

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2604 / C9 / 2779

Data: 23.11.2021

Prin contestația nr. 2510/25.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55789/25.10.2021, depusă de, cu sediul social, reprezentată convențional prin avocat împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A14220/15.10.2021, a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii emise în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în str., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *Lucrări de investiții și intervenții în cazarma 705 Pitești, cod lucrare 2017 – C/I/RK – 705 Pitești*, cod CPV 45211350-7 Lucrări de construcții de clădiri multifuncționale (Rev.2), contestatoarea a solicitat, în principal, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. A14220/15.10.2021, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor și a oricăror acte subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL cu consecința declarării acesteia conformă și admisibilă; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria, prin liderul de asociere, cu consecința declarării acesteia neconformă și inadmisibilă; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice, precum și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire; în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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 ofertantul critică comunicarea rezultatului procedurii nr. A14220/15.10.2021, susținând că, prin modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa, s-au încălcat dispozițiile

legale în materia achizițiilor publice, aducând totodată critici și cu privire la oferta declarată câștigătoare, aparținând asocierii
- SRL, prin liderul de asociere

Cu privire la oferta sa, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. A14220/15.10.2021, aceasta a fost respinsă ca neconformă și neadecvată.

Consideră că, în mod nelegal, i-a fost respinsă oferta.

Astfel, un prim motiv îl reprezintă faptul că aceasta nu a „nominalizat (...) vreun concept anume”, la cerința „A2.1. - Descrierea conceptului utilizat pentru atingerea obiectivelor contractului”, rezumându-se doar la enumerarea proceselor, activităților și obiectivelor de urmat.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a indicat în mod clar locul unde se regăsește descrierea conceptului utilizat pentru realizarea obiectivelor contractului, însă autoritatea contractantă a ignorat răspunsul său, extrăgând din context expresii folosite de acesta pentru a le da o interpretare proprie.

Prin caietul de sarcini s-a reținut în sarcina ofertanților obligația de a prezenta o descriere a conceptului utilizat, aceștia având dreptul (și obligația) de a prezenta o concepție proprie. Consideră că ofertanții nu pot fi sancționați pentru faptul că au înțeles să prezinte un concept propriu.

În ceea ce privește motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei ca neconformă, autoritatea contractantă invocă faptul că noțiunea de definire conceptuală face trimitere la anumite aspecte cu care nu este de acord. Nicăieri prin documentația de atribuire nu s-a impus ca și condiție ca noțiunea de definire conceptuală să facă trimitere la anumite aspecte expres indicate.

Prin oferta depusă, în cadrul acestui subcapitol din ofertă (A.2.1. descrierea conceptului utilizat în activitatea de proiectare și execuție lucrări), contestatoarea a înțeles să prezinte în mod detaliat modul în care înțelege să execute contractul (atât partea de proiectare, cât și de execuție), prezentând inclusiv etapele principale, aspecte care, toate împreună, reprezintă conceptul său cu privire la modul de derulare a contractului (proiectare și execuție).

Totodată, în cadrul răspunsului la clarificările solicitate a prezentat citate din oferta tehnică depusă (cu indicarea filelor unde se regăsesc acestea), din care reiese că a înțeles să analizeze atât partea de proiectare, cât și partea de execuție și să prezinte modul în care, în viziunea sa, urmează a se derula contractul.

Al doilea motiv de respingere, reținut de autoritatea contractantă, a fost cu privire la răspunsul apreciat ca oferit formal la solicitarea de clarificări cu privire la faptul că, în cadrul procedurii de implementare a

BIM, sunt incluse elemente care nu au legătură cu denumirea procedurii, făcând referire la atribuțiile pentru montator, șef șantier, maistru etc.

Contestatoarea susține că a răspuns la obiect și concludent la solicitarea de clarificări, arătând în mod expres că mențiunile respective apar în acel capitol dintr-o simplă eroare de tehnoredactare.

Solicitarea de clarificări avea în vedere doar aspectele referitoare la personal, iar autoritatea contractantă arăta în mod expres că acestea se regăsesc în cadrul capitolului implementarea standardului BIM, însă după primirea răspunsului, aceasta arăta că, „procedura tehnică respectivă nu a fost prezentată”.

Prin urmare, consideră că, în condițiile în care autoritatea contractantă recunoaște că a prezentat procedura privind implementarea standardului BIM, nu se poate reține că, în cauză, sunt incidente prevederile caietului de sarcini „Oferta care nu include cel puțin aceste proceduri de execuție se va considera că nu satisface în mod corespunzător această cerință a caietului de sarcini și va fi declarată neconformă”.

Susține că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților să elaboreze această procedură cum consideră de cuviință, conform viziunii proprii pe care o au asupra acestui aspect, fără a impune niciun fel de condiții cu privire la cuprinsul acesteia.

În măsura în care s-ar fi dorit ca această procedură să aibă un anumit conținut, aceste elemente ar fi trebuit să se regăsească în documentația de atribuire, prin urmare, nu se poate reține că ofertantul nu a îndeplinit condiția de a prezenta procedura de implementare a standardului BIM, atâta timp cât aceasta se regăsește în cadrul ofertei în capitol separat.

Al treilea motiv de respingere reținut a fost cu privire la faptul că nu ar fi tratat lucrările de terasamente, fundații din balast, balast stabilizat și piatră spartă pentru orice construcție, nu doar pentru drumuri.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea precizează că, în cadrul documentației de atribuire, nu se menționează niciunde ce anume trebuie să cuprindă și ce nu procedura tehnică în discuție și, prin urmare, nu se poate reține că oferta prezentată nu a respectat vreo cerință pentru a fi incidente prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Totodată, precizează că această procedură există și se regăsește în procedura tehnică de execuție, vol. 1 pg 115 și următoarele, fiind prezentate pe larg procedurile de executare a lucrărilor de terasamente, fundații din balast, balast stabilizat și piatră spartă.

Procedurile referitoare la balast, balast stabilizat și piatră spartă, deși sunt specifice lucrărilor rutiere, sunt la fel pentru orice categorie de lucrări, astfel că, raportat la acest aspect, sancțiunea aplicată de autoritatea contractantă este vădit disproporționată.

Precizează că oferta a fost întocmită în conformitate cu documentația de atribuire și cu studiul de fezabilitate, raportat la amplasamentul ce urmează a fi pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Al patrulea motiv indicat de autoritatea contractantă îl reprezintă faptul că, în oferta tehnică, nu ar fi fost identificată procedura tehnică de execuție a tencuielilor de mortar și tencuieli armate cu fibră de sticlă aramidică.

Precizează că, urmare a solicitării de clarificări cu privire la locul în care se regăsesc, în cadrul ofertei tehnice, aceste proceduri, a indicat că se regăsesc în fișierului 3, proceduri - vol. 1, pag. 212-241, precizând expres paginile la care se află procedurile tehnice de execuție pentru tencuieli și tencuieli mecanizate armate, însă autoritatea contractantă reține că procedura tehnică nu este prezentată.

Susține că tencuielile de mortar și cele cu fibră de sticlă se încadrează în categoria tencuielilor și tencuielilor mecanizate, or, pentru acestea, a arătat în mod expres că există procedură tehnică de execuție, cu indicarea locului în cadrul ofertei în care se regăsește aceasta.

Și în acest caz, subliniază faptul că autoritatea contractantă recunoaște prin adresa A14220/15.10.2021, că oferta tehnică conține procedurile tehnice de execuție mortar, cu mențiunea că sunt „tencuieli clasice cu mortar”, precizând că, atât timp cât în oferta tehnică se regăsesc procedurile respective, nu sunt incidente prevederile caietului de sarcini.

În măsura în care autoritatea contractantă ar fi dorit ca procedura de execuție a tencuielilor să fie prezentată într-o anumită manieră, atunci aceste condiții ar fi trebuit să se regăsească în documentația de atribuire.

Al cincilea motiv de respingere al ofertei sale îl constituie faptul că procedura tehnică de execuție a lucrărilor de confecții metalice nu include și confecționarea confecțiilor metalice.

Prin adresa A14220, autoritatea contractantă arăta că a înțeles să respingă oferta sa ca neconformă, întrucât procedura tehnică de execuție a lucrărilor de confecții metalice nu include și confecționarea confecțiilor metalice, însă contestatoarea susține că, prin răspunsul comunicat, a indicat faptul că această procedură se regăsește în vol. 3 proceduri vol. 1.pdf la paginile 189-192, procedură care se completează cu procedura de manevrare, transport, depozitare și montare confecții metalice protejate prin vopsire, ce se regăsește la paginile 193-198, și cu procedura Montaj confecții metalice PTE-116 ce se află la pag. 483-486.

Totodată, arată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să includă în ofertă procedurile tehnice pentru executarea lucrărilor de confecții metalice, nu pentru executarea confecționării confecțiilor metalice.

Al șaselea motiv de respingere se referă la faptul că, prin proiectul tehnic, nu este prezentată în mod concret activitatea de raportare privind progresul execuției contractului, însă contestatoarea susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a precizat că sistemul de raportare se va realiza conform sistemului de management al calității implementat de lider.

Contestatoarea precizează faptul că sistemul de management al calității este chiar sistemul care reglementează activitățile de raportare, activități din care face parte și activitatea de raportare cu privire la progresul execuției, fiind îndeplinită condiția din documentația de atribuire.

Al șaptelea motiv de excludere îl constituie faptul că alocarea resurselor om-zile este descrisă incomplet în cadrul capitolului „evaluare utilizare resurse și echipamente”. Prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări, contestatoarea precizează că a arătat că această alocare se poate observa foarte ușor și foarte bine în graficul de execuție, susținând că a îndeplinit condițiile impuse prin documentația de atribuire.

Al optulea motiv de respingere îl reprezintă modul de prezentare a planului calității, în mod special faptul că, în cadrul acestui capitol, nu ar fi fost prezentată implementarea BIM.

Contestatoarea subliniază faptul că, din documentul atașat adresei A14220, nu se regăsește motivarea pentru care nu este îndeplinită această cerință, fiind prezentat un extras trunchiat dintr-un alt document imposibil de citit.

În ceea ce privește implementarea BIM, a arătat în mod clar locul unde se regăsește această procedură în cadrul ofertei tehnice.

Având în vedere că standardul BIM reprezintă modul în care sunt gestionate informațiile cu privire la lucrare, pentru că această condiție să fie îndeplinită, se impune ca, din planul calității, să rezulte modul în care informațiile sunt gestionate.

Or, din analiza planului depus de în cadrul ofertei, se observă că acesta arată modul în care sunt gestionate informațiile, circuitul documentelor, responsabilul pentru aprobarea acestora etc., fiind inclus un capitol special aferent controlului documentelor și datelor, respectiv capitolul 5.

Gestionarea informațiilor este asigurată și cu privire la produsele ce sunt folosite în cadrul șantierului. În acest sens indică cap. 18 din Planul calității Identificare și trasabilitate.

