



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

DECIZIE

Nr.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24524/22.06.2020, formulată de ..., cu sediul în sat ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ..., ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.2177/19.08.2020, a proceselor-verbale de evaluare și reevaluare, precum și a raportului procedurii nr. SUSA 2175/19.08.2020, transmise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect "....", s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește oferta depusă de ... și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei câștigătoare.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 37771/04.09.2020, ..., cu sediul , înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub..., având CUI , reprezentată legal prin administrat, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ...

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.2177/19.08.2020, procesele-verbale de evaluare și reevaluare, precum și raportul procedurii nr. SUSA 2175/19.08.2020, transmise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect "....", solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... justifică, în prealabil, interesului său legitim în promovarea demersului de față și, totodată, prezintă argumente în sensul respectării termenului de exercitare a căii de atac a contestației și constituirii cauțiunii.

Cu privire la oferta depusă de ..., contestatorul susține că:

1. Nu respectă cerințele fișei de date, cap.IV.4.1. – „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, deoarece propunerea tehnică privind edificarea stației de plecare, (respectiv planșa R- 103 Stație inferioară din răspunsul la solicitarea de clarificări 2098/ 04 08 2020 - Anexă 1) este neconformă în raport de cerințele tehnice ale documentației de atribuire, respectiv planșa N 21 - 10740 din Documentele procedurii încărcate în SEAP, puse la dispoziție pentru evaluarea corectă a fundației Banda de îmbarcare este subdimensionată și, ca atare, improprie montării echipamentului achiziționat de autoritate, motiv pentru care oferta trebuia respinsă potrivit dispozițiilor art. 137 alin.3 lit.a H.G. nr. 395/2016.

2. Nu respectă cerințele fișei de date, cap.IV.4.1 – „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*”, deoarece în cadrul propunerii tehnice se regăsește o organigramă în care se face referire la "*topograf, geotehnician, șefi șantier, echipe muncitori, maiștrii*", fără a se prezenta o dovadă în acest sens, situația ofertei, sub acest aspect, reflectând o lipsă a dovezii accesului la personalul de execuție.

Contestatorul precizează că, într-adevăr, în cadrul documentației de atribuire nu există o solicitare expresă, însă, în opinia sa, atât prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini cât și Graficul general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică au ca element definitoriu inclusiv valoarea manoperei.

Ori, subliniază contestatorul, tocmai această valoare a manoperei, raportat la cadrul propunerii financiare care trebuie să cuprindă toate costurile legate de execuția tuturor activităților, trebuie să facă obiectul verificării comisiei de evaluare.

Contestatorul susține că dovada lipsei personalului, și ca atare a caracterului fictiv al ofertei, este dată de Certificatul constatator care relevă un număr mediu de salariați: 1, evidență ce reiese și din informațiile postate pe site-ului Ministerului Finanțelor Publice care

prezintă Indicatori din raportările contabile anuale la data de 31 decembrie 2017, unde se arată numărul mediu de salariați: 1 angajat.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că oferta depusă de ... este fictivă, bazată pe informații, date nereale, menite exclusiv să conducă la adjudecarea contractului prin complinirea artificială a cerințelor de participare.

3. Nu respectă cerința fișei de date cap.III.1.1.b unde se precizează clar că *"ofertanții vor deține autorizație ISCIR, emisă conform prescripției ISCIR PT R9 2003 privind montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației de transport persoane pe cablu tip telescaun"*, în cadrul ofertei declarată câștigătoare regăsindu-se autorizația emisă de ISCIR, la data de 27.11.2017, pentru reparare, revizie și întreținere (fără lucrări de sudură) la teleschiuri.

Contestatorul precizează că, în vederea îndeplinirii cerinței din fișa de date, în cazul în care ... nu deținea autorizația ISCIR emisă potrivit prescripției ISCIR PT R9 2003 privind montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației de transport persoane pe cablu tip telescaun, avea posibilitatea de a se asocia cu un operator economic care deține un astfel de atestat sau de a subcontracta aceste lucrări unui operator economic autorizat ISCIR, întrucât montarea, instalarea, punerea în funcțiune sunt parte a contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură de atribuire.

Contestatorul susține că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia potrivit art. 123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă.

În aceste condiții, contestatorul susține că ... a întocmit o ofertă care nu respectă cerințele documentației de atribuire aceasta fiind inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016.

4. Nu respectă cerințele fișei de date, pct.III.1.1. – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* coroborată cu preverile cap. IV.4.3 – *„Modul de prezentare al ofertei”*, pct. 1.19, unde se solicită următoarele: 1.19. – *„Condiții de executare a contractului”*, deoarece:

- nu face dovada disponibilității personalului desemnat pentru executarea contractului - personalul autorizat pentru instalații de transport pe cablu.

