant astfel cum a fost achiziționat, cu respectarea scopului cerințelor din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare.

Contrar celor menționate în cuprinsul contestației, intervenientul susține că societatea sa nu și-a modificat oferta depusă, aceasta fiind întocmită în mod corespunzător și complet, iar autoritatea contractantă a reținut în consecință că oferta a fost admisibilă.

În opinia sa, SC SRL indică, în mod speculativ, faptul că autoritatea contractantă a dat dovadă de „inconsecvență, încălcând principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței” în evaluarea ofertelor, dat fiind că ofertele la care face trimitere au fost respins ca neconforme urmare a identificării unor neconformități ale propunerilor tehnice.

Referitor la motivul doi din contestație, respectiv „ansamblul suprastructură lemn”, intervenientul precizează că elementele metalice ce sunt incluse în suprastructura acoperișului reprezintă un ansamblu ce va fi furnizat de către ..., acesta fiind un furnizor acreditat, în susținere fiind depuse contractul de execuție lucrări elemente metalice nr. 23/10.01.2020 încheiat între SA și ..., precum și contractul cadru de prestații elemente metalice nr. 31/10.01.2020 încheiat între ..., acesta din urmă deținând autorizația IGSU seria A nr. 7893/22.03.2018.

În cazul de față, subliniază intervenientul, ne aflăm în situația unor structuri/elemente ce vor fi executate de ofertant/antreprenor, acest ansamblu metalic fiind achiziționat în integralitate de la un

furnizor/producător, fiind însoțit, la momentul livrării, de o documentație tehnică în care se regăsesc toate detaliile necesare procesului de montare și integrare în cadrul proiectului ce face obiectul contractului de achiziție publică, aspect pe care contestatoarea nu a reușit, prin argumentele prezentate în cadrul contestației, să îl demonteze, astfel că este lipsită de fundament contestația.

În ceea ce privește „rolul elementelor supuse termospumării”, societatea intervenientă susține că autoritatea contractantă a procedat conform indicațiilor exprese ale Curții de Apel, analizând și motivând, cu privire la rolul elementelor supuse termospumării, contrar susținerilor eronate ale Astfel, se arată în raportul procedurii întocmit ca urmare a deciziei Curții de Apel, că potrivit documentației de atribuire „aceste confecții metalice nu reprezintă obiect principal al achiziției ci reprezintă un produs accesoriu al unor lucrări principale în realizarea obiectivului de investiții” elementele metalice nefiind elemente structurale cu rol în siguranța și stabilitatea obiectivului.

Prin urmare, elementele metalice invocate de contestatoare sunt elemente de prindere și solidarizare pentru structura principală din lemn stratificat, acestea neavând absolut niciun impact semnificativ la siguranța în exploatare și nereprezentând lucrări de construcții în sine pentru care SA să dețină autorizație. Aceste elemente uzuale de prindere sunt furnizate de producători autorizați cu întreg sistemul de protecție (zincare și termospumare), acestea necesitând agrementale invocate de ..., la producătorul acestora, ele fiind în fapt niște elemente de solidarizare furnizate de producători specializați, astfel cum a fost menționat anterior.

Prin adresa nr. 2548/15.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 55449/15.12.2020, contestatorul formulează Note scrise, prin care răspunde susținerilor intervenientului, arătând că reluarea motivelor din contestația anterioară în cadrul prezentului demers are o explicație simplă, anume faptul că plângerea formulată a fost admisă, de Curtea de Apel Întrucât obligațiile stabilite în sarcina autorității contractante prin această hotărâre sunt în legătură directă cu motivele contestației inițiale, obligații pe care autoritatea contractantă nu a înțeles să le respecte, este evident că, în prezent, se atrage atenția asupra acestor aspecte.

Societatea contestatoare învederează faptul că intervenienta, voit sau nu, este în eroare cu privire la critica privind declararea furnizorilor în faza de reevaluare. De principiu, declararea furnizorilor nu reprezintă o problemă, ci faptul că activitățile/lucrările care vor fi realizate de acești furnizori se înscriu întocmai definiției date de legiuitor subcontractantului, ceea ce înseamnă că intervenienta a declarat subcontractanți în cadrul reevaluării, ceea ce încalcă dispozițiile și principiile statuate prin normele legale în această materie, conform celor detaliate în cadrul contestației.

Prin decizia Curții de Apel nu s-a impus declararea unui subcontractant, autoritatea contractantă fiind însă obligată să evalueze dacă termospumarea va putea fi realizată de către ofertant sau prin terți, cu respectarea limitărilor și principiilor legale, printre care se regăsește și interdicția de a completa oferta cu subcontractanți în cadrul reevaluării.