Totodată, precizează că a depus și un tabel centralizator al planului calității, din care reiese pentru fiecare activitate documentele ce urmează a fi întocmite, responsabilul din partea fiecărei părți (beneficiar, proiectant, constructor, ISC), modul de verificare a informațiilor etc.

Contestatoarea mai precizează că, prin adresa nr. A14220, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată neadecvată, urmând ca motivarea în acest sens să se regăsească în

documentul atașat adresei, însă, din analiza documentului atașat adresei, se observă că nu se regăsește nicio motivare pentru care oferta a fost declarată ca fiind neadecvată, comunicarea neîndeplinind condițiile imperative impuse de art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel că aceasta este nulă pentru neîndeplinirea condițiilor legale imperative.

În lipsa comunicării motivelor pentru care oferta este inadecvată, contestatoarea susține că este pusă în imposibilitatea de a se apăra și de a arăta motivele pentru care o astfel de decizie este nelegală.

Cu privire la oferta, contestatoarea aduce următoarele critici:

1. Oferta nu este semnată electronic, autoritatea contractantă, în cadrul procesului-verbal nr. 12669/14.09.2021, precizând în mod expres că nu a depus oferta cu semnătură electronică, singurii ofertanți care au depus cu semnătura electronică fiind T AG, ofertantul și SRL.

2. Garanția nu este emisă de o societate bancară/asigurări, conform prevederilor art. III.1.6.a) din fișa de date a achiziției.

Potrivit procesului-verbal nr. 12669/14.09.2021, autoritatea contractantă arăta că ofertantul a depus cu titlu de garanție de participare polița de asigurare 001503 emisă de SA.

Conform verificărilor efectuate cu privire la societatea emitentă, respectiv societatea SA, rezultă că aceasta este o societate care are ca obiect activități și servicii auxiliare serviciilor financiare - cod 6619, ce corespunde codului CAEN 6619 din clasificarea națională, ca urmare a armonizării clasificării activităților la nivel european și include următoarele activități: „6619 Activități auxiliare intermediarilor financiare, exclusiv activități de asigurări și fonduri de pensii”.

Această clasă include activități auxiliare ale intermediarilor financiare care nu au fost clasificate în alte clase:

- activități de prelucrare și reglementare a tranzacțiilor financiare, inclusiv pentru tranzacții cu cărți de credit,
- servicii de consiliere pentru investiții,
- activități ale consilierilor și broker-ilor privind ipotecile,

Această clasă include de asemenea:

- servicii de administrare, depozitare și custodie pe bază de comision sau contract.

Această clasă exclude:

- activități ale agenților și broker-ilor de asigurări, vezi 6622
- activități de administrare a fondurilor, vezi 6630.

Activitățile de asigurare sunt incluse în grupa 651, în vreme ce activitățile bancare sunt cuprinse în grupa 641, ambele grupe impunând

condiția ca activitatea desfășurată să fie obiect principal și unic de activitate.

Prin urmare, consideră că societatea emitentă SA nu este nici societate bancară, nici societate de asigurări.

3. Contestatoarea mai susține că terțul susținător nu este declarat subcontractant și nu prestează efectiv activități.

Astfel, prin oferta depusă, ... a declarat ca și terț susținător următoarele societăți:

a)

Ultimele 4 societăți au fost declarate ca și terț pentru susținere tehnică, iar societatea SRL a fost declarată pentru susținere financiară.

Din analiza ofertei se observă ca a invocat terțul susținător în dovedirea îndeplinirii condițiilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională.

Întrucât, prin intermediul terților susținători, ofertantul dovedește deținerea capacității financiare, tehnice și profesionale de executare a contractului, consideră că se impune ca și cei 4 terți susținători anterior evidențiați (..... SRL, ...) să presteze efectiv activități în cadrul contractului ce urmează a fi încheiat, respectiv să își folosească capacitatea financiară, tehnică și profesională de care dispun în executarea efectivă a contractului.

Din analiza ofertei se observă că niciunul dintre cei 4 terți susținători nu urmează să își folosească în niciun fel capacitatea financiară, tehnică și profesională în executarea efectivă a contractului, aceștia nefiind declarați și subcontractanți, deși, doar datorită capacității lor financiare, tehnice și profesionale, se poate spune că acest contract ar fi atribuit către

În lipsa dovedirii modului în care urmează a fi utilizată efectiv capacitatea financiară, tehnică și profesională a celor 4 terți susținători, respectiv nedeclararea acestora ca fiind și subcontractanți, conform prevederilor art. 182 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, consideră că oferta este neconformă și inadmisibilă.

4. Totodată, arată că nu este îndeplinită condiția cifrei de afaceri conform art. III.1.2 fișa de achiziție, potrivit căreia ofertanții aveau obligația de a demonstra că media cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani este cel puțin egală cu 160.000.000 lei.

Altfel, în dovedirea acestei condiții de calificare, ... a depus susținerea terțului susținător SRL, arătând că aceasta din urmă societate are o cifra de afaceri medie de 207.835.860,45 lei.

În dovedirea celor declarate, ofertantul a depus bilanțurile pe ultimii 3 ani ale tuturor societăților ale căror cifră de afaceri sunt luate în considerare pentru îndeplinirea condiției de calificare.

Din analiza bilanțurilor societății SRL se observă că cifra de afaceri medie a acestei societăți pe ultimii 3 ani nu este de 207.835.860,45 lei, ci mult mai mică, nefiind îndeplinită astfel condiția impusă prin fișa de date.

Conform bilanțurilor celor 3 ani, cifra de afaceri, valoarea totală a vânzărilor este de cca 20.000.000 Euro - 30.000.000 Euro.

Pentru a ajunge la o sumă care să îndeplinească condiția impusă prin fișa de date, ofertantul a inclus în suma declarată și valoarea totală a producției realizate în anul respectiv.

Or, valoarea producției nu face parte din cifra de afaceri, întrucât valoarea producției nu reprezintă valoarea totală a vânzărilor efectuate, cele două valori fiind prezentate în cadrul unor rubrici distincte în cadrul bilanțului.

Producția, deși realizată, poate face obiectul vânzării abia în anul următor, poate reprezenta stocuri realizate, stocuri tampon etc., astfel că valoarea ei nu se regăsește în valoarea vânzărilor efectuate.

De asemenea, cursul de schimb utilizat de ofertant pentru determinarea cifrei de afaceri medii nu este corect folosit, acesta având obligația de a se raporta la cursul de schimb al fiecărui an în parte (media), așa cum prevede și fișa de date, iar nu la cursul de schimb aferent anului 2021.

Prin urmare, susține că în realitate, ofertantul nu a îndeplinit condiția prevăzută la art. III. 1.2. fișa de date, privind capacitatea economică și financiară, nefăcând dovada realizării unei cifre de afaceri medii în ultimii 3 ani de 160.000.000 lei.

5. Contestatoarea mai arată că ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii condiției privind capacitatea tehnică și/sau profesională III.1.3.a) pct. 12 - servicii proiectare rețele gaze.

În dovedirea îndeplinirii acestei condiții, ofertantul a prezentat experiența următorilor terți susținători:

a) SRL - contract de proiectare și asistență tehnică lucrări de reabilitare, sistematizare, optimizare sisteme de distribuție lot 3 - reabilitare rețea distribuție gaze naturale, contract subsecvent nr. 18017/13.02.2019, având o valoare totală de 171.577 lei.

b) SRL - servicii proiectare și asistență tehnică - reparații capitale, din care serviciile de proiectare gaze medicale sunt în valoare de 45.155 lei.

Prin contractele prezentate în dovedirea experienței similare, ofertantul nu face dovada îndeplinirii condiției fișei de date achiziției pentru următoarele motive:

a) Contractul cu SRL prezentat are mai multe obiecte de activitate, respectiv, pe lângă activitatea de proiectare, mai are ca obiect de activitate și asistență tehnică.

Din valoarea totală a contractului nu reiese care este valoarea strictă a activității de proiectare și care este valoarea activității de asistență tehnică pentru a se putea stabili care este valoarea adusă ca și susținere în experiența similară a activității de proiectare rețea gaze.

b) Cu privire la contractul încheiat cu SRL, precizează că activitatea prezentată ca și experiență similară are în vedere activitatea de proiectare gaze medicale.

Or, activitatea de proiectare gaze naturale este prevăzută la pct. 13. Per a contrario, la pct. 12 autoritatea contractantă a avut în vedere activitatea de proiectare gaze naturale, nu gaze medicale.

Prin urmare, experiență acestei societăți nu poate fi luată în considerație în dovedirea experienței similare în servicii de proiectare rețele gaze.

Întrucât din primul contract nu reiese care este valoarea exclusivă a activității de proiectare, iar al doilea contract nu poate fi luat în considerare, întrucât are alt obiect de activitate decât cel solicitat susține că nu este îndeplinită condiția capacității tehnice și/sau profesionale privind experiența similară în activitatea de servicii de proiectare rețele gaze.

6. Contestatoarea mai susține că ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii condiției privind capacitatea tehnică și/sau profesională III.1.3. a) pct. 13 - servicii proiectare rețele gaze medicale.

În dovedirea îndeplinirii acestei condiții, ofertantul a prezentat experiența societății SRL, însă conform procesului-verbal nr. 1266/14.09.2021, societatea SRL este cooptată în cadrul prezentei proceduri exclusiv în calitate de subcontractant (urmând să desfășoare 0,14% din contract), nu și în calitate de terț susținător.

În aceste condiții, experiența societății SRL nu poate fi luată în considerare ca și experiență similară.

Prin urmare, ... nu a făcut dovada îndeplinirii condiției experienței similare privind serviciile de proiectare gaze naturale, oferta sa trebuind să fie declarată neconformă și inadmisibilă.

7. Susține, de asemenea, că ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii condiției privind capacitatea tehnică și/sau profesională III.1.3. a) pct. 14 - servicii proiectare drumuri.

În dovedirea îndeplinirii acestei condiții, ofertantul a prezentat experiența societății SRL care, la rândul său, a prezentat contractul „Elaborare studiu fezabilitate pentru variantele de proiectare ale celui de-al doilea Lot al variantei de ocolire a orașului Como”.

Din analiza obiectului acestui contract, așa cum este acesta prezentat în cadrul ofertei Top Decon, se observă că acesta nu include niciun fel de servicii de proiectare drumuri (studiul de fezabilitate reprezintă un document întocmit înainte de prestarea serviciilor de proiectare).

În condițiile în care contractul prezentat nu include servicii de proiectare drumuri, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii condiției privind capacitatea tehnică și/sau profesională cu privire la experiența similară în servicii de proiectare drumuri.

Pentru acest motiv, consideră că oferta ar fi trebuit să fie declarată neconformă și inadmisibilă.