Contestatorul arată că declararea numiților Bojthe Istvan și Burjan Laszlo este caducă deoarece, pe de o parte, ofertantul nu face dovada disponibilității acestor persoane pentru executarea prestațiilor contractuale, respectiv a calității acestora în raport de ofertant (angajați, colaboratori, terți etc.), iar pe de altă parte, atestatele acestora conferă titularilor drepturi limitate în raport de obiectul contractului, în concret, Bojthe Istvan este autorizat pentru avizarea documentației tehnice preliminară pentru montare/reparare la instalații

de ridicat, iar Buijan Laszlo este autorizat pentru supravegherea lucrărilor la instalații de ridicat.

Susține că nu este nominalizat personalul tehnic de specialitate responsabil cu avizarea documentațiilor tehnice și supravegherea lucrărilor de verificare tehnică în utilizare pentru investigații/examinări cu caracter tehnic la instalații de ridicat și responsabilul cu verificarea lucrărilor de montare (reparare sau montare și reparare) la instalațiile de transport pe cablu autorizați de ISCIR- INSPECT IT.

- nu face dovada disponibilității personalului desemnat pentru executarea contractului, personalul proiectare PT și detalii execuție potrivit art. 3.1 din Caietul de sarcini având în vedere că obiectul contractului cuprinde inclusiv componenta de proiectare.

- nu face dovada disponibilității personalului desemnat pentru executarea contractului, respectiv a responsabilul tehnic cu executia lucrării de construcții fundații stâlpi susținere telescaun.

În cadrul propunerii tehnice a ofertantului în discuție, susține contestatorul, este nominalizat numitul Dobre Doru în calitate de RTE, fără însă să se depună o dovadă a atestării profesionale și a modalității prin care ofertantul asigură disponibilitatea pentru executarea prestațiilor contractuale, conform prescripției ISCIR PT R9 2003 fiind obligatorie atestarea ca Personal tehnic de specialitate - responsabil tehnic cu sudura la instalații sub presiune și instalații de ridicat (RTS), cerință ce nu a fost îndeplinită de ofertant.

5. Nu respectă cerința fișei de date, cap.III.1.3.a) – *„Capacitatea tehnică si/sau profesională”*, Cerința nr.2 – *„Experiența similară pentru proiectare”*, potrivit căreia experiența similară trebuie să privească servicii de proiectare de construcții pentru instalații de transport pe cablu întrucât contractual nr. 115/L/2019, încheiat cu Municipiul Bistrița, singurul care are și componenta de proiectare, are ca obiect o instalație de transport persoane tip teleschi și nu telescaun, diferența fiind, în opinia contestatorului, una fundamentală, reglementată chiar prin prescripția tehnică PT R 9 - 2003 Cerințe tehnice privind utilizarea instalațiilor de transport pe cablu pentru persoane – telescaune, unde este definit telescaunul ca fiind o instalație de transport pe cablu pentru persoane având vehicule sub formă de scaune, cu mers într-un singur sens. Totodată se reglementează expres în Anexa V Instalații care nu fac obiectul prescripției tehnice d) instalații de transport pe cablu pentru persoane-teleschiuri și telesănii.

Noțiunile nu sunt echivalente, arată contestatorul, în raport de caracterul obligatoriu al documentației de atribuire coroborat cu solicitarea expresă a experienței similare în servicii de proiectare de construcții pentru instalații de transport pe cablu, deoarece teleschi-ul nu reprezintă o instalație de transport pe cablu în aer, ci pe suprafața, astfel că oferta depusă de ... trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. SUSA2220/04.09.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.37860/07.09.2020, S.C. ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată și netemeinică.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, susținând, în esență, că în urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări ce au vizat oferta financiară și a documentelor suport prezentate de ... pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a constatat că aceste documente sunt corespunzătoare și demonstrează informațiile preliminare din DUAЕ, astfel că oferta a fost declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Autoritatea contractantă susține că decizia comisiei de evaluare este una corectă în ceea ce privește reevaluarea ofertei depusă de ..., motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de ... și menținerea, ca temeinic și legal, a raportului procedurii de atribuire nr.SUSA2175/19.08.2020, a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.SUSA2177/19.08.2020 și a actelor subsecvente.

În drept, invocă art.18 alin.1, alin.4 și urm. din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 37771/04.09.2020, ... solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ...

În justificarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, ... invocă prevederile art.17 alin.3 și alin.4 din Legea nr.101/2016, coroborat cu art.61 alin.1 din Codul de procedură civilă, interesul său în formularea prezentei acțiuni se circumscrie interesului specific de a obține protecția adecvată a drepturilor sale ce derivă din calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

Intervenientul apreciază că sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării interesului său în formularea și susținerea acestei cereri, interesul său fiind legitim, născut, actual și direct.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea, ca neîntemeiate, a criticilor formulate de contestator, pentru următoarele considerente:

1. ..., în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, prin oferta depusă și-a asumat că listele de lucrări atașate documentației tehnice sunt estimate/orientative, și nu sunt finale. Astfel, pe baza experienței și expertizei proprii, ... a propus listele de lucrări și astfel, fundație bandă de îmbarcare - stație de plecare a fost tratată conform studiului de fezabilitate pag. 24 ca parte componentă a stației de plecare: "stație

de plecare cu bandă de îmbarcare", fapt ce corespunde caietul de sarcini punctul" 3.2 Execuție de lucrări", alin 9: "Ofertanții pe baza experienței și expertizei lor pot propune, în justificarea înțelegerii contractului, listele lor proprii de lucrări"

În răspunsul la clarificări "planșa R-103 Stație inferioară", arată intervenientul că a fost prezentată ca model de fundamentare a cantităților și prețului ofertat, iar cantitățile și listele de lucrări finale vor rezulta în urma proiectului tehnic ce va fi elaborat în cadrul contractului.

2. Referitor la critica contestorului ce vizează personalul angajat, intervenientul precizează că, și în situația în care societatea are 6 angajați cu normă de 8 ore, pe o perioadă de 2 luni de zile, numărul mediu de salariați este tot 1. Raportat la obiectul de activitate al ... și caracterul sezonier al lucrărilor de construcții de instalații de transport pe cablu (se lucrează la altitudini de peste 1600 de metri iar condițiile meteo nu permit executare de lucrări mai mult de 4-5 luni pe an) societatea sa angajează personal pe perioada determinată și nu cu norma întreagă, în prezent societatea sa având 6 angajați, tot personalul propus în oferta depusă fiind angajat al ofertantului pe perioada nedeterminată.

Pe de altă parte, intervenientul precizează că, în cadrul documentației de atribuire, nu există nicio cerință cu privire la numărul de personal propriu al ofertantului.

3. Referitor la critica contestorului ce vizează valabilitatea autorizației ISCIR, intervenientul precizează că ... nu cunoaște legislația tehnică privind montarea instalațiilor de transport pe cablu, respectiv potrivit PT CR 4 2009 „*Autorizarea persoanelor juridice pentru efectuarea de lucrări la instalații/echipamente*” modifică PTR 9 -2003 și elimină Autorizarea ISCIR a persoanelor juridice privind proiectarea montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației tip telescaun. Astfel, se arată că, potrivit Ordinului Ministrului Economiei din 11 decembrie 2009 nicio firmă de pe teritoriul României nu poate deține o astfel de autorizație. Conform aceleiași prescripții pentru a efectua lucrări de proiectare, montare, instalare, punere în funcțiune a instalației tip telescaun este necesar personal de specialitate, RSL-IR și RADTP-IR autorizați ISCIR, personal prezentat în cadrul ofertei și acceptat de către autoritatea contractantă.

4. Referitor la critica ce vizează lipsa dovezii disponibilității personalului desemnat pentru executarea contractului, intervenientul precizează că această cerință nu este prevăzută în documentația de atribuire, în plus, tot personalul prezentat în cadrul ofertei este personal propriu angajat pe perioadă nedeterminată.

Intervenientul precizează că personalul tehnic de specialitate responsabil cu avizarea documentațiilor tehnice (RADTP-IR) și supravegherea lucrărilor de verificare tehnică în utilizare pentru investigații/examinări cu caracter tehnic la instalații de ridicat și Responsabilul cu verificarea lucrărilor de montare (RSL-IR) este

nominalizat de către ..., fiind prezentate în cadrul propunerii tehnice certificatele valabile ale calificărilor acestora.

De asemenea, se precizează că personalul responsabil de proiectare este nominalizat de către ofertant în propunerea tehnică și a fost acceptat de către autoritatea contractantă.

Totodată, se arată că ... a nominalizat în cadrul propunerii tehnice RTE responsabilul tehnic cu execuția lucrării construcției fundației stâlpilor susținere telescaun.