Referitor la descalificarea altor ofertanți în cadrul aceleiași proceduri pentru motive identice, contestatoarea precizează că a dorit să sublinieze ceea ce a reieșit din raportul procedurii contestat în prezenta cauză, anume faptul că autoritatea contractantă a considerat că pentru activități/lucrări ce fac parte din obiectul contractului, ofertanții au obligația fie de a deține autorizațiile necesare, fie de a declara subcontractanți care dețin aceste autorizații.

... consideră că argumentele referitoare la imposibilitatea furnizării suprastructurii către un furnizor nu au fost în niciun caz respinse de către Curtea de Apel, autoritatea contractantă fiind obligată să evalueze dacă „elementele metalice invocate nu ar fi elemente structurale cu rol în siguranță și stabilitatea obiectivului, ci elemente de prindere și solidarizare (șaipe, piulițe, prezoane și tiranți) pentru structura principală din lemn stratificat, respectiv dacă nu ar avea absolut niciun impact semnificativ la siguranța în exploatare și că nu ar reprezenta lucrări de construcții în sine pentru care este necesară deținerea unei astfel de autorizații (...)", ceea ce autoritatea contractanta nu a realizat prin actele atacate în prezenta cauză.

Se reiterează faptul că o lucrare ce face obiectul contractului care urmează a fi atribuit nu poate fi realizată prin intermediul unui furnizor.

Alegația autorității contractante conform căreia „aceste confecții metalice nu reprezintă obiect principal al achiziției ci reprezintă un produs accesoriu al unor lucrări principale în realizarea obiectivului de investiții" nu poate reprezenta o punere în aplicare a deciziei Curții de Apel, care prevede exhaustiv obligațiile autorității contractante în reevaluare. Această afirmație a fost preluată din răspunsul ofertantului la clarificări, fără nici cea mai mică implicare din partea autorității contractante și cu încălcarea deciziei menționate anterior.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56518/21.12.2020, intervenientul formulează Concluzii scrise, menționând că, prin concluziile scrise depuse, contestatorul a recunoscut că, în fapt, Curtea de Apel nu a impus în sarcina societății SA obligația de a declara subcontractant pentru lucrările de termospumare. În opinia intervenientului, contestatorul realizează o interpretare eronată a dispozițiilor documentației de atribuire, precum și a celor reținute în decizia Curții de Apel în soluționarea plângerii, cu privire la obligativitatea realizării lucrărilor cu produs intumescent doar de către un subcontractant, .. adăugând la lege, dar și la prevederile documentației de atribuire.

Instanța de judecată a statuat faptul că autoritatea contractantă trebuie să analizeze, în concret, dacă numai executantul lucrării în cauză poate realiza tratamentul cu produs intumescent în cadrul asamblării acestor confecții metalice, în raport de obiectul lucrării și rolul acestora în cadrul construcției preconizată a fi realizată prin achiziționarea acesteia de la un furnizor sau se impune ca însuși ofertantul sau eventual prin subcontractant, care să dețină o autorizație IGSU, poate realiza această activitate, astfel încât să fie respectate prevederile documentației de atribuire, precum și dispozițiile legale în domeniu.

În speță, nu s-a stabilit de către autoritatea contractantă ori de către Curtea de Apel că termosfumarea să fie realizată de către ofertant sau să fie prevăzută ca lucrare în sine în cadrul execuției lucrărilor de către ofertant, termosfumarea reprezentând un proces prin care materialele pe care SA le utilizează în cadrul construcției pe care o realizează sunt tratate împotriva incendiului. Mai mult, ... SA a dovedit, încă de la momentul depunerii ofertei, că vor fi utilizate astfel de materiale de îmbinare, care sunt termosfumate, demonstrând cu ocazia clarificărilor că furnizorul de la care le achiziționează este autorizat în mod corespunzător.

Apreciază intervenientul că autorul contestației nu reușește să demonstreze nici prin contestația depusă, nici prin notele scrise, de ce aceste materiale nu pot fi achiziționate de la furnizori autorizați care pun la dispoziție și documentația tehnică, ... limitându-se doar la a invoca faptul că nu există posibilitatea de a utiliza serviciile unui furnizor, fără a argumenta, în drept, această susținere.

Nici în cadrul contestației și nici prin notele scrise depuse, ... nu a reușit să aducă argumente juridice din care să reiasă, fără dubii, că în prezentul contract de lucrări furnizorul nu este autorizat sau că materialele tratate de acesta sunt necorespunzătoare, motiv pentru care contestația este neîntemeiată.

Acele materiale de îmbinare vor fi achiziționate deja tratate, procesul de termosfumare neputând fi realizat pe schele de lucru, în șantier, direct pe acoperișul clădirii. De altfel, contestatorul nici nu a fost în măsura să aducă un asemenea argument, pentru simplul motiv că este neîntemeiat.

Societatea intervenientă subliniază faptul că nu există dubii cu privire la capacitatea sa de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecțiile metalice expuse, piese de prinderi și rigidizări la suprastructură lemn care se vor trata la suprafață cu produs intumescent în conformitate cu plan vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice, aspect punctat de altfel și de către CNI prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei.