Contestatoarea mai susține că, pe lângă nelegalitatea evidentă a măsurii autorității contractante de a respinge oferta sa, autoritatea contractantă a încălcat deopotrivă:

(i) principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016,

(ii) principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016

și

(iii) scopul legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

..... solicită și anularea procedurii de atribuire:

(i) în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal,

(ii) în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în ipoteza în care Consiliul nu va admite capătul de cerere formulat în principal cu privire la reevaluarea ofertei depuse de, în contextul în care ofertele depuse de sunt vădit inadmisibile,

(iii) în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care vor fi respinse în tot sau în parte petițiile principale, în speță va deveni aplicabil inclusiv cazul de anulare a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. A15149/04.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57978/05.11.2021, ... București transmite punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită Consiliului respingerea acesteia fiind lipsită de temei legal și total nefondată, iar în ceea ce privește motivele invocate vizavi de propunerea tehnică depusă de către contestatoare, acestea sunt lipsite de logică și motivare tehnică.

Referitor la declararea ofertei asocierii & ERP L & SRL ca neconformă și inadmisibilă, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1) Contestatoarea a susținut că SC nu a depus oferta cu semnătură electronică, singurii ofertanți care au depus cu

semnătură electronică fiind SC ERP
.....L, ...SRL și SRL.

Față de aceste motiv arată că asocierea declarată câștigătoare este formată din 3 societăți, care au depus ofertă comună pentru această procedură.

Conform acordului de asociere nr. 211/28.07.2021 încheiat între cei 3 asociați, liderul de asociere este, societate care este desemnată, conform art. 4.2, să întocmească oferta și să o depună în numele asocierii constituite.

În cadrul fișierului calificare_B.00-B.10, documentul B.02 Calificare Top Decon. la pagina 1 (pg. 10 dosar nr.2), administratorul liderului împuternicește pe dl Popescu Edy Narcis, administratorul SC ERP L, să semneze cu semnătură electronică extinsă documentele depuse în cadrul procedurii de achiziție.

Prin documentul mai sus menționat unul din membrii asocierii este desemnat să semneze cu semnătură electronică extinsă oferta depusă. Acest document este depus în conformitate cu cerințele fișei de date, Secțiunea 7. oferta și documentele însoțitoare, lit. g formulare, formularul nr. 1 – „Împuternicire, prin care ofertantul desemnează persoana/ persoanele care semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.

Toate documentele depuse de către asocierea (LIDER) & ERP L & SRL sunt semnate, fără excepție, cu semnătura electronică extinsă a unuia dintre membrii asocierii, respectiv ERP L, prin, în calitate de administrator, cum este și specificat în documentele depuse care îi conferă acestuia calitatea de a semna și depune respectivele documente, (pag. 225 dosar nr. 1)

2. Referitor la garanția de participare depusă de, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 395/2016, chiar dacă, în fișa de date, la secțiunea III. 1.6.a) Garanție de participare, s-a menționat că se solicită garanția de participare eliberată în numele ofertantului, care va fi emisă de către o societate bancară/societate asigurări.

Prin urmare, consideră că, în urma analizării instrumentelor de garantare depus în procedură, și având în vedere:

- prevederile pct. 72 din OUG nr. 30/2017 care modifică și completează Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală și care aduc în completare posibilitatea ca garanțiile, definite la art. 211 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, să poată fi constituite în condițiile legii, inclusiv prin garanție emisă de o instituție financiară;

- descrierea activităților Codului CAEN 6619, cum este prezentată și de contestatoare;

- prevederile art. 22 din OUG nr. 113/2009, care precizează că instituțiile de plată, care sunt instituții financiare nebancare pot acorda credite, astfel IFN -urile fiind încadrate ca și instituții de credit;

- faptul că, în calitate de autoritate contractantă, a acceptat și în cazul altor proceduri și/sau contracte de achiziție publică încheierea de garanții prin societăți financiare nebancare, care la momentul în care s-a solicitat executarea acestora, aceste instituții financiare și-au exercitat toate îndatoririle, plătind necondiționat garanțiile respective;

- dificultăți de executare a poliței de garanție au existat mai mult în cazul societăților de asigurare decât în cazul instituțiilor financiare nebancare, unde nu a existat niciun refuz de plată;

- documentele de confirmare emise de către instituțiile din Spania, respectiv Agenția de Stat de administrare Fiscală, care prin certificatul nr. 20208291079 și anexa la certificat nr. 2020829107, au certificat calitatea de a acorda credite, bonitatea și ratingul societății SA, a apreciat că este îndeplinit scopul pentru care a fost impusă această garanție de participare și anume protejarea sa față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertanților pe toată perioada implicării lor în procedura de atribuire.

Ulterior, a fost întocmit procesul-verbal nr. A12191/03.09.2021 și procesul-verbal nr. A12669/14.09.2021, prin care comisia de evaluare a considerat toate cele 3 garanții de participare depuse de ofertanți, inclusiv cele 2 emise de instituții financiare nebancare, valide.

Pentru a verifica și demonstra deplina îndeplinire a scopului garanției de participare, autoritatea contractantă a solicitat instituției financiare nebancare, care a emis polița de asigurare 001503, să plătească necondiționat suma de 814.000 lei, până la semnarea contractului de achiziție.

Totodată, precizează că intenționează să transmită Consiliului, dovada plății, imediat ce suma va fi în contul său.

Prin urmare, consideră că decizia comisiei de evaluare de a considera respectivele garanții de participare valide este legală și justificată, scopul pentru care a fost impusă această garanție de participare fiind atins.

Autoritatea contractantă precizează că a considerat însă, în deplină transparență și printr-un tratament egal, toate cele trei garanții emise de instituții financiare nebancare și societăți de asigurări, ca fiind instrumente legal emise și care acoperă valoarea impusă de 1% din valoarea estimată a contractului.

Referitor la respectarea termenului de contestare a acestui aspect, privind valabilitatea garanțiilor de participare, autoritatea contractantă precizează că acest capăt de cerere este tardiv, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatorul luând la cunoștință de tipul, emitentul și numărul de înregistrare al celor 3 polițe de garanție încă din

data de 20.08.2021 când în SEAP s-a publicat procesul-verbal nr. A11531/19.08.2021 (pag. 224 dosar nr. 1), în care s-au adus la cunoștință firmele participante la procedură și instrumentele de garantare depuse de fiecare participant.

3. Referitor la criticile privind terțul susținător, autoritatea contractantă precizează că, potrivit documentelor de calificare depuse de asocierea (LIDER) & ERP L & SRL și în urma examinării acestora de către comisia de evaluare, s-a constatat că acest ofertant a depus ofertă astfel:

Subcontractanți:

-;
- SRL ;
- SRL.

Totodată, autoritatea contractantă indică fișa de date, secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 4. informații privind terții susținători, unde se indică ce anume să conțină angajamentul terțului susținător pentru a putea fi luat în considerare.

În acest sens la secțiunea IV.4.3 modul de prezentare al ofertei, pct. 7. „oferta și documentele însoțitoare, lit. i) alte documente solicitate prin documentația de atribuire, după cum urmează”, s-a pus la dispoziția ofertanților modelul de angajament ferm - formularul nr. 3 în fișierul 3.1. formulare.docx., prin care autoritatea contractantă consideră susținerea respectivă acceptată.

Cu alte cuvinte acest angajament, prezentat ca model, este documentul minim pe care autoritatea îl solicită.

Astfel, ținând cont de impunerile din documentația de atribuire, toți ofertanții au prezentat în cazul susținerii din partea unor terți acest model de angajament, inclusiv contestatorul a depus pentru terțul susținător YDA İnşaat Sanayj Ve Ticaret Anonim Sirketi din Turcia, doar acest angajament Ferm (pag. 44 dosar 4), fără alte documente suplimentare sau acord de subcontractare.

În cazul terților susținători, precizează că aceștia au prezentat angajament ferm de susținere pentru asocierea câștigătoare, după modelul impus de autoritate, indicând pag. 126, 135, 174, 175, 199, 217-218 din dosar nr. 2, și documente suplimentare prin care aceștia, pentru anumite aspecte, descriu resursele deținute și în ce constă susținerea acordată.

Referitor la obligativitatea ca „terții susținători să fie și declarați sub contractanți și să presteze efectiv activități” precizează că reprezentantul contestatorului confundă în mod evident tipul de susținere. Obligativitatea pe care o invocă este exclusiv pentru resurse netransmisibile, cum ar fi atestate/certificate sau autorizații emise de către instituții abilitate, pentru anumite activități tehnice, acestea reprezentând resurse tehnice care nu pot fi transmise, decât în măsura în care respectivul terț prestează efectiv activitatea pentru care este

autorizat/certificat. Această obligativitate este justificată pentru astfel de activități, deoarece respectivele resurse autorizații/certificate nu sunt valabile decât pentru titulari, aceștia fiind singurii abilitați să presteze activitățile menționate în autorizații/certificate.

Cum susținerea invocată de asocierea câștigătoare, de la terți susținători care nu au fost declarați și subcontractanți, vizează doar resurse financiare și tehnice/de experiență similară, care se pot pune la dispoziția antreprenorului, este limpede că ofertantul contestator face o confuzie, referindu-se la situația reglementată de prevederile art. 51 alin. (2) din HG nr. 395/2016, situație care nu este incidență terților invocați de contestator.

4. Referitor la criticile privind cifra de afaceri, autoritatea contractantă precizează că, printre terți susținători nominalizați pentru capacitatea economico-financiară, s-au numărat SRL Italia și SC SRL.

Astfel, potrivit documentelor contabile, cifra medie de afaceri a SRL-Italia, pentru anii 2018-2020 este de 207.835.860 lei. În acest sens, în cadrul formularului 6 - Informații generale (pag. 55 dosar nr. 1), anexă la angajamentul de susținere (pag. 170 dosar nr. 2), în fișierul *14.1 RCM - t(c)_partea1 pdf. (pag. 577, 587, 593, dosar nr. 3 partea 2), atașat la răspunsul nr. 2, ce conține bilanțul de exercițiu 2018, bilanțul de exercițiu 2019 și bilanțul contabil al societății din 01.01.2020 până 31.12.2020, se regăsesc informații care au arătat că nivelul cifrei medii de afaceri este cel precizat de către terțul susținător.

Pentru îndeplinirea acestui criteriu ofertantul câștigător a nominalizat doi terți susținători, însă comisia de evaluare, având în vedere nivelul declarat de către societatea SRL Italia, nu a mai considerat necesar să ia în calcul și cifrele medii ale celor trei societăți din componența asocierii și nici ale celorlalți doi terți susținători.

În procesul-verbal nr. A12669/14.09.2021 și anexele acestuia, grilele de examinare documente calificare, sunt consemnate cifrele medii de afaceri ale societăților din cadrul asocierii și ale societăților care au prezentat angajament financiar, respectiv:

- 13.187.556 lei.
- SRL- 54.111.023 lei.

Prin urmare, dacă se folosește raționamentul de calcul al cifrei de afaceri, în care nu este inclusă valoarea producției, pentru terțul susținător SRL rezultă că media veniturilor 2018 – 2019, este de 136.451.377,3, prezentând în susținere un tabel.