Intervenientul apreciază că, încă o dată, contestatorul a dat dovadă că nu cunoaște legislația tehnică în domeniu solicitând responsabil tehnic cu sudura la instalații sub presiune și instalații de ridicat (RTS), responsabil tehnic care este necesar în lucrările de reparare și nu de montare a instalațiilor de ridicat. Ori, conform legislației din domeniu un telescaun second-hand se poate monta pe teritoriul României doar dacă caracteristicile tehnice originale ale acestuia permit montarea pe noul amplasament fără intervenții de modificare ale acestuia. Responsabilul tehnic cu sudura poate efectua operațiuni de modificare a instalației de transport pe cablu doar pe o instalație ce a fost montată în România anterior și necesită un proiect de modificare avizat de către ISCIR, fapt ce nu este incident în contractul de față.

5. Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia societatea sa nu are experiența necesară pentru realizarea contractului, intervenientul precizează că, în DUA și în documentele suport, au fost prezentate 2 contracte de proiectare și montare instalații de transport pe cablu, primul face într-adevăr referire la o instalație de transport pe cablu de tip teleschi, însă cel de-al doilea are ca obiect proiectare și montare instalații de transport pe cablu de tip telescaun în zona localității Varsag.

Față de cele menționate, intervenientul susține că autoritatea contractantă a analizat din punct de vedere al conformității oferta sa și solicită admiterea cererii de intervenție iar pe fondul cauzei respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Cu adresa nr.0051/12.09.2020/127, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.39070/14.09.2020, ... a depus concluzii scrise, prin care a răspuns celor arătate de autoritatea contractantă și intervenient.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ..., constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula 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.(...)*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 04.09.2020, contestația formulată de ...

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 1.103.224,68 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse două oferte, respectiv de către ... și ..., care au fost vizualizate în SEAP la data de 20.05.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.1803/20.05.2020.

Prin raportul procedurii nr.1898/16.06.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria al cărei lider este ..., cu o propunere financiară de 1.098.165,31 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale și a celei de desemnare a ofertei câștigătoare, ... a depus contestația soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr.1120/C2/1211/03.07.2020, în sensul admiterii ei.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.SUSA2175/19.08.2020, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 1.006.849,45 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de asocieria al cărei lider este contestatorul, a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, a depus contestație ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ..., ..., consemnând cautiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

..., în calitate de lider al Asocierii formată din ..., ..., critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ..., susținând că este nelegală prin prisma mai multor motive a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Reține Consiliul că asupra ofertei depusă de ... a efectuat o serie de verificări prin prisma motivelor de respingere reținute de autoritatea contractantă în cadrul raportului procedurii de atribuire nr.1898/16.06.2020, drept care, în soluționarea contestației de față, nu se va mai reveni asupra a ceea ce s-a judecat deja, decizia nr.1120/C2/1211/03.07.2020 bucurându-se de autoritate de lucru judecat, care se opune unei statuări contrare.

Astfel, primul motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, constă în faptul că oferta depusă de ... nu respectă cerința fișei de date, cap.IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, având conținutul:

„Propunerea tehnică se va prezenta astfel încât aceasta să respecte, în totalitate, cerințele prevăzute în Caietul de sarcini și Studiul de Fezabilitate nr.41/2019 – SUSA 1071/14.10.2019 elaborat de societatea ..., respectiv în scenariul propriu recomandat – Scenariul 1: Instalație de tip telescaun fix cu două locuri, cu o lungime de 581 m, cu bandă de îmbarcare”, deoarece stația de plecare, astfel cum este prezentată de ofertantul câștigător (planșa R-103 Stație inferioară din răspunsul la solicitarea de clarificări nr.2098/04.08.2020) este neconformă în raport cu cerințele tehnice ale documentației de atribuire, respectiv planșa N 21 – 10740 din documentele achiziției „Planșe date tehnice Telescaun SUSA” puse la dispoziție pentru evaluarea corectă a fundației Banda de îmbarcare – fiind subdimensionată și ca atare improprie montării echipamentului achiziționat de autoritatea contractantă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că planșa R-103 Stație inferioară, după cum arată și contestatorul, a fost transmisă de ofertantul câștigător anexat răspunsului la solicitarea de clarificări nr.SUSA 2098/04.08.2020, solicitare de clarificări care se referă la justificarea prețului propus, deci la propunerea financiară a ofertantului menționat.

Observă Consiliul că, în susținerea criticii sale, contestatorul nu prezintă niciun argument de natură a demonstra veridicitatea celor afirmate și a forma convingerea Consiliului în acest sens, ci se limitează la a face trimitere la o planșă a documentației de atribuire, conținând mai multe schițe, fără a arăta, concret, în ce anume constă încălcarea, ce anume din conținutul acesteia a fost încălcat.