Argumentul contestatorului conform căruia SA ar avea obligația de a nominaliza subcontractanți autorizați întrucât nu deține autorizația IGSU, rămâne fără obiect deoarece, în speță, chiar dacă ar fi fost necesară o astfel de autorizație, SC SA este un simplu

beneficiar al produselor/elementelor furnizate de un terț, în sarcina căruia incumbă obligația de a respecta prevederile art. 53 din Legea nr. 307/2006, așa cum a susținut contestatorul, fiind în total acord cu prevederile Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2602/21.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 56558/21.12.2020, contestatorul a formulat *Note scrise* reiterând faptul că instanța de judecată nu a impus, ca unică soluție, declararea unui subcontractant, ci a obligat autoritatea să evalueze dacă ofertantul poate executa singur sau prin terți lucrarea de termospumare, cu respectarea limitărilor și principiilor legale. Astfel, subliniază contestatorul, în urma reevaluării, autoritatea putea ajunge la 2 concluzii:

- Lucrarea poate fi realizată de ofertant – ceea ce este imposibil deoarece ofertantul nu deține autorizațiile necesare

- Lucrarea poate fi realizată prin terți (subcontractanți, furnizori etc) – ceea ce, de asemenea, este imposibil, deoarece furnizorii nu pot executa obiectul contractului, iar subcontractanții nu mai pot fi desemnați în acest moment fără încălcarea limitărilor și principiilor legale.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "Proiectare– faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construire bazin de înot didactic, Sos. Odăi nr. 20, localitatea Otopeni, județ Ilfov", cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1063920/27.02.2020, la care a anexat documentația de atribuire.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 5 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 4927/10.08.2020, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a trei oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și admisibilitatea ofertelor depuse de asocieria ... și de către SA, și desemnarea acestei din urmă oferte, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de această decizie, ... a formulat contestația 1744/13.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 33676/14.08.2020, soluționată prin Decizia nr. 1609/C2/1699 din 08.09.2020, respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei decizii, contestatorul a formulat plângere la Curtea de Apel, soluționată prin Hotărârea nr. 1685/2020, prin care instanța a admis plângerea și a dispus modificarea, în parte, a deciziei CNSC, anularea comunicării rezultatului procedurii nr.

19535/10.08.2020 și, în parte, a raportului procedurii nr. 4927/10.08.2020 cu privire la evaluarea ofertei depusă de SA. De asemenea, a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SA „cu privire la capacitatea ofertantului de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecții metalice expuse, tratate cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice materiale/cerințe – Oțel S 275, astfel cum acestea sunt ofertate în listele aferente centrului de cost, Cap. 13-Suprastructură lemn: „confecții metalice, piese prinderi și rigidizări la suprastructură lemn în conformitate cu proiectul tip (parte scrisă, parte desenată)”.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 7793/23.11.2020, conform căruia, în urma reevaluării ofertei depusă de SA s-a constatat admisibilitatea acesteia și desemnarea câștigătoare a procedurii.

Împotriva noului rezultat comunicat prin adresa nr. 29630/23.11.2020, .. (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicită cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de SA, văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 7793/23.11.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Așa cum s-a reținut mai sus, în cadrul prezentei proceduri, Consiliul a soluționat o contestație formulată tot de ... SRL, în calitate de lider al asocierii .., soluționată prin decizia nr. 1609/C2/1699/08.09.2020, decizie invalidată, în parte, de Curtea de Apel urmare a plângerii formulată de ..., cu consecința reevaluării ofertei SA sub aspectul verificării capacității ofertantului de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecții metalice expuse, tratate cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice materiale/cerințe – Oțel S 275, astfel cum acestea sunt ofertate în listele aferente centrului de cost, Cap. 13-Suprastructură lemn: „confecții metalice, piese prinderi și rigidizări la suprastructură lemn în conformitate cu proiectul tip (parte scrisă, parte desenată).

Pentru a decide astfel, Curtea de Apel a reținut următoarele:

„Pe de altă parte, Curtea constată că sunt fondate în parte criticile petentei referitoare la necesitatea reevaluării ofertei depuse de SA, cu privire la capacitatea ofertantului de a realiza lucrările

incluse în caietul de sarcini vizând confecții metalice expuse, tratate cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice materiale/cerințe-Oțel S 275, astfel cum acestea sunt ofertate în listele aferente centrului de cost, Cap. 13- Suprastructura lemn: „confecții metalice, piese prinderi și rigidizări la suprastructura lemn în conformitate cu proiectul tip (parte scrisă, parte desenată)", în limita și pentru următoarele considerente:

Astfel, obiectul lucrărilor de construcție cuprinde o Suprastructura LEMN (secțiunea 2 a caietului de sarcini, pct. 13), formată din "Confecții metalice, piese prinderi și rigidizări la suprastructura lemn în conformitate cu proiectul tip (parte scrisă, parte desenată)", iar confecțiile metalice expuse se impune a fi tratate cu produs intumescent, conform cerințelor din caietul de sarcini.