Totodată, precizează că, potrivit informațiilor din documentele contabile oficiale, doar pentru, ... SRL și SRL Italia, cifra medie de afaceri însumată se ridică la valoarea de 203.749.956 lei (136.451.377 + 13.187.556 + 54.111.023).

Autoritatea contractantă indică și prevederile art. 48 din HG nr. 395/2016 potrivit căruia în cazul ofertanților care au declarat

subcontratanți, aceștia sunt considerați și terți susținători, iar toate resursele acestora se iau în considerare, inclusiv resursele financiare.

5. Cu privire la cerința îndeplinirii condiției privind capacitatea tehnică și/ sau profesională, pct. III. 1.3.a) pct. 12 - servicii proiectare rețele gaze, autoritatea contractantă precizează că această cerință a fost îndeplinită de către SRL, subcontractant și terț susținător, prin contractul nr. 18017-900501/2019 „Proiectare și asistență tehnică lucrări de reabilitare/sistematizare/optimizare sistem distribuție Lot 3-reabilitare rețea distribuție gaze naturale, valoare: 171.577,4 lei, perioada prestare: 2019-2020, beneficiar: Engie România”, obiectul contractului fiind proiectare și asistență tehnică, valoarea acestuia fiind integral luată în considerare, îndeplinind astfel cerința din fișa de date, respectiv: „Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 3 ani, la nivelul a minim unul, maximum două contracte, servicii de proiectare rețele gaze a căror valoare cumulată a fost de minim 40.000,00 lei exclusiv TVA”.

6. Cu privire la critica privind capacitatea tehnică și/sau profesională III.1.3.a) pct. 13 - servicii proiectare rețele gaze medicale, autoritatea contractantă redă cerința din fișa de date: „Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit*, în ultimii 3 ani*, la nivelul a minim unul, maximum două contracte, servicii de proiectare rețele gaze medicale a căror valoare cumulată a fost de minim 40.000,00 lei exclusiv TVA”.

Astfel, autoritatea contractantă susține că cerința a fost îndeplinită de către terțul susținător SRL, cum a fost consemnat și în procesul-verbal nr. A12669/14.09.2021 și anexele acestuia (grilele de examinare documente calificare).

În grila de verificare apare și contractul prestat de către terțul susținător SRL, însă luarea în considerare a acestuia nu a mai fost necesară, pragul fiind îndeplinit de contractul de servicii prestat de către SRL.

Contractul de subcontractare nr. 2408/22.11.2018 a avut ca obiect Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „reparații capitale, amenajare, extindere si reabilitare termică clădire Spital Vechi – Spitalul Județean de Urgență Bacău”

Valoarea totală a contractului a fost de 746.883,00 lei, fără TVA. Valoarea serviciilor similare de proiectare gaze medicale, recepționate de beneficiar în condițiile legii au fost de 45.155,00 lei, fără TVA, fiind prezentată scrisoarea de recomandare nr. 92.534/29.07.2021, emisă de Compania Națională de Investiții SA, autoritatea contractantă indicând pag. 846 din dosar 3, partea 2.

Cu privire la cerința capacitatea tehnică și/ sau profesională, III. 1.3. a) pct. 14 - servicii proiectare drumuri, respectiv „Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 3 ani, la nivelul a minim

unul, maximum două contracte, servicii de proiectare drumuri a căror valoare cumulată a fost de minim 92.000,00 lei exclusiv TVA”, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost îndeplinită de către terțul susținător și subcontractant - Ingegneria Integrata SPA, fiind prezentat un contract care a avut ca obiect elaborarea studiului de fezabilitate pentru variantele de proiectare ale celui de-al doilea lot al Variantei de ocolire a orașului Como, în valoare de 278.763 lei, fără TVA, prestat în anul 2018, beneficiar fiind SPA, certificat prin Certificati PR11751 - 19/11/2018.

Cu privire la criticile privind modalitatea de evaluare a ofertei contestatoarei autoritatea contractantă aduce următoarele precizări:

Conform caietului de sarcini publicat în SEAP, cap. XI, subcap. 11.1, propunerea tehnică trebuia, în mod obligatoriu, întocmită așa cum se specifică în cuprinsul acestuia.

Necontestarea documentației de atribuire, în termenul legal de la data publicării în SEAP, presupune că aceasta și-a asumat toate cerințele impuse de autoritatea contractantă.

După verificarea și evaluarea propunerii tehnice depuse de către SRL, precum și a răspunsurilor la clarificările solicitate, comisia de evaluare a respins oferta acestuia, oferta tehnică fiind încadrată ca neconformă și neadecvată, conform art. 215 alin. (5) și alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece: nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției; nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini din conținutul acesteia lipsind capitole și elemente-solicitate foarte clar, conform cerințelor din fișa de date secțiunea IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și precizărilor din caietul de sarcini capitolul XI, neputând satisface cerințele autorității fără modificări și completări substanțiale.

Rezultatul evaluării și motivele de respingere a ofertei au fost transmise cu adresa nr. A14220/15.10.2021.

Pentru fiecare cerință neîndeplinită, comisia de evaluare a explicat care sunt motivele pentru care respectivele cerințe privind propunerea tehnică nu au putut fi considerate conforme, acestea fiind consemnate, în documentul Anexa nr. 1, atașat prezentului punct de vedere.

Ofertantul nu a reușit în nicio procedură derulată de minister, chiar și atunci când oferta sa a fost singura depusă, să îndeplinească cerințele în ceea ce privește conformitatea propunerii tehnice.

În ceea ce privește caracterul neadecvat al ofertei, acesta este dat de prevederile art. 5¹ din Legea nr. 98/2016, care încadrează o ofertă lipsită de relevanță în raport cu obiectul contractului, ea fiind elaborată cu un caracter general și care nu poate satisface cerințele autorității

contractante, indicate în documentele achiziției, fără modificări substanțiale, întrucât din conținutul acesteia lipsesc elemente importante impuse prin caietul de sarcini.

Referitor la problema încălcărilor principiilor în materia achizițiilor publice și anulării procedurii, susține că, pe întreg parcursul examinării, verificării și evaluării tuturor documentelor de calificare, răspunsurilor la clarificări, propunerilor tehnice și financiare, ale tuturor ofertanților, a avut în vedere strict respectarea tuturor principiilor care stau la baza atribuirii unui contract de achiziție din fonduri publice.

Astfel, fără să discrimineze niciunul dintre cei trei ofertanți, în deplină transparență, comisia de evaluare a validat toate cele trei garanții de participare, publicând în SEAP procesul-verbal nr. A11531/19.08.2021 în care au fost menționate toate cele 3 polițe de asigurare și emitenții acestora.

Prin clarificările solicitate tuturor participanților la licitație, scopul comisiei a fost să întreprindă toate demersurile, care stau în competența sa, pentru a obține toate informațiile necesare, referitoare la ofertele depuse, să nu avantajeze sau dezavantajeze vreun ofertant și în final să ia decizii care sunt fundamentate și justificate pe documentele depuse și informațiile primite.

Dacă s-ar accepta modificarea și completarea propunerii tehnice, comisia ar crea un avantaj evident în favoarea ofertantului respectiv, dezavantajând, în mod clar, ceilalți ofertanți/candidați sau potențialii ofertanți care la momentul depunerii ofertelor nu au reușit să elaboreze o propunere tehnică conformă, fiind încălcate prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, de nediscriminare, tratament egal și transparență care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Pe cale de consecință, în baza celor de mai sus arătate, solicită respingerea contestației depusă de către SRL, aceasta fiind lipsită de temei legal și total nefondată, iar în ceea ce privește motivele invocate vizavi de propunerea tehnică depusă de către contestatoare, acestea sunt lipsite de logică și motivare tehnică.

În subsidiar, autoritatea contractantă își exprimă intenția de sancționare a contestatoarei, întrucât aceasta nu încearcă decât a bloca, cu orice preț, derularea proiectului, invocând în lipsa unor motive justificate, aspecte lipsite de raționament tehnic și temei legal.

Cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 59625/15.11.2021 și 59798/16.11.2021, 59886/16.11.2021 și 59919/16.11.2021, ... București a transmis documente referitoare la constituirea garanției de participare de către asocierea

În data de 10.11.2021, contestatoarea a studiat dosarul cauzei. Până la data emiterii deciziei nu au fost depuse concluzii scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Lucrări de investiții și intervenții în cazarma 705 Pitești, cod lucrare 2017 – C/I/RK – 705 Pitești, cod CPV 45211350-7 Lucrări de construcții de clădiri multifuncționale (Rev.2)*, ... -, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, conform anunțului de participare nr. CN1031674/ 08.06.2021, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a se atribui este de 82.449.305,75 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 18.08.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a depus contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 1.648.986,11 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207606093/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Ploiești, la data de 27.10.2021.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva deciziei de respingere a ofertei contestatoarei și a deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii - L - SRL.

Prin comunicarea nr. A14220/15.10.2021, autoritatea contractantă a adus la cunoștința SRL următoarele:

oferta depusă de dumneavoastră a fost respinsă,
propunerea tehnică fiind încadrată neconformă și neadecvată, conform art. 215, alin. (5) și alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu art. 137, alin. 3, lit. a), din H.G. 395/2016, deoarece:

nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției;
este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției;

nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini din conținutul acesteia lipsind capitole și elemente solicitate foarte clar conform cerințelor din fișa de date secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și precizărilor din caietul de sarcini capitolul XI, neputând satisface cerințele autorității fără modificări și completări substanțiale.

Pentru fiecare cerință din fișa de date pe care nu ați îndeplinit-o motivarea este prezentată foarte clar în documentul atașat.

În documentul atașat, s-au specificat următoarele:

La întrebarea:

2. A.2.1- descrierea conceptului utilizat pentru atingerea obiectivelor contractului. Comisia a identificat:

scrie de procese, activități independente/activități interdependente care reprezintă, în fapt conceptul societății pentru atingerea obiectivelor și obținerea

rezultatelor așteptate de la prezentul contract toate urmărite prin Sistemul de management bazat pe proces al societății în conformitate cu cerințele capitolelor standardelor SREN ISO 9001:2015 SREN 14001:2015 ISO45001.

Directorul general al Societății administrează aceste procese în așa fel încât operarea cât și controlul lor să fie eficace, determinând un concept care cuprinde:

- elementele de intrare cerute și elementele de ieșire așteptate de la aceste procese;

- Succesiunea și interacțiunea acestor procese:

- criteriile și metodele (inclusiv monitorizări, măsurări și indicatori de performanță aferenți) necesare pentru a se asigura de operarea și controlul eficace ale acestor procese;

- resursele necesare și disponibilitatea acestora în procesul de execuție;

- Responsabilitățile și autoritățile pentru aceste procese;

- riscurile și oportunitățile (acțiuni de tratare a acestora):

- evaluarea acestor procese și implementarea tuturor schimbărilor necesare realizării rezultatelor intenționate:

- îmbunătățirea proceselor aferente sistemului de management integrat.