Art.75 din Legea nr.98/2016 stabilește în sarcina ofertantului obligația de a întocmi oferta cu respectarea întocmai a prevederilor documentației de atribuire [„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)”], iar art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, incident ofertei câștigătoare în opinia contestatorului, stabilește aplicarea sancțiunii respingerii, ca neconformă, acelei oferte care nu respectă cerințele caietului de sarcini [„(...) oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini,”], or contestatorul nu indică prevederea caietului de sarcini încălcată de ofertantul câștigător.

Totodată, relevante sunt prevederile caietului de sarcini, regăsite la pct.3.2 – „Execuție de lucrări”, având conținutul:

„De asemenea, ținând cont că procedura de atribuire este pentru **proiectare și execuție de lucrări**, ofertele se vor întocmi pornind de la cantitățile de lucrări estimate în studiul de fezabilitate/DALI iar după elaborarea proiectului tehnic de execuție cu detaliile de execuție aferente, precum și a faptului că prețul final ce urmează a fi plătit se va determina doar după execuția lucrărilor, pe baza cantităților de lucrări efectiv executate (după măsurători) pentru finalizarea investiției, valoarea contractului semnat cu ofertantul desemnat câștigător poate suferi modificări din

punct de vedere financiar în sensul suplimentării valorii acestuia, dar fără a aduce atingere art.221 alin.1 din Legea nr.98/2016.(...)

ATENȚIE: listele de lucrări atașate documentației tehnice sunt estimate-orientativ NU SUNT LISTE FINALE (...)

LISTELE FINALE CU CANTITĂȚILE DE LUCRĂRI VOR FI REZULTAT PROIECTULUI TEHNIC (...)"

Așadar, ceea ce va fi executat efectiv depinde de proiectul tehnic care va fi realizat în cadrul contractului ce se va încheia, informațiile din ofertă fiind, prin urmare, unele preliminare, care se vor modifica funcție de realitatea din teren.

Față de lipsa vreunei justificări a contestatorului în susținerea afirmației sale, Consiliul reține dispozițiile art.249 C.proc.civ. conform cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”,* prin urmare, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*. În măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă organismul de control, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde procesul.

Astfel, critica va fi respinsă.

Următorul motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, constă în faptul că oferta ... nu respectă cerința fișei de date, cap.IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* în ceea ce privește instruirea personalului pentru utilizare.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile fișei de date, cap.IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”,* aflate la pag.8, unde se regăsește cerința având conținutul:

„(...) De asemenea, se vor face precizări și la următoarele aspecte: (...)

-Modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la instruirea personalului pentru utilizare (descriere activități, resurse utilizate, durata activității, activități realizate prin subcontractanți, asociați).”

Contestatorul susține că în cadrul propunerii tehnice ofertantul desemnat câștigător a prezentat o organigramă în care se face referire la topograf, geotehnician, șefi șantier, echipe muncitori, maiștrii etc, fără vreo dovadă în acest sens, ceea ce reflectă o lipsă a dovezii accesului la personalul de execuție.

Analizând prevederea susenunțată prin prisma criticii contestatorului, Consiliul constată că nu conține vreo cerință în sensul invocat de contestator, respectiv nu apare a se fi cerut tipul de dovezi la care face contestatorul referire.

Mai mult, se observă că autoritatea contractantă nu a înțeles să impună personalul minim necesar, lăsând, astfel, libertatea ofertanților de a propune acest personal, ceea ce ofertantul câștigător a făcut prin

indicarea categoriilor de personal la care chiar contestatorul face referire.

Așa cum s-a arătat și în precedent, obligația ofertanților este aceea de a întocmi oferta cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum, corelativ, autorității contractante îi revine obligația de a verifica ofertele prin raportare la prevederile aceleiași documentații de atribuire, obligație stipulată expres în sarcina acesteia de dispozițiile 127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016 *[(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.”]*.

Documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal de la publicarea ei în SEAP, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă.

O verificare în sensul dorit de contestator, cu solicitarea depunerii documentelor la care acesta se referă (extrase Revisal, liste cu dotări proprii/mijloace fixe, corelate cu calificările și datele furnizate în Lista resurse alocate pentru îndeplinirea contractului) ar fi evident una care excede documentației de atribuire și, astfel, nepermisă.

Totodată, relevante sunt dispozițiile art.154 din Legea nr.98/2016, în conformitate cu care *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*, astfel că, dacă aprecia necesare cerințele la care contestatorul face referire, autoritatea contractantă avea obligația de a le include explicit în documentația de atribuire, ceea ce nu s-a întâmplat.