Totodată, Curtea reține că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini, printre altele, și următoarele cerințe Antreprenorul trebuie să respecte pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul, construcțiilor (pag. 23 a caietului de sarcini)... *Antreprenorul este obligat sa-si îndeplinească atribuțiile ce-i revin referitoare la calitatea construcțiilor stabilite prin Legea nr. 10/1995, privind calitatea în construcții și de celelalte normative legale în vigoare*" (pag. 32 a caietului de sarcini) și ... *Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta in totalitate Cerințele Beneficiarului din prezentul Caiet de Sarcini, precum si Legislația aflata in vigoare in domeniul construcțiilor. Propunerea tehnica se va întocmi astfel încât să rezulte îndeplinirea și asumarea în totalitate a cerințelor documentației de atribuire* " (pag. 38 a caietului de sarcini).

Cu privire la aceste aspecte, Curtea reține că petenta a invocat atât în fața CNSC, cât și prin prezenta plângere că oferta SC SA nu ar întruni cerința privind deținerea autorizației IGSU - termoprotecție cu vopsele termosumante, prevăzută de Legea nr. 307/2006 și necesara aplicării termoprotecției confecției metalice - autorizație esențială pentru realizarea obiectivului, împrejurare care ar avea drept consecință constatarea neconformității ofertei inițial câștigătoare.

Pe de altă parte, se constată că CNSC a reținut ca fiind întemeiate susținerile intimatelor și autorității contractante, respectiv că „*In cauză, confecțiile metalice expuse, care necesită tratamentul cu produs intumescent, nu reprezintă obiectul principal al achiziției de față, ci un produs accesoriu lucrărilor principale supuse achiziției prin care autoritatea contractantă urmărește Proiectare- faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construire bazin de înot didactic, Sos. Odăi nr. 20, localitatea Otoperii, județ Ilfov. Este de notorietate faptul că execuția unei lucrări complexe presupune o multitudine de activități accesorii, pe care operatorul economic trebuie să le întreprindă pentru a executa lucrarea, însă ar fi excesiv ca în procesul de atribuire, autoritatea contractantă să solicite demonstrarea respectării tuturor normelor legale incidente, până în cel mai mic detaliu, ea fiind ținută numai în a se asigura că viitorul contractant are capacitatea tehnică și profesională să execute obiectul contractului prin stabilirea unor cerințe de calificare în măsură să atingă acest deziderat.*", dar și faptul că „*pentru aceste situații, inclusiv legiuitorul a reglementat, la art 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, instituția „furnizorului” în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, respectiv entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant*”

Curtea constată că CNSC nu a înlăturat susținerile contestatoarei, petentă în prezenta cauză, în sensul că din documentația de atribuire nu ar rezulta că ar fi obligatorie deținerea unei astfel de autorizație IGSU, chiar în contextul în care nu ar menționată în mod expres de autoritatea contractantă, luând în considerare modalitatea concretă de redactare a cuprinsului documentației de atribuire-caietului

de sarcini care fac trimitere la întreaga legislație aflată în vigoare în domeniul construcțiilor, însă înlăturând în fapt aplicabilitatea cerinței în cauză (autorizația IGSU - termoprotecție cu vopsele termosfumante) întrucât pe de o parte, confecțiile metalice expuse, care necesită tratamentul cu produs intumescent, nu reprezintă obiectul principal al achiziției de față, ci un produs accesoriu lucrărilor principale supuse achiziției prin care autoritatea contractantă urmărește, iar, pe de altă parte, pentru aceste situații, inclusiv legiuitorul a reglementat, la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, instituția „furnizorului” în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, respectiv entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant, aspecte care justifică concluzia, în opinia CNSC, dar și a autorității contractante și a intimatei desemnate câștigătoare, că ar fi excesiv ca în procesul de atribuire, autoritatea contractantă să solicite demonstrarea respectării tuturor normelor legale incidente, până în cel mai mic detaliu.

Cu referire la justificarea potrivit căreia *„confecțiile metalice expuse, care necesită tratamentul cu produs intumescent, nu reprezintă obiectul principal al achiziției de față, ci un produs accesoriu lucrărilor principale supuse achiziției prin care autoritatea contractantă urmărește”*, Curtea reține că revine în primul rând autorității contractante să demonstreze ca această concluzie este întemeiată pe conținutul documentației de atribuire, cu referire la prevederile caietului de sarcini și a ofertei concrete a intimatei-ofertant a cărei ofertă este contestată, că într-adevăr aceste confecții metalice care necesită tratamentul cu produs intumescent nu reprezintă obiect principal al achiziției sau reprezintă un produs accesoriu al lucrărilor principale supuse achiziției.