Aici sunt enumerate procese, activități și obiective de urmat, fără nominalizarea vreunui concept anume. Pentru faza de proiectare ofertantul prezintă etapele de parcurs, precizând că același concept se aplică și la execuția lucrărilor. Nu se nominalizează însă vreun concept. Nu apare nici descrierea utilizării instrumentelor de modelare electronică a informațiilor de construcții.

Răspuns:

"Conceptul este prezentat la pagina 11 - Vol. 1. Metodologie execuție.pdf în cadrul capitolului A.2.1 Descrierea conceptului utilizat pentru atingerea obiectivelor contractului (paginile 9-17) și anume: "Abordarea activităților de proiectare aferente contractului supus prezentei proceduri la nivel de management de proiect că se va realiza prin definirea conceptuală a acestuia, fiind astfel parcurse în primă fază următoarele etape:

- Identificarea și analiza nevoilor cărora se adresează proiectul - la această fază se vor studia documentele primite din partea beneficiarului și se va analiza inclusiv situația din teren. În vederea stabilirii contextului și a necesităților proiectului:

- Definirea soluției vizate, a scopului și obiectivelor proiectului - pornind de la informațiile puse la dispoziție de beneficiar și obținute de proiectant, se vor crea soluțiile tehnice care să asigure atingerea obiectivelor contractului, așa cum au fost acestea definite:

- Definirea activităților majore și estimarea costurilor și resurselor necesare și a celor disponibile - la momentul proiectării se vor detalia soluțiile tehnice propuse, împreună lucrările impuse de acestea - se vor realiza caiete de sarcini, detalii de execuție, liste de cantități, care să permită o evaluare corectă a resurselor financiare, tehnice și de personal ce urmează a fi implicate la momentul execuției lucrărilor.

Același concept, respectiv același mod de abordare conceptuală va fi utilizat inclusiv la momentul execuției lucrărilor aferente contractului, în vederea planificării acestora prin raportare la prevederile documentației de proiectare ce urmează a fi elaborată în cadrul contractului. Lucrările se vor executa având în vedere normativele românești și în conformitate cu graficul de execuție înaintat investitorului și aprobat de Beneficiar. Orice modificare de proiect se va face cu acordul investitorului, beneficiarului și al proiectantului. Toate lucrările de clădiri provizorii se vor efectua și întreține pe cheltuiala constructorului. Șantierul și lucrările vor fi iluminate în întregime pe timpul nopții sau ori de câte ori vizibilitatea este slabă în decursul zilei [...]"

Comisia de evaluare identifică că se vorbește despre definirea conceptuală și același concept..același mod de abordare conceptuală, însă nu se identifică/nominalizează vreun concept anume.

Concluzie:

Răspunsul neconcludent. Definirea conceptuală este cu trimitere la organizare, proceduri de execuție, grafic, urmărire în timp construcție, măsuri protecția muncii și mediului, măsuri PSL Nu s-a înțeles ce presupune un concept de proiectare și execuție lucrări construcții. Cerință neîndeplinită.

La întrebarea:

7. - In cadrul procedurii privind implementarea standardului BIM-Building Information Modelling, în procesul de proiectare și urmărire a execuției lucrărilor de construcții, este prezentată o procedură în care titlul nu are nici o legătură cu conținutul, în cuprins regăsindu-se atribuții pentru "montator", "șef de șantier", "maistru". Această procedură nu are legătură cu implementarea BIM. Se poate concluziona că este vorba despre o procedură de execuție copiată pentru BIM.

Răspuns: Dintr-o eroare de tehnoredactare, in cadrul procedurii "Implementare standard BIM - Building Information Management in procesul de urmărire a execuției construcției se regăsește capitolul 6 Instruirea personalului.

Nu există o procedură de implementare a standardului BIM-Building Information Modelling. Sunt copiate fragmente din alte proceduri de execuție și introdus textul pentru BIM-Building Information Modelling, fără nici o legătură cu această activitate.

Concluzie: Răspunsul este formal, procedura tehnică respectivă nu a fost prezentată. Cerința neîndeplinită conform precizărilor din caietul e sarcini cap.XI, subcap.A4 unde s-a specificat foarte clar că: Oferta care nu include cel puțin aceste proceduri de execuție se va considera că nu satisface în mod corespunzător această cerință a caietului de sarcini și va fi declarată neconformă.

La întrebarea:

8.- În cadrul procedurii privind executarea lucrărilor de terasamente, fundații din balast, balast stabilizat și piatra sparta nu au fost identificată nicio informație privind procedura executarea fundațiilor din balast și balast stabilizat și procedura executarea fundațiilor din piatră spartă;

Răspuns:

"In cadrul procedurii PTE-009, procedura prezentată în fișierul 2. Proceduri - vol I.pdf, la capitolul 6.

Executarea straturilor rutiere este specificat:6.3 "Executarea straturilor de fundații rutiere: Umpluturile de pământ, nisip, balast, pietriș sau piatra sparta [...]

Rezultatele verificărilor se vor consemna în „Proces verbal de verificarea calității lucrărilor ce devin ascunse 1, cod F - 111. 6.3.1 Strat-uri de fundații rutiere din balast si balast optimal Lucrări pregătitoare la execuția stratului de fundație din balast sau balast optimal se va face numai după efectuarea următoarelor operații [...]

6.3.1.2 Experimentarea punerii in opera a balastului optimal [...]

6.3.1.4 Compactarea fundațiilor din balast sau balast optimal. [...]

6.3.2 Strat-uri de fundații rutiere din agregate naturale stabilizate cu ciment [...]

6.3.2.1 Experimentarea punerii in opera a stratului rutier din agregate naturale stabilizate cu ciment.

Dintr-o eroare de tehnoredactare nu a fost, la capitolul 6.3.1 nu a fost adaugat, ca material de umplutura piatra sparta, material menționat in cadrul capitolului 6.3 Umpluturile de p.....nt, nisip, balast, pietriș sau piatra sparta [...]"

Din analiza răspunsului comisia de evaluare constată că este vorba doar de fundațiile pentru sistemul rutier. Nu sunt tratate lucrările de terasamente, fundații din balast, balast stabilizat și piatra spartă pentru orice construcție nu doar pentru drumuri.

Concluzie: Procedura tehnică incompletă. Cerința neîndeplinită conform precizărilor din caietul de sarcini cap. XI, subcap.A4 unde s-a specificat foarte clar că:

Oferta care nu include cel puțin aceste proceduri de execuție se va considera că nu satisface în mod corespunzător această cerință a caietului de sarcini și va fi declarată neconformă.

La întrebarea:

11.- Nu a fost identificata procedura tehnică de execuție privind executarea tencuieli mortar și tencuieli armate cu fibră de sticlă aramidică;

Răspuns:

"În cadrul fișierului 3.proceduri - voi 1 la paginile 212-241, sunt prezentate procedurile tehnice de execuție pentru tencuieli și tencuieli mecanizate armate ."

Din analiza paginilor la care face referire ofertantul, comisia constată că nu există procedura tehnică privind executarea tencuielilor mortar și tencuieli armate cu fibră de sticlă aramidică, procedurile referindu-se doar la tencuieli clasice cu mortar.

Concluzie: Procedura tehnică nu este prezentată. Cerința neîndeplinită conform precizărilor din caietul de sarcini cap.XI, subcap.A4 unde s-a specificat foarte clar că:

Oferta care nu include cel puțin aceste proceduri de execuție se va considera că nu satisface în mod corespunzător această cerință a caietului de sarcini și va fi declarată neconformă.

La întrebarea:

13 - Nu a fost identificata procedura tehnică de execuție privind executarea lucrărilor de confecții metalice;

Răspuns:

"Procedura tehnica de execuție pentru executarea lucrărilor de confecții metalice se regăsește la paginile 189-192 în cadrul voi. 3 proceduri - voi 1.pdf completata de Procedura manevrare, transport, depozitare si montare confecțiilor metalice protejate prin vopsire la paginile 193-198 si de procedura Montaj confecții metalice PTE -116, regăsită la paginile 483-486."

Din analizarea răspunsului comisia de evaluare constată că ambele proceduri, la care ofertantul face referire, descriu exclusiv proceduri specifice executării montajului confecțiilor metalice, fără executarea/ confecționarea acestora.

Concluzie: Procedura tehnică incompletă. Cerința neîndeplinită conform precizărilor din caietul de sarcini cap.XI, subcap.A4 unde s-a specificat foarte clar: Oferta care nu include cel puțin aceste proceduri de execuție se va considera că nu satisface în mod corespunzător această cerință a caietului de sarcini și va fi declarată neconformă.

La întrebarea:

14. Pentru capitolul c) Personalul utilizat pentru execuția lucrărilor și organizarea acestuia

Cel puțin următoarele informații trebuiau prezentate aici:

- modul de abordare a activității de raportare cu privire la progresul execuției, inclusiv documentele finale în raport cu prevederile caietului de sarcini;- s-a identificat strict tabelul cu personalul impus.

- evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, deplasările personalului și utilizarea echipamentelor alocate tuturor organizațiilor (inclusiv autoritatea/entitatea contractantă) implicate în realizarea contractului.

În cadrul capitolului cu denumirea cerinței, comisia a identificat 3 paragrafe în care specifică că ofertantul va alocă un număr de 87 de muncitori pe zi, care vor fi cazați în Pitești, iar în utilizarea echipamentelor se vor respecta normele SSM. Acest lucru nu înseamnă evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, fiind necesar a fi prezentată utilizarea personalului, nu media numărului de muncitori prezenți la muncă. Se va clarifica acest aspect.

Răspuns:

- Pentru cerința modul de abordare a activității de raportare cu privire la progresul execuției, inclusiv documentele finale în raport cu prevederile caietului de sarcini:

Ofertantul menționează că "În cadrul fișierului 10. Personal - vol.pdf la pagina 3, se specifica:

1. Modul de abordare a activității de raportare cu privire la progresul execuției, inclusiv documente finale în raport cu prevederile caietului de sarcini.

Se va respecta sistemul de management al calității implementat de Lider.

În scopul realizării activităților ce țin de etapa pregătitoare a execuției lucrărilor, Antreprenorul trebuie:

- > Să asigure îndeplinirea tuturor obligațiilor legate de realizarea lucrărilor pregătitoare, care îi revin din documentația tehnică, din prezentul Caiet de sarcini și din prevederile stabilite în Contract;

- > Să asigure îndeplinirea obligațiilor referitoare la întâlnire/întâlniri înainte de demararea activității pe șantier: [...]"

Din analiza răspunsului comisia de evaluare constată că nu se prezintă concret activitatea de raportare privind progresul execuției contractului. Se face trimitere la sistemul de management sau alte secțiuni ale propunerii tehnice.

Concluzie: Răspunsul este neconcludent. Cerință neîndeplinită.