Prin urmare, nici această critică a contestatorului nu este una întemeiată, urmând a fi respinsă.

Următorul motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului, constă în faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzută la cap.IV.4.3 – *„Modul de prezentare a ofertei”*, pct.1.9, deoarece nu a prezentat Autorizația ISCIR conform prescripției ISCIR PT R9 2003 privind montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației de transport pe cablu tip telescaun.

Problema respectării de către ofertantul câștigător a cerinței susenunțate, reține Consiliul că a format deja obiectul analizei sale, în cadrul deciziei nr.1120/C2/1211/03.07.2020, cu ocazia verificării temeiniciei motivului de respingere întemeiat pe nerespectarea cerinței în discuție, reținut de autoritatea contractantă în cadrul raportului procedurii nr.1898/16.06.2020, organismul administrativ-jurisdicțional fiind investit cu verificarea arătată de către ... prin contestația depusă.

Așa cum rezultă din decizia anterioară a Consiliului, rămasă definitivă prin neatacare, autoritatea contractantă a analizat atestatele

depuse de ofertantul în discuție spre dovedirea cerinței la care face contestatorul de față referire, respectiv:

1. Atestatul nr.DISPR/H/12282/26.07.2016 și

2. Atestatul nr.DISPR/D/13700/25.04.2018/17.05.2018,

concluzionând, urmarea solicitării de clarificări, că ...

„nu a făcut dovada termenului de valabilitate a atestatului RADTP IR nr.DISPR/D/13700/25.04.2018/17.05.2018”.

Așadar, autoritatea contractantă a considerat relevante documentele prezentate de ofertant în îndeplinirea cerinței, singurul considerent pe care și-a întemeiat motivul de respingere fiind legat de termenul de valabilitate al unuia dintre atestate, aspect asupra căruia Consiliul s-a aplecat în analiza sa, concluzionând că:

„(...) În ceea ce privește autorizația DISPR/D/13700/25.04.2018 contestatorul a demonstrat valabilitatea acesteia până la data de 25.04.2020, dată anterioară celei de depunere a ofertelor.

Prin contestația depusă, contestatorul invocă dispozițiile art.1 alin.13 din Ordinul nr.133, emis de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri Inspekția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat, conform căruia, susține acesta, a fost prelungită valabilitatea documentelor eliberate de ISCIR cu o perioadă de 90 de zile de la data încheierii stării de urgență, astfel că atestatul la care face referire autoritatea contractantă este valabil până la 14.08.2020.

Consiliul constată că documentul la care face contestatorul referire, respectiv Ordinul nr.133/18.05.2020, emis de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri Inspekția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat, prevede, la art.1 pct.13, după cum urmează:

„Se menține valabilitatea documentelor eliberate de către ISCIR care au expirat pe perioada stării de urgență cu o perioadă de 90 de zile de la data încheierii stării de urgență. Se prelungesc termenele de depunere a documentelor specifice prelungirii valabilității documentelor emise de către ISCIR cu o perioadă de 90 de zile de la data încheierii stării de urgență. (...)”

Valabilitatea Atestatului RADTP IR nr. DISPR / D / 13700 / 25.04.2018, de 2 ani de la data emiterii, a expirat la data de 25.04.2020, dată situată, după cum lesne se poate observa, în intervalul stării de urgență așa cum a fost prelungită prin Decretul 240/14.04.2020 cu încă 30 de zile, astfel că argumentul invocat de contestator este unul pertinent.

Prin urmare, în condițiile în care valabilitatea atestatului în discuție a fost prelungită prin efectul ordinului menționat, cu încă 90 de zile de la expirarea stării de urgență, fiind valabil, în concluzie, atât la data limită de depunere a ofertelor, cât și în prezent, Consiliul reține motivul de respingere analizat ca fiind nelegal.”

Deși în cauză nu există tripla identitate de elemente pentru a se reține incidența excepției autorității de lucru judecat (art.431 C.proc.civ.), trebuie avut în vedere că autoritatea de lucru judecat cunoaște, pe lângă manifestarea de excepție procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) și pe aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părți, cauză) nu

tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al autorității de lucru judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

... tinde, prin introducerea prezentei contestații, să lipsească de efectele autorității de lucru judecat hotărârea anterioară, prin care s-a plecat de la premisa impusă de analiza autorității contractante conform căreia atestatele prezentate de ... sunt de natură a demonstra îndeplinirea cerinței, mai puțin unul sub aspectul termenului de valabilitate, aspect surmontat cu ocazia soluționării contestației.