În același timp, Curtea apreciază că se impune și ca autoritatea contractantă să evalueze oferta acestui ofertant pentru a stabili dacă într-adevăr potrivit ofertei în cauză acest ansamblu metalic va fi achiziționat în integralitate de la un furnizor/producător, dacă are relevanță din această perspectivă a îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini faptul că acest ansamblu ar fi însoțit la momentul livrării de o documentație tehnică în care se regăsesc toate detaliile necesare procesului de montare și integrare în cadrul proiectului ce face obiectul contractului de achiziție publică, dacă aceeași cerință ar fi îndeplinită prin dovedirea respectării legislației referitoare la calitatea în construcții care s-ar realiza prin sistemul de calitate implementat în cadrul societății, avizat și validat de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție, dacă elementele metalice invocate nu ar fi elemente structurale cu rol în siguranță și stabilitatea obiectivului, ci elemente de prindere și solidarizare (șaipe, piulițe, prezoane și tiranți) pentru structura principală din lemn stratificat, respectiv dacă nu ar avea absolut niciun impact semnificativ la siguranța în exploatare și că nu ar reprezenta lucrări de construcții în sine pentru care este necesară deținerea unei astfel de autorizații, dacă aceste elemente de prindere sunt uzuale și sunt furnizate de producători autorizați cu întreg sistemul de protecție (zincare și termosfumare), iar acestea ar necesita agrementele invocate de reclamanta, la producătorul acestora, dacă sunt în fapt elemente de solidarizare furnizate de producători specializați, dar și dacă potrivit documentației de atribuire și proiectului de realizare a lucrării, este suficient pentru respectarea acestei cerințe impusă prin documentație ca operatorul în cauză să achiziționeze ansamblul respectiv și să îl atașeze restului lucrării care constituie obiectul contractantului sau se impune ca o astfel de lucrare de asamblare a confecțiilor metalice impune, pentru respectarea cerinței privind tratamentul cu produs intumescent, realizarea de către o persoană care deține în accepțiunea prevederilor invocate în plângere autorizația IGSU pentru acest tip de lucrări, dacă aceste elemente supuse tratamentului împotriva incendiilor sunt elemente de legătură ale structurii de rezistență ori dacă acestea nu vor fi termosfumate, în caz de incendiu, acestea vor fi primele care vor ceda iar întreaga structură se va prăbuși, respectivă că deși

acestea leagă și solidarizează structura de rezistență, acestea s-ar regăsi și la acoperiș (contravânturi/tiranți), iar în acest caz prăbușirea acoperișului în caz de incendiu ar putea avea un impact catastrofal asupra utilizatorilor construcției, aspecte esențiale care deși au fost invocate, nu au fost lămurite nici de autoritatea contractantă, dar prin decizia CNSC, astfel încât în absența unor verificări motivate ale autorității contractante cu privire la evaluarea sub acest aspect a ofertei intimatei contestate, instanța investită cu prezenta plângere se află în imposibilitate obiectivă de a verifica legalitatea evaluării acestei oferte sub acest aspect, în condițiile în care intimata- autoritate contractantă nu a invocat un document de evaluare a ofertei care să reflecte motivat o analiză concretă a acestor împrejurări.

Totodată, în raport de concluzia la care autoritatea contractantă va ajunge în urma noii reevaluări a ofertei în cauză, Curtea reține că revine autorității obligația de a se raporta la aplicarea concretă a principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care astfel cum rezultă din actele dosarului atașat, s-a procedat la respingerea unei alte oferte depusă în cadrul aceleiași proceduri pentru absența unei autorizații IGSU pentru alt domeniu, care însă nu era nominalizată în mod expres prin documentația de atribuire, dar a cărei obligativitate a rezultat în temeiul dispozițiilor legale invocate prin documentația de atribuire.

S-a mai susținut că atâta vreme documentația de atribuire nu ar fi impus ca ofertanții să fie cei care să execute tratamentul de suprafață al confecțiilor metalice expuse, situație care ar fi atras obligativitatea prezentării autorizației IGSU pretinsă de contestator, însă o astfel de susținere nu reflectă o analiză concretă a documentației de atribuire, prin trimiteri concrete la documentele cuprinse în aceasta, pentru a se da posibilitatea tuturor ofertanților, CNSC și/sau instanței să verifice legalitatea acestei verificări, și motivări a evaluării acestei oferte, fiind vorba despre o lucrare tehnică complexă, de o anumită valoare, care implică o analiză aprofundată asupra proiectului lucrării și a cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