- Pentru cerința evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, deplasările personalului și utilizarea echipamentelor alocate tuturor organizațiilor (inclusiv autoritatea/entitatea contractantă) implicate în realizarea contractului.

Răspuns:

Ofertantul menționează că "referitor la evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, deplasările personalului și utilizarea echipamentelor alocate tuturor organizațiilor (inclusiv autoritatea/entitatea contractantă) implicate în realizarea contractului, alocarea om-zile de lucru se regăsește în graficul de execuție, defalcata pe specialități (fișier 12.Grafic de execuție.pdf) "

Din analiza răspunsului comisia de evaluare constată că ofertantul confirmă că acest capitol, este insuficient abordat, fiind prezentat doar un tabel cu personalul cheie impus în documentația de atribuire, restul de cerințe nefiind tratat. Trimiterile la alte capitole din cadrul propunerii tehnice, cerute în mod expres în caietul de sarcini nu poate fi luată în considerare deoarece nu sunt prezentate elementele solicitate.

Concluzie: Răspunsul neconcludent, cerința nu poate fi considerată îndeplinită.

La întrebarea:

17. În Cap.d) Planul calității nu este prezentată implementarea standardului BIM care stabilește metodologia de gestionare a producției, distribuției și calității informațiilor privind construcția, inclusiv cea generată de sistemele de proiectare CAD.

Din analiza fișierului 4. plan calitate.pdf comisia de evaluare constată că din planul calității lipsește implementarea standardului BIM. Nici procedura pentru implementarea standardului BIM-Building Information Modelling, în procesul de urmărire a execuției lucrărilor de construcții nu poate fi luată în considerare nefiind o procedură de lucru care descrie această activitate.

Concluzie: Cerința neîndeplinită.

Referitor la primul motiv de respingere, vizând cerința *A.2.1.descrierea conceptului utilizat în activitatea de proiectare și execuție lucrări, pentru atingerea obiectivelor contractului*, analizând propunerea tehnică a contestatoarei și răspunsul său la solicitarea de clarificări, se constată că este corectă concluzia autorității în sensul că nu a fost descris "conceptul", "abordarea conceptuală" care va fi aplicată

atât în faza de proiectare, cât și la momentul execuției lucrărilor aferente contractului, fiind cuprinse doar informații generale.

Într-adevăr, în caietul de sarcini, nu este dată o definiție a noțiunii de concept și nu este menționat ce trebuie să cuprindă descrierea conceptului, fiind un concept pe care fiecare ofertant trebuia să îl abordeze în propria sa viziune.

Cu toate acestea, nu se poate susține că descrierea conceptului trebuia realizată la modul general, fără referiri concrete la lucrările care se vor executa și la activitățile care vor fi întreprinse. Nu există niciun element concret legat de proiectul în cauză, astfel încât să se poată considera că este conceptul pentru derularea contractului care urmează a se atribui.

Vizavi de implementarea standardului BIM – Building Information Modelling, în procesul de proiectare și urmărire a execuției lucrărilor de construcții, se reține că societatea contestatoare a prezentat documentul intitulat Procedură tehnică de execuție Implementare Standard BIM – Building Information Modelling, în procesul de urmărire a execuției construcției, însă în cuprinsul său nu este descrisă aplicarea acestui standard. Din nou sunt cuprinse aspecte generale fără legătură concretă cu lucrarea și cu modul de aplicare a standardului la lucrare.

În răspunsul la clarificări, operatorul economic vorbește despre o eroare de tehnoredactare prin includerea cap. 6 cuprinzând atribuții pentru șef de șantier, maistru, montator, însă chiar și excluzând acest capitol, celelalte informații nu pot determina concluzia că procedura prezentată cuprinde informațiile în referire la modul de implementare a standardului BIM.

Și în contestație sunt prezentate informații generale obligația sa fiind de a prezenta o procedură completă de implementare a Standardului BIM – Building Information Modelling, adaptată la lucrare.

În ceea ce privește procedura PTE-009 privind lucrările de terasamente, fundații din balast, balast stabilizat și piatră spartă, la solicitările de clarificări ale autorității contractante, din nou, operatorul economic a invocat existența unei erori de tehnoredactare pentru a justifica lipsa din procedură a informațiilor despre executarea fundațiilor din balast stabilizat și a fundațiilor din piatră spartă.

Cum a arătat și achizitoarea, procedura se referă la lucrările de terasamente (cap. 2.1), scopul procedurii fiind de stabilire a modului în care se desfășoară lucrările de execuție a terasamentelor.

Așadar, și această procedură a fost prezentată incomplet.

Referitor la procedura privind executarea tencuielilor de mortar și a tencuielilor armate cu fibră de sticlă aramidică, la solicitările de clarificări ale autorității contractante, ofertanta a indicat paginile 212-241 din proceduri vol. I, însă astfel cum a constatat și achizitoarea, nu există procedura tehnică privind executarea tencuielilor de mortar și tencuieli armate cu fibră de sticlă aramidică, procedura fiind pentru tencuieli

obișnuite (umede) și pentru tencuieli groase și subțiri (tratamente) și pentru tencuieli mecanizate.

Din nou, procedura a fost prezentată incomplet.

Vizavi de prezentarea procedurii pentru executarea lucrărilor de confecții metalice, autoritatea contractantă a reținut că nu a fost prezentată procedura pentru executarea/confecționarea confecțiilor metalice.

Prin caietul de sarcini s-a solicitat executarea lucrărilor de confecții metalice și executarea montajului confecțiilor metalice.

Verificând cele două proceduri depuse de ofertantă (pag. 189-192, 193-198 și 483-486), Consiliul constată că acestea fac referire la: modul de execuție a confecțiilor metalice în atelierele proprii; manevrarea, transportul, depozitarea și montarea confecțiilor metalice protejate anticoroziv prin vopsire; montaj confecții metalice.

În atașamentul la comunicarea privind rezultatul procedurii, se vorbește despre lipsa procedurii de executare/confecționare a confecțiilor metalice, însă autoritatea contractantă nu a explicat care sunt motivele pentru care, în condițiile prezentării celor două proceduri, s-a considerat că nu există procedura pentru executarea lucrărilor de confecții metalice.

Și de această dată răspunsul a fost considerat neconcludent, însă se constată că nu rezultă cu claritate această măsură.

În legătură cu motivele de respingere legate de capitolul privind personalul propus, s-au reținut următoarele:

La întrebarea:

14. Pentru capitolul c) Personalul utilizat pentru execuția lucrărilor și organizarea acestuia

Cel puțin următoarele informații trebuiau prezentate aici:

- modul de abordare a activității de raportare cu privire la progresul execuției, inclusiv documentele finale în raport cu prevederile caietului de sarcini;- s-a identificat strict tabelul cu personalul impus.

- evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, deplasările personalului și utilizarea echipamentelor alocate tuturor organizațiilor (inclusiv autoritatea/entitatea contractantă) implicate în realizarea contractului.

În cadrul capitolului cu denumirea cerinței, comisia a identificat 3 paragrafe în care specifică că ofertantul va alocă un număr de 87 de muncitori pe zi, care vor fi cazați în Pitești, iar în utilizarea echipamentelor se vor respecta normele SSM. Acest lucru nu înseamnă evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, fiind necesar a fi prezentată utilizarea personalului, nu media numărului de muncitori prezenți la muncă. Se va clarifica acest aspect.

Răspuns:

- Pentru cerința modul de abordare a activității de raportare cu privire la progresul execuției, inclusiv documentele finale în raport cu prevederile caietului de sarcini:

Ofertantul menționează că "În cadrul fișierului 10. Personal - vol.pdf la pagina 3, se specifică:

1. Modul de abordare a activității de raportare cu privire la progresul execuției, inclusiv documente finale în raport cu prevederile caietului de sarcini.

Se va respecta sistemul de management al calității implementat de Lider.

În scopul realizării activităților ce țin de etapa pregătitoare a execuției lucrărilor, Antreprenorul trebuie:

> Să asigure îndeplinirea tuturor obligațiilor legate de realizarea lucrărilor pregătitoare, care îi revin din documentația tehnică, din prezentul Caiet de sarcini și din prevederile stabilite în Contract;

> Să asigure îndeplinirea obligațiilor referitoare la întâlnire/întâlniri înainte de demararea activității pe șantier: [...]"

Din analiza răspunsului comisia de evaluare constată că nu se prezintă concret activitatea de raportare privind progresul execuției contractului. Se face trimitere la sistemul de management sau alte secțiuni ale propunerii tehnice.

Concluzie: Răspunsul este neconcludent. Cerință neindeplinită.

- Pentru cerința evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, deplasările personalului și utilizarea echipamentelor alocate tuturor organizațiilor (inclusiv autoritatea/entitatea contractantă) implicate în realizarea contractului.

Răspuns:

Ofertantul menționează că "referitor la evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, deplasările personalului și utilizarea echipamentelor alocate tuturor organizațiilor (inclusiv autoritatea/entitatea contractantă) implicate în realizarea contractului, alocarea om-zile de lucru se regăsește în graficul de execuție, defalcata pe specialități (fișier 12.Grafic de executie.pdf) "

Din analiza răspunsului comisia de evaluare constată că ofertantul confirmă că acest capitol, este insuficient abordat, fiind prezentat doar un tabel cu personalul cheie impus în documentația de atribuire, restul de cerințe nefiind tratat. Trimiterile la alte capitole din cadrul propunerii tehnice, cerute în mod expres în caietul de sarcini nu poate fi luată în considerare deoarece nu sunt prezentate elementele solicitate.

Concluzie: Răspunsul neconcludent, cerința nu poate fi considerată îndeplinită.

Se observă și cu privire la personal aceeași abordare a operatorului economic, în sensul că propunerea tehnică nu acoperă toate cerințele.

Ofertanta nu a prezentat *Modul de abordare a activității de raportare cu privire la progresul execuției, inclusiv documente finale în raport cu prevederile caietului de sarcini*, fiind prezentat un tabel cu personalul și menționându-se că se va respecta sistemul de management al calității impus de lider.

În privința personalului și alocarea acestuia om-zile a fost invocat graficul de execuție, însă din acesta nu rezultă o corespondență între personal și activități.

Nici prin contestație nu sunt aduse explicații vizavi de modul de îndeplinire a cerințelor referitoare la utilizare personalului, alocarea pe om-zile, corespondența între personal și activități.

În ceea ce privește ultimul motiv de respingere, vizând planul calității, comisia de evaluare a reținut că nu cuprinde implementarea standardului BIM, nici procedura prezentată nefiind considerată suficientă.

Față de cele reținute mai sus în privința procedurii referitoare la implementarea standardului BIM, având în vedere și că n au fost prezentată în planul calității, motivul este corect reținut.

Se poate observa din toate cele prezentate o abordare superficială a modului de întocmire a propunerii tehnice de către societatea contestatoare, procedurile tehnice fiind prezentate într-un mod incomplet

sau lipsesc, iar planul calității și modul de alocare a personalului nu sunt prezentate în mod corespunzător.