Cum în relația dintre părți prezumția autorității de lucru judecat are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestație în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului.

Așadar, o nouă analiză a aspectelor dezlegate în mod definitiv, așa cum dorește contestatorul să provoace, nu mai este posibilă.

Calea pe care trebuia să o urmeze ... pentru a înlătura efectele deciziei anterioare a C.N.S.C. era aceea a promovării căii de atac a plângerii împotriva acestei decizii, demers în lipsa căruia, în calitatea sa de parte, autoritatea contractantă avea obligația, în temeiul art.28 din Legea nr.101/2016, conform căruia *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.”*, să o respecte întocmai.

Chiar dacă nu a fost parte în dosarul anterior, dispozițiile art.29 din Legea nr.101/2016 recunosc dreptul oricărei persoane ce se consideră vătămată de o decizie a C.N.S.C. să o atace, astfel că ... avea la îndemână pârgia legală de a solicita infirmarea deciziei anterioare a C.N.S.C.

Mai mult, conform art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 contestatorul avea posibilitatea de a deveni parte în dosarul având ca obiect soluționarea contestației anterioare, prin formularea unei cereri de intervenție.

Prin urmare, ... este unicul culpabil de situația actuală a ofertei sale, atitudinea sa pasivă în cadrul litigiului anterior neputând justifica reluarea unei analize al cărei moment a fost deja depășit.

Astfel fiind, Consiliul nu mai poate statua diferit de ceea ce a decis anterior, așa cum dorește contestatorul să obțină, anume că atestatele prezentate de ... nu sunt apte a face dovada îndeplinirii cerinței impusă de autoritatea contractantă.

Dincolo de acestea, după cum rezultă din procesul-verbal nr.2031/21.07.2020 încheiat cu ocazia reevaluării dispusă de C.N.S.C. prin decizia sa anterioară, ofertantul câștigător a prezentat în dovedirea îndeplinirii cerinței în discuție același tip de documente pe care le-a prezentat și contestatorul.

Față de cele ce preced, Consiliul va respinge și această critică.

Următorul motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, constă în faptul că ofertantul câștigător nu a respectat fișa de date, cap.III.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* coroborat cu cap.IV.4.3 – *„Modul de prezentare al ofertei”*, pct.1.19 având conținutul *„Condiții de executare a contractului: acte calificări profesionale ale angajaților/asociaților subcontractanților desemnați pentru executarea contractului – personal autorizat instalații de transport pe cablu + personalul proiectare PT și detalii execuție + responsabil tehnic cu execuție lucrări construcții fundații stâlpi susținere telescaun.”*

Contestatorul apreciază că cerința enunțată nu a fost respectată de ofertantul câștigător, deoarece nu a făcut dovada disponibilității personalului desemnat pentru executarea contractului – personalul autorizat instalații de transport pe cablu.

Consiliul constată că nicăieri în cadrul cerinței nu se regăsește vreo solicitare în sensul ca ofertanții să facă vreo dovadă a disponibilității personalului propus, respectiv a prezentării de declarații de disponibilitate semnate de personalul propus.

Așa cum s-a arătat mai sus, în situația în care dorea ca ofertanții să prezinte declarații de disponibilitate ale personalului propus, autoritatea contractantă avea obligația, conform art.154 din Legea nr.98/2016, să precizeze explicit o asemenea cerință, or, autoritatea contractantă nu a acționat de maniera arătată, astfel că, în considerarea obligației ofertanților de a întocmi oferta conform cerințelor documentației de atribuire, Consiliul nu poate reține vreo culpă a ofertantului desemnat câștigător, în sensul invocat de contestator.

De asemenea, în contextul în care autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire personalul minim necesar, iar ofertantul desemnat câștigător a prezentat autorizările personalului propus, Consiliul va respinge și considerentul de nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului, invocat de contestator, legat de autorizările personalului.

Nici critica legată de responsabilul tehnic cu execuția (RTE) nu va fi reținută în soluționare, deoarece, contrar susținerii contestatorului, ofertantul câștigător a prezentat în cadrul ofertei depuse, atestările profesionale pentru dl.Dobre Doru, constând în autorizație RTE și legitimație aflată în termenul de valabilitate.

Următoarea critică din contestație, constă în faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a respectat prevederile cap.III.1.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, cerința nr.2 – „Experiența similară pentru proiectare”.