Din aceeași perspectivă, Curtea constată că numai în situația în care autoritatea contractantă va ajunge la concluzia, urmare a verificărilor menționate anterior, potrivit căreia numai executantul lucrării în cauză poate realiza tratamentul cu produs intumescent în cadrul asamblării acestor confecții metalice în raport de obiectul lucrării și rolul acestora în cadrul construcției preconizată a fi realizată prin achiziționarea acesteia de la un furnizor sau se impune ca însuși ofertantul sau eventual prin subcontractant, cu respectarea principiilor egalității, transparenței și al liberei concurențe în achizițiile publice, care să dețină o astfel de autorizație IGSU care să acopere și această activitate care potrivit aceluiași constatări ale autorității contractante ar face parte din obiectul contractului, iar nu necesită o simplă achiziție și ulterior instalarea de către ofertant astfel cum a fost achiziționat pentru a se respecta scopul cerințelor din documentației de atribuire, dar și prevederilor legale din domeniul construcțiilor astfel cum s-a impus prin caietul de sarcini (*fiind de menționat în acest sens că în cuprinsul caietului de sarcini la filele nr. 363-360 din voi. I-II al documentației atașată la CNSC prezentei plângeri autoritatea contractantă a enumerat o serie de normative, legi, hotărâri de Guvern și ordine de ministru inclusiv cu privire la Legea nr. 307/2006 sau HG nr. 1739/2006, enumerare care însă potrivit mențiunilor finale de la Legislația, Standarde și Reglementări tehnice aplicabile nu este una limitativă*).

Cu referire la acest din urmă aspect, se reține că în măsura în care se impunea o clarificare a cerințelor din cadrul documentației de atribuire, inclusiv cu privire la sensul cerinței vizând „respectarea pe deplin a tuturor prevederilor legislației românești în domeniul construcțiilor” în termenele prevăzute de lege în acest sens, însă în etapa de evaluare a admisibilității/conformității ofertelor o astfel de posibilitate nu mai subzistă în măsura în care chiar ofertantul în cauză a acceptat conținutul întregii documentații de atribuire, inclusiv a caietului de sarcini, dar și în

condițiile în care atât prevederile legale menționate în cuprinsul acestora, cât și potrivit conținutului proiectului tehnic și al caietului de sarcini, instalarea acestor piese/confecții metalice nu se poate realiza decât de un operator autorizat, fie direct, fie indirect, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, aspecte previzibile pentru orice operator economic în domeniul normal de informat și diligent, neputându-se reține o imposibilitate obiectivă și absolută de a prevedea necesitatea prezentării acoperirii și a acestui domeniu cu o autorizație IGSU, aspecte care urmează a fi stabilite de autoritatea contractantă potrivit celor menționate anterior, iar în temeiul disp. art. 34 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, urmând a fi admisă plângerea, va fi modificată în parte decizia CNSC (aceasta fiind nelegală pentru neanalizarea efectivă a susținerilor părților invocare cu referire la această parte din contestație și iară a reflecta o analiză concretă a dispozițiilor legale aplicabile cauzei), iar în rejudecarea contestației petentei, va fi admisă în parte, în sensul că va vor fi anulate atât comunicarea rezultatului procedurii nr. 19535/10.08.2020, cât și în parte raportul procedurii nr. 4927/10.08.2020 cu privire la evaluarea ofertei depuse de SA.

Totodată, va fi obligată autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de SA cu privire la capacitatea ofertantului de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecții metalice expuse, tratate cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice materiale/cerințe-Oțel S 275, astfel cum acestea sunt ofertate în listele aferente centrului de cost, Cap. 13- Suprastructura lemn: „confecții metalice, piese prinderi și rigidizări la suprastructura lemn în conformitate cu proiectul tip (parte scrisă, parte desenată)".

Având a pune în aplicare decizia definitivă a instanței de judecată, autoritatea contractantă a solicitat SA, prin adresa nr. 7267L/04.11.2020, următoarele:

...vă solicităm să justificați capacitatea de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecții metalice expuse, tratate cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice materiale/cerințe-Oțel S 275, astfel cum acestea sunt ofertate în listele aferente centrului de Cost, Cap. 13 - Suprastructura lemn: „confecții metalice, piese prinderi și rigidizări la suprastructura lemn în conformitate cu proiectul tip (parte scrisă, parte desenată)."

..... SA a răspuns solicitării autorității (a se vedea adresa de răspuns nr. 4028/06.11.2020) comunicând printre altele:

...tratarea confecțiilor metalice cu produs intumescent, conform planului vedere laterala, vedere frontala din caracteristicile tehnice materiale / cerințe - Otel S 275, astfel cum sunt acestea ofertate in listele aferente centrului de Cost, Cap. 13 - Suprastructura lemn: „confecții metalice, piese prinderi si rigidizari la suprastructura lemn in conformitate cu proiectul tip (parte scrisa, parte desenata)", se realizeaza de către furnizorul North Star Industrial Serv SRL, astfel cum reiese din oferta comerciala nr. 43/13.03.2020, din Contractul de Execuție lucrări elemente metalice nr. 23/10.01.2020 încheiat intre SA si Erbasu Industrial Construct SRL, precum si din Contractul Cadru de Prestatii Elemente Metalice nr. 31/10.01.2020 dintre Erbasu Industrial Construct SRL si North Star Industrial Serv SRL, deținător al autorizației seria A, nr. 7893 din 22.03.2018 emisa pentru o perioada nedeterminata de către Centrul National pentru Securitate la Incendiu si Protectie Civila a Inspectoratului General pentru Situatii De Urgenta.