Contrar susținerilor petentei, faptul că, prin caietul de sarcini, nu s-a impus un anumit conținut pentru procedurile tehnice de execuție și că acestea sunt proprii fiecărui ofertant, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu trebuie să verifice conținutul lor pentru a stabili dacă acoperă toate cerințele legate de executarea lucrărilor din cadrul contractului, fiind impuse, prin documentație, procedurile care trebuie respectate.

Separat de faptul că este obligația comisiei de evaluare verificarea respectării întocmai de către ofertanți a tuturor cerințelor din caietul de sarcini, ținând se..... de complexitatea contractului care urmează a se atribui, nu poate fi contestată importanța modului de elaborare a propunerilor tehnice de execuție, planului calității, personalul alocat și corespondența între informații.

În plus, trebuie reținut că propunerea tehnică este anexă a contractului, potrivit art. 147 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În considerarea celor prezentate, se constată că, în mod corect, oferta SRL a fost respinsă ca neconformă.

Vizavi de respingerea ofertei ca inadecvată, se reține că, potrivit art. 215 alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016 Oferta este considerată neadecvată dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției. Raportat la cele reținute s-a considerat că oferta nu poate satisface cerințele autorității contractante.

Astfel fiind, va fi respins ca nefondat capătul de cerere referitor la anularea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei și reevaluarea ofertei sale.

Trecând la soluționarea contestației în partea ce privește declararea câștigătoare a ofertei asocierii (în continuare asocierea), Consiliul constată că o primă critică este în referire la semnarea electronică a ofertei, contestatoarea susținând că nu a depus oferta semnată electronic.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că oferta pentru asociere a fost semnată de persoana împuternicită (împuternicire Formularul nr. 1, pag. 10 dosarul nr. 2, numerotarea autorității contractante), fiind depus și print-screen din SEAP cu dovada semnării documentelor de către această persoană (pag. 225 dosarul nr. 1).

În contestație este invocat procesul-verbal nr. 12669/14.09.2021, în care se menționează că nu a depus oferta semnată electronică, însă autoritatea contractantă a explicat că documentele asocierii au fost semnate de administratorul ERP L, persoană împuternicită inclusiv de să semneze oferta.

În privința garanției de participare care este emisă de un IFN, ... SA, fiind depusă polița de asigurare AM 001503, prin contestație, s-a susținut că Group Financero SA nu este nici societate bancară, nici societate de asigurări, astfel că nu putea fi acceptată garanția constituită.

Se reține că, în fișa de date a achiziției, pct. III.1.6.a) Garanție de participare, s-au prevăzut următoarele:

1. AC solicita GP eliberată în numele ofertantului, care va fi emisă de către o **societate bancară/societate asigurări** care nu se afla în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii, în cuantum de: 824.000 lei. GP poate fi eliberată în numele ofertantului și în Euro, sau altă monedă, calculată la cursul afișat de BNR din data publicării procedurii în SEAP.

2. Perioada de valabilitate a GP va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei.

3. GP trebuie să fie irevocabilă.

GP trebuie să prevadă explicit că plata se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, și se prezintă AC cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, prin încarcarea acesteia în SEAP împreună cu oferta. GP va fi semnată de ofertant în mod obligatoriu cu semnatura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. Se va completa Form A.

Sunt aplicabile prev. art. 35-38 din HG 395/2016. Pt. GP constituită prin virament bancar se va utiliza RO47TREZ7005005XXX000191 deschis la ATPMB, cod fiscal 4183253.

Garanția de participare emisă în altă limbă decât română va fi prezentată, însoțită de traducerea autorizată în limba română. În cazul depunerii de oferte în asociere, gar. de participare trebuie constituită în numele asocierii, cu mențiunea că gar. de participare trebuie să acopere în mod solidar toți membrii asocierii. Garanția de participare se va depune în format electronic alături de oferta, până la termenul limită de depunere a ofertei, originalul va fi transmis autorității contractante în termen de 5 zile lucrătoare de la termenul limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, prezintă relevanță următoarele dispoziții legale:

- din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, art. 35 alin. (1) Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare.

(3) Anunțul de participare/simplificat/de concurs trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

- art. 36 alin. (1) Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de **o instituție de credit din România sau din alt stat** sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(4) Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită societate bancară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentația de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul în care valoarea garanției de participare este mai mică de 5.000 lei și numai dacă în documentația de atribuire este prevăzută această posibilitate, garanția de participare se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante a unei sume în numerar.

Codul CAEN al societății care a constituit polița de asigurare, conform susținerilor acesteia, este 6619 Activități auxiliare intermediarilor financiare, exclusiv activități de asigurări și fonduri de pensii

Această clasă include:

Aceasta clasă include activități auxiliare ale intermediarilor financiare care nu au fost clasificate în alte clase:

- activități de prelucrare și reglementare a tranzacțiilor financiare, inclusiv pentru tranzacții cu carduri de credit
- servicii de consiliere pentru investiții
- activități ale consilierilor și brokerilor privind ipotecile

Aceasta clasă include de asemenea:

- servicii de administrare, depozitare și custodie pe baza de comision sau contract

Această clasă exclude:

activități ale agenților și brokerilor de asigurări, vezi cod CAEN 6622

activități de administrare a fondurilor, vezi cod CAEN 6630

Urmare depunerii contestației, cu adresa nr. 57/27.10.2021, ...

.... SA a transmis următoarele:

Subscrisa, ... SA, cu referire la Garanția de participare la procedura de atribuire a contractului: „705 Pitești - Lucrări de investiții și intervenții în cazarma 705 Pitești, cod lucrare 2017 - C/I/RK-705 Pitești ", contract garanție nr. 001503 din data de 17.08.2021, va comunicam următoarele :

- Instrumentele de garantare au valoare de contracte de garanție de buna execuție, recunoscute de entitatea noastră și emise în conformitate cu dispozițiile art.40 din H.G. 395/2016, normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică /acordului cadru din legea 98/2016, privind achizițiile publice, precum și Directivelor Europene referitoare la serviciile financiare și Libera Practică și Circulație a Serviciilor pe teritoriul UE, aceste garanții fiind emise de o instituție financiară de credite și garanții, înregistrată într-un stat membru UE.

- De asemenea va informam ca SA este o societate financiara pe acțiuni înregistrata în, cod postai 28006.

Societatea functioneaza în conformitate cu legislația spaniola si europeana, fiind înscrisa la Registrul Comerțului din Madrid cu nr. de identificare NIF A84147263 si are ca domeniu acreditat "activitati financiare" si cod CAEN 6619 specific societatilor financiare si institutiilor financiare nebancale.

- SA este acreditata de Ministerul Finanțelor din Spania, organul care reglementează activitatea financiara din Spania si isi desfasoara activitatea în diverse state membre a Uniunii Europene, fiind specializata pe emiterea de garanții, în special pentru contracte ale căror beneficiari sunt autoritari publice sau care decurg din finantari din Fonduri Europene, toate acestea fiind asigurate si optimizate prin contracte de contragarantare încheiate cu diverse institutii financiare, fonduri de investirii sau institutii bancare de top din Spania, urmarindu-se cu rigurozitate îndeplinirea conditiilor impuse de legislația din tarile în care activeaza si a directivelor europene în domeniu financiar, precum si o buna analiza de dispersie a riscului.

- Va mai comunicam ca SA isi desfasoara activitatea din Romania în baza principiului european al LPS, activitate armonizata prin colaborarea cu firma prestatoare de servicii Consulting & Financial Services SRL cu sediul în Oradea, Str. Dimitrie Cantemir, nr.26-30. Temeiul juridic pe care se bazeaza activitatea în cadrul Uniunii Europene si implicit în raport cu activitatea în Romania este reprezentat de directivele, regulamentele si recomandările UE în privința pieței financiare, a piețelor de capital si activitatilor bancare si nebancale, a dreptului libertății de a presta servicii si libertății de stabilire, toate acestea armonizate cu legislația autohtona, în cazul de fata cu legislația romana.

- Pentru a va edifica în privința codului de activitate principal al SC, va anexam documente care atesta ca acesta reprezintă activitatea de emitere produse financiare, înregistrarea la Ministerul Finanțelor din Spania si celorlalte autoritati care reglementează aceasta activitate si anexa care doveditoare clasei de rating.

În speranța ca am adus răspunsuri edificatoare solicitărilor dvs., va comunicam , ca va stam la dispoziție oricând cu lămuriri suplimentare si vom răspunde cu promptitudine oricăror cerințe, în limitele legale.

În certificatul nr. de referință: 20208291079 s-au menționat următoarele:

Ca urmare a cererii depuse pentru un certificat care atestă că sunteți la zi cu respectarea obligațiilor fiscale, pentru:

NUMĂR DE IDENTIFICARE FISCALĂ (N.I.F.): A84147263

DENUMIREA

SOCIETĂȚII: SA

DOMICILIUL FISCAL:

Agenția de Stat de Administrație Fiscală,

CERTIFICĂ: faptul că în conformitate cu datele deținute de Agenția Fiscală, solicitantul susmenționat este la zi cu plata obligațiilor fiscale în conformitate cu prevederile articolului 74.1 din Regulamentul General a acțiunilor și procedurilor de gestionare și inspecție a impozitelor și a dezvoltării regulilor comune ale procedurilor de aplicare a impozitelor, aprobat prin Decretul Regal 1065/2007, din 27 iulie.

Prezentul certificat se eliberează la cererea persoanei interesate, are caracter POZITIV și o valabilitate de douăsprezece luni începând de la data eliberării acestuia, cu excepția cazului în care reglementările specifice care necesită prezentarea certificatului stabilesc o alt termen de valabilitate. Prezentul certificat se eliberează

exclusiv în scopul menționat și nu creează drepturi sau probabilități de drepturi în favoarea solicitantului sau a terților, neputând fi invocat în scopul întreruperii sau suspendării perioadelor de expirare sau de prescripție și nici să servească drept mijloc de notificare a dosarelor la care ar putea face referire, iar conținutul acestuia nu va putea afecta rezultatul acțiunilor ulterioare de verificare sau de investigație și nici nu scutește destinatarul de la respectarea obligațiilor procedurilor de sechestrul notificate anterior.

În anexa la certificat, la obiectul social al societății, sunt înscrise următoarele:

Prestarea de servicii și activități auxiliare serviciilor financiare, cu excepția asigurărilor și fondurilor de pensii. Administrarea, intermedierea și prestarea de servicii auxiliare de orice tip în activitatea imobiliară, financiară și de administrare de credite și împrumut. Prestarea de servicii de consiliere, planificare, strategie, dezvoltare, conducere și administrare de societăți și alte instituții publice sau private. Cercetarea, redactarea și publicarea de studii despre respectivele instituții. Consultanță și prestarea de servicii complementare societăților, instituțiilor sau particulare, fie economice, financiare, fiscale, de bursă, de organizare, design și de alt tip. Activități strategice de comunicare, relații publice, consiliere de imagine, publicitate și marketing, management publicitar, consultanță strategică și de resurse umane. Agenții de Publicitate și Marketing. Studii de cercetare de piață și opinie publică, sondaje, organizare și sisteme de comunicare socială în toate modalitățile sale. (...)