În soluționare, Consiliul reține că la cap.III.1.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, cerința nr.2 – „Experiența similară pentru proiectare”, la care face contestatorul referire, autoritatea contractantă a solicitat după cum urmează:

*„Cerința nr.2 - **Experiența similară pentru proiectare.** Ofertantul trebuie să fi prestat servicii similare în ultimii 3 ani. Lista principalelor prestări de servicii similare efectuate în ultimii 3 ani, trebuie să conțină valori, perioade de prestare, beneficiari – indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, însoțite în mod obligatoriu de certificate/documente emise sau contrasemnate de beneficiarii contractului/contractelor menționate. **Experiența similară trebuie să privească servicii de proiectare de construcții pentru instalații de transport pe cablu.**”*

Ofertantul desemnat câștigător a menționat în DUAE și Formularul 9 – „Experiența similară”, următoarele contracte:

- Contract de execuție montare și punere în funcțiune a instalației de transport pe cablu de tip telescaun pentru pârtia de schi amplasată în zona localității Varsag, în valoare de 94.000 euro, dată de început - 09.05.2018, dată de sfârșit – 10.08.2018, beneficiar Asociația ...;

- Contract de furnizare montaj și punere în funcțiune instalație de transport pentru persoane Bistrița, în valoare de 470.762,16 lei, data de început – 13.09.2019, data de sfârșit – 01.12.2019, beneficiar Municipiul Bistrița.

În cadrul Formularului 9 – „Experiența similară”, ofertantul desemnat câștigător a precizat că ambele contracte au inclus și proiectare.

Contestatorul susține că cerința susenunțată nu este îndeplinită, deoarece singurul contract care conține proiectare, cel încheiat cu Municipiul Bistrița, nu se referă la instalație de tip telescaun (transport pe cablu pentru persoane *în aer*), ci la instalație de tip teleschi (transport pe cablu pentru persoane *pe suprafață*), astfel că nu prezintă relevanță.

Pe de altă parte, ..., prin cererea de intervenție depusă, admite diferența dintre cele două categorii, dar susține că, prin contractul încheiat cu Asociația ... a făcut dovada îndeplinirii cerinței, acesta referindu-se la o instalație de tip telescaun.

Față de conținutul cerinței susenunțate, prin care autoritatea contractantă a precizat explicit: ***Experiența similară trebuie să privească servicii de proiectare de construcții pentru instalații de transport pe cablu,***

Consiliul nu poate valida interpretarea contestatorului în sensul că s-ar fi solicitat dovada derulării unor contracte de proiectare instalații de *transport pe cablu – telescaun*.

Autoritatea contractantă nu a precizat nicăieri că solicită o experiență în sensul invocat de contestator, ci că solicită experiență similară în proiectare instalații de transport pe cablu, intrând aici, atât instalații de tip telescaun, cât și instalații de tip teleschi.

De altfel, interpretarea contestatorului contravine însăși noțiunii de „experiență similară”, prin „similar”, conform definiției regăsite în Dicționarul explicativ al limbii române, înțelegându-se „de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog, apropiat” și nu identic, „care coincide întrutotul cu ceva”.

Inclusiv dispozițiile legale care reglementează criteriile privind capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, regăsite la art.172 alin.1 lit.c, respectiv art.179 din Legea nr.98/2016, stipulează că operatorul economic ofertant va face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea unei liste a principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, de unde rezultă în mod clar că legiuitorul nu a dorit prezentarea de către ofertanți a unor lucrări/servicii identice cu cele supuse procedurii de atribuire în cauză.

Cum ofertantul desemnat câștigător a prezentat un contract care demonstrează experiența similară solicitată, acesta fiind cel încheiat cu Municipiul Bistrița, Consiliul reține îndeplinită cerința privind experiența similară pe componenta proiectare.

Astfel fiind, împrejurarea că în cadrul contractului încheiat cu Asociația ..., respectiv în obiectul acestui contract, nu se regăsește componenta proiectare, este lipsit de orice relevanță, atâta vreme cât celălalt contract depus face dovada deplină a experienței similare solicitate.

Dincolo de aceasta, neconcordanța dintre cele declarate la nivelul Formularului 9 – „*Experiența similară*” de ofertantul câștigător și obiectul contractului încheiat cu Asociația ..., în sensul că, în cadrul

formularului ofertantul declară că obiectul contractului a cuprins și proiectare, iar în contract, respectiv în obiectul lui, această componentă nu apare, se impunea a fi lămurită prin transmiterea unei solicitări de clarificări, neputând constitui nicidecum fundament pentru respingerea „automată” a ofertei.

Față de cele arătate, va fi respinsă și această ultimă critică a contestatorului.

Cum niciunul dintre motivele de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului nu s-au dovedit a fi întemeiate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Având în vedere soluția pronunțată, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de ..., va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ...

Admite cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...