Având in vedere faptul ca piesele metalice in cauza sunt de dimensiuni reduse si ușor manipulabile, societatea noastra are ca practica uzuala folosirea unor astfel de contracte cadru, ca cele mentionate mai sus deoarece asemenea tip de protectie intumescenta este foarte des intalnita.

Confecționarea pieselor metalice de dimensiuni reduse se face în atelierul Erbasu Industrial Construct SRL, proiecțiile de diferite tipuri (zincare, termosupumare s.a), executându-se în baza unor contracte cadru la furnizori specializați.

(...)

Atașam la prezenta următoarele:

- Oferta de pret .. nr. 43 /13.03.2020
- Contractul de execuție lucrări elemente metalice nr. 23 / 10.01.2020 între subscrisa ... privind execuția și montajul confecțiilor metalice;
- Contractul de prestări servicii elemente metalice cu vopsea intumescentă nr. 31 / 0.01.2020 între ...;
- Autorizația seria A, nr. 7893 din 22.03.2018 emisă pentru o perioadă nedeterminată de către Centrul National pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă a Inspectoratului General pentru Situații De Urgență a

(...)

Menționez că aceste confecții metalice nu reprezintă obiect principal al achiziției ci reprezintă un produs accesoriu al lucrărilor principale, elementele metalice nefiind elemente structurale cu rol în siguranța și stabilitatea obiectivului.

Aceste elemente de prindere cu întreg sistemul de protecție, zincare și termosupumare, va fi însoțit la momentul livrării de o documentație tehnică ce cuprinde toate detaliile necesare procesului de montare, în conformitate cu normativele și normele legale în vigoare, Autoritatea contractantă având siguranța că ceea ce s-a prezentat în cadrul ofertei tehnice este corespunzător din punct de vedere al normelor ISU.

Răspunsul ofertantului a fost apreciat concludent de către membrii comisiei de evaluare, aceștia apreciind (a se vedea procesul-verbal nr. 7554 L/13.11.2020) că ofertantul, în speță, ... Să facă dovada că poate asigura caracterul licit al lucrărilor ce se vor executa în realizarea obiectivului de investiții, motivând prin aceea că acele confecții metalice nu reprezintă obiect principal al achiziției ci reprezintă un produs accesoriu al unor lucrări principale în realizarea obiectivului de investiții. Totodată, membrii comisiei de evaluare, prin trimiterea la definiția reglementată pentru subcontractant, au subliniat că ... are calitatea de furnizor.

În analiza sa, Consiliul stabilește că verificarea întreprinsă de autoritatea contractantă nu răspunde exigențelor (prezentate la nivel de detaliu) dictate de Curtea de Apel în decizia sa nr. 1685/13.10.2020.

Astfel, instanța de judecată a statuat că revine în primul rând autorității contractante să demonstreze (...) că într-adevăr aceste confecții metalice care necesită tratamentul cu produs intumescent nu reprezintă obiect principal al achiziției sau reprezintă un produs accesoriu al lucrărilor principale supuse achiziției.

În același timp, Curtea apreciază că se impune și ca autoritatea contractantă să evalueze oferta acestui ofertant pentru a stabili **dacă** într-adevăr potrivit ofertei în cauză acest ansamblu metalic va fi achiziționat în integralitate de la un furnizor/producător, **dacă** are relevanță din această perspectivă a îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini faptul că acest ansamblu ar fi însoțit la momentul livrării de o documentație tehnică în care se regăsesc toate detaliile necesare procesului de montare și integrare în cadrul proiectului ce face obiectul contractului de achiziție publică, **dacă** aceeași cerință ar fi îndeplinită prin dovedirea respectării legislației referitoare la calitatea în construcții care s-ar realiza prin sistemul de