În punctul său de vedere asupra contestației, autoritatea contractantă a arătat că este îndeplinit scopul pentru care a fost impusă garanția de participare, respectiv de protejare a sa față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertanților pe toată perioada implicării lor în procedura de atribuire.

Au fost invocate următoarele:

- faptul că, în calitate de autoritate contractantă, a acceptat și în cazul altor proceduri și/sau contracte de achiziție publică încheierea de garanții prin societăți financiare nebancare, care la momentul în care s-a solicitat executarea acestora, aceste instituții financiare și-au exercitat toate îndatoririle, plătind necondiționat garanțiile respective;

- dificultăți de executare poliței de garanție au existat mai mult în cazul societăților de asigurare decât în cazul instituțiilor financiare nebancare, unde nu a existat niciun refuz de plată;

- documentele de confirmare emise de către instituțiile din Spania, respectiv Agenția de Stat de administrare Fiscală, care prin certificatul nr. 20208291079 și anexa la certificat nr. 2020829107, au certificat calitatea de a acorda credite, bonitatea și ratingul

societății SA,
a apreciat că este îndeplinit scopul pentru care a fost impusă această garanție de participare și anume protejarea sa față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertanților pe toată perioada implicării lor în procedura de atribuire.

Ulterior, a fost întocmit procesul-verbal nr. A12191/03.09.2021 și procesul-verbal nr. A12669/14.09.2021, prin care comisia de evaluare a considerat toate cele 3 garanții de participare depuse de ofertanți, inclusiv cele 2 emise de instituții financiare nebancare, valide.

Pentru a verifica și demonstra deplina îndeplinire a scopului garanției de participare, autoritatea contractantă a solicitat instituției financiare nebancare, care a

emis polița de asigurare 001503, să plătească necondiționat suma de 814.000 lei, până la semnarea contractului de achiziție.

Totodată, precizează că intenționează să transmită Consiliului, dovada plății imediat ce suma va fi în contul său.

Prin urmare, consideră că decizia comisiei de evaluare de a considera respectivele garanții de participare valide este legală și justificată, scopul pentru care a fost impusă această garanție de participare fiind atins.

La dosarul cauzei a fost depusă cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 59625/15.11.2021, dovada plății garanției de participare.

Față de cele de mai sus, se poate constata că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare în privința societății SA care este o societate dintr-un stat al Uniunii Europene pentru a putea stabili cu claritate dacă sunt aplicabile dispozițiile legale mai sus citate (art. 36 alin. 1 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de **o instituție de credit** din România **sau din alt stat** sau de o societate de asigurări, **în condițiile legii**).

Cele invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nu sunt în măsură să justifice lipsa sa de diligență în a se lămuri asupra statutului societății emitente a scrisorii de garanție de participare și încadrarea sa în dispozițiile legale specifice achizițiilor publice, raportat la dispozițiile legale citate.

Faptul că, ulterior depunerii contestației, au fost transmise de către anumite documente pentru demonstrarea credibilității SA, fără a dovedi în concret modul în care sunt respectate dispozițiile legale referitoare la modul de constituire a garanției de participare, nu înlătură obligația sa de verificare a respectivei societăți.

De asemenea, faptul că a solicitat plata necondiționată a sumei constituite ca și garanție de participare, iar banii au fost transferați în contul său, nu reprezintă un motiv pentru ignorarea cerințelor impuse în legislația privind achizițiile publice cu privire la modul de constituire a garanției de participare. Motivul invocat de achizitoare, respectiv de verificare și demonstrare a îndeplinirii scopului garanției de participare, nu trebuie delimitat de dispozițiile legale care vizează modul de constituire a garanției de participare.

Mai mult, se reține că, potrivit art. 37 alin. (1) din norme Autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații:

- a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;
- b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție;
- c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei.

Niciuna dintre aceste situații nu a fost invocată că ar fi aplicabilă la momentul formulării contestației, iar executarea garanției de

participare nu poate fi considerată o măsură de remediere în sensul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Într-adevăr, cum a susținut și organizatoarea procedurii, scopul constiuirii garanției de participare este protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, însă acest scop legiuitorul l-a considerat asigurat prin constituirea garanției de participare în condițiile art. 36 alin. (1) din norme prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de **o instituție de credit din România sau din alt stat** sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.

Potrivit art. 132 alin. (3) din norme În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Aceste dispoziții legale nu au fost respectate de către achizitoare, aceasta nefăcând nicio clarificare vizavi de societatea care a constituit garanția de participare. Nu au fost solicitate actul constitutiv, statut, orice alte documente emise de societate și/sau de instituții din țara de origine prin care să demonstreze respectarea dispozițiilor legale mai sus citate.

Mai mult, se reține că SA, conform adresei nr. 57/27.10.2021, este acreditată de Ministerul Finanțelor din Spania, organul care reglementează activitatea financiară din Spania și își desfășoară activitatea în diverse state membre a Uniunii Europene, **fiind specializată pe emiterea de garanții, în special pentru contracte ale căror beneficiari sunt autorități publice sau care decurg din finanțări din Fonduri Europene**, toate acestea fiind asigurate și optimizate prin contracte de contragarantare încheiate cu diverse instituții financiare, fonduri de investiții sau instituții bancare de top din Spania, urmărindu-se cu rigurozitate îndeplinirea condițiilor impuse de legislația din țările în care activează și a directivelor europene în domeniu financiar, precum și o bună analiză de dispersie a riscului, astfel că se impunea verificarea respectivei societăți.

În cazul în care societatea nu demonstrează, prin răspunsul la clarificări, încadrarea ca instituție de credit în condițiile legislației care îi este aplicabilă, oferta trebuie respinsă.

Astfel fiind, se constată a fi întemeiată, în parte, critica contestatoarei vizavi de constituirea garanției de participare de către asocierea

Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile vizavi de respingerea ofertei pe motivul modului de constituire a garanției de participare, câtă vreme, față de cele mai sus reținute, se impunea o verificare prealabilă a societății emitente a scrisorii de garanție bancară SA,

societate cu sediul în Madrid, Spania, înregistrată la Registrul Comerțului din Madrid.

Referitor la excepția tardivității acestor critici, ridicată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că interesul operatorului economic de a critica modul de constituire a garanției de participare s-a născut la data comunicării ofertei câștigătoare, astfel că termenul pentru depunerea contestației se raportează la data primirii comunicării rezultatului procedurii, nu la data luării la cunoștință de procesul-verbal al ședinței de deschidere.

O a treia critică privește faptul că terțul susținător nu este declarat ca și subcontractant.

Vizavi de acest aspect, se reține că, în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, cerința 4 INFORMATII PRIVIND TERȚII SUSȚINĂTORI, s-au solicitat următoarele:

Dacă Ofertantul beneficiază de susținere din partea unui/ unor tert/ terti în vederea îndeplinirii unui/ unor criteriu/ii de calificare,

Ofertantul are obligația de a completa DUAЕ, partea II "Informații referitoare la operatorul economic", secțiunea C "Informații privind utilizarea capacităților altor entități", menționând explicit denumirea operatorului economic/ operatorilor economici care au calitatea de tert sustinator/ terti sustinatori, precum și criteriul/ criteriile de calificare care urmează a fi îndeplinite de acesta/ aceștia.

De asemenea, fiecare tert sustinator va completa un formular DUAЕ separat care să cuprindă informațiile solicitate în:

- partea II "Informații referitoare la operatorul economic" - secțiunea A "Informații privind operatorul economic" și B "Informații privind reprezentanții operatorului economic",

- partea III "Motive de excludere"

- partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională", în situația în care susținerea acordată se referă la îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică - experiența similară.

Totodată, Ofertantul va încărca în SEAP, împreună cu DUAЕ și cu oferta, Angajamentul ferm și documentele transmise Ofertantului de către tertul/ terti sustinator/ sustinatori, din care rezultă modul efectiv prin care tertul/ terti sustinator/ sustinatori va/ vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere. Acestea vor fi semnate cu semnatura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Documentele justificative solicitate prin Fișa de date a achiziției pentru demonstrarea cerințelor privind capacitatea tehnică vor fi prezentate pentru Tertul sustinator, la solicitarea Autorității Contractante, doar de către Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor.

Nota 1: Dacă Tertul/Tertii nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă va solicita, o singură dată, ca operatorul economic

să înlocuiască tertul/terții sustinator/sustinatori fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Nota 2: În situația în care Ofertantii beneficiază de susținere din partea unui/unor terti pentru îndeplinirea criteriului privind capacitatea tehnică – experiența,

se vor aplica prevederile art. 182 - 185 din Legea 98/2016, precum si prevederile art. 48-50 din HG 395/2016.

Nota 3: Autoritatea Contractanta are obligatia de a lua in considerare aceasta sustinere pentru indeplinirea criteriilor minime impuse in documentatia de atribuire, cu conditia ca Ofertantul sa poata demonstra ca dispune efectiv de resursele entitatilor ce acorda sustinerea, necesare pentru realizarea contractului.

Nota 4: Angajamentul ferm incheiat intre contractor si Tertul sustinator va contine clauze care sa garanteze autoritatii contractante materializarea aspectelor care fac obiectul angajamentului ferm in situatia in care contractantul intampina dificultati pe parcursul executarii bcontractului.

Nota 5: In cazul in care sustinerea Tertului/Tertilor vizeaza resurse netransferabile, angajamentul va cuprinde clauze care sa asigure autoritatea contractanta de indeplinirea obligatiilor asumate de tertul sustinator prin acesta, in situatia in care contractantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului.

Potrivit Formularului DUAE, au fost declarați terți susținători, fără a avea calitatea de subcontractanți:;;; SRL.

Au fost depuse angajamentele ferme ale celor 4 terți susținători.

La filele 174-178 (dosar nr. 2), ... a prezentat resursele de care dispune și declarația de mobilizare a resurselor pentru autoritatea contractantă; la filele 198 și 199; – 206 și 207; SRL – 217-220.

Potrivit art. 182 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016 (3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților. (4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Contestatoarea a invocat dispozițiile legale citate, însă nu a adus argumente concrete pentru care nu ar fi trebuit luate în considerare documentele depuse de cei 4 terți susținători pentru dovedirea modului în care vor pune la dispoziție resursele.

Vizavi de susținerile contestatoarei că Întrucât, prin intermediul terților susținători, ofertantul dovedește deținerea capacității financiare, tehnice și profesionale de executare a contractului, consideră că se impune ca și cei 4 terți susținători anterior evidențiați (..... SRL, ..., ...) să presteze efectiv activități în cadrul contractului ce urmează a fi încheiat, respectiv să își folosească capacitatea financiară, tehnică și profesională de care dispun în executarea