calitate implementat în cadrul societății, avizat și validat de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție, **dacă** elementele metalice invocate nu ar fi elemente structurale cu rol în siguranță și stabilitatea obiectivului, ci elemente de prindere și solidarizare (șaipe, piulițe, prezoane și tiranți) pentru structura principală din lemn stratificat, respectiv **dacă** nu ar avea absolut niciun impact semnificativ la siguranța în exploatare și că nu ar reprezenta lucrări de construcții în sine pentru care este necesară deținerea unei astfel de autorizații, **dacă** aceste elemente de prindere sunt uzuale și sunt furnizate de producători autorizați cu întreg sistemul de protecție (zincare și termosudare), iar acestea ar necesita agrementele invocate de reclamantă, la producătorul acestora, **dacă** sunt în fapt elemente de solidarizare furnizate de producători specializați, dar și **dacă** potrivit documentației de atribuire și proiectului de realizare a lucrării, este suficient pentru respectarea acestei cerințe impusă prin documentație ca operatorul în cauză să achiziționeze ansamblul respectiv și să îl atașeze restului lucrării care constituie obiectul contractantului **sau** se impune ca o astfel de lucrare de asamblare a confecțiilor metalice impune, pentru respectarea cerinței privind tratamentul cu produs intumescent, realizarea de către o persoană care deține în accepțiunea prevederilor invocate în plângere autorizația IGSU pentru acest tip de lucrări, **dacă** aceste elemente supuse tratamentului împotriva incendiilor sunt elemente de legătură ale structurii de rezistență **ori dacă** acestea nu vor fi termosudate, în caz de incendiu, acestea vor fi primele care vor ceda iar întreaga structură se va prăbuși, respectivă că deși acestea leagă și solidarizează structura de rezistență, acestea s-ar regăsi și la acoperiș (contravânturi/tiranți), iar în acest caz prăbușirea acoperișului în caz de incendiu ar putea avea un impact catastrofal asupra utilizatorilor construcției, aspecte esențiale care deși au fost invocate, nu au fost lămurite nici de autoritatea contractantă, dar prin decizia CNSC, astfel încât în absența unor **verificări motivate ale autorității contractante** cu privire la evaluarea sub acest aspect a ofertei intimată contestată, instanța investită cu prezenta plângere se află în imposibilitate obiectivă de a verifica legalitatea evaluării acestei oferte sub acest aspect, în condițiile în care intimata- autoritate contractantă nu a invocat un document de evaluare a ofertei care să reflecte motivat o analiză concretă a acestor împrejurări.

Totodată, în raport de concluzia la care autoritatea contractantă va ajunge în urma noii reevaluări a ofertei în cauză, Curtea reține că **revine autorității obligația de a se raporta la aplicarea concretă a principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care astfel cum rezultă din actele dosarului atașat, s-a procedat la respingerea unei alte oferte depusă în cadrul aceleiași proceduri pentru absența unei autorizații IGSU pentru alt domeniu, care însă nu era nominalizată în mod expres prin documentația de atribuire, dar a cărei obligativitate a rezultat în temeiul dispozițiilor legale invocate prin documentația de atribuire.**

După cum se observă, instanța a trasat verificarea concretă a unor împrejurări ce se impuneau a fi avute în vedere de către autoritatea contractantă în analiza sa. Or, din niciun document al evaluării nu rezultă o astfel de verificare. Autoritatea contractantă s-a mulțumit să adreseze, la modul generic, ofertantului o solicitare de justificare a capacității de a realiza lucrările vizând confecțiile metalice expuse. În răspunsul său, ofertantul a încercat să atingă cele dictate de instanța de judecată (probabil văzând considerentele curții), însă membrii comisiei de evaluare, prin analiza lor succintă, s-au mărginit în a prelua ceea ce acesta a susținut cum că acele confecții metalice nu reprezintă obiect principal al achiziției ci reprezintă un produs accesoriu al unor lucrări principale și că ... (declarat prin răspunsul la clarificări ca

fiind cel care realizează tratarea confecțiilor metalice cu material intumescent) are calitatea de furnizor. Aceste explicații nu reușesc astfel să convingă Consiliul asupra faptului că membrii comisiei de evaluare au înțeles că operațiunea de verificare (evaluare) a ofertelor nu este una abstractă. Însăși instanța vorbește de verificare motivată.

Insuficiența reevaluării dictată de către instanță este vădită în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, dacă dispune sau nu de capacitatea tehnică necesară pentru a executa contractul. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjunkturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Determinând că obligația ce cădea în sarcina autorității de analiză a ofertei SA a fost realizată la modul formal, Consiliul stabilește că se impune o verificare reală a acesteia sub toate aspectele dictate de instanță și evocate în cele ce preced. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta societății va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat.

Raportat la cele reținute în cele ce preced, se constată că evaluarea ofertei societății are la bază culpa evidentă a autorității contractante, care nu s-a preocupat de verificarea aspectelor trasate de curtea de apel cu rigoarea impusă de art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea evaluării ofertei amintite, apar a fi fondate.

Luând în considerare cele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de ..., va anula raportul procedurii nr. 7793/23.11.2020, în partea privind oferta SA, și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât cu privire la solicitarea de obligare a autorității contractante la atribuirea contractului către ..., ea urmează a fi respinsă ca inadmisibilă, motivat de faptul că atribuția evaluării ofertelor și stabilirea admisibilității acestora este proprie autorității contractante, în considerarea art. 127 alin. (1) lit. k) din HG NR. 395/2016.

Totodată, față de cele stabilite mai sus în privința ofertei SA, fiind necesară reevaluarea acestei oferte, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu SA, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 7793/23.11.2020, în partea privind oferta SA, și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea privind obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către ... SRL.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SA și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.....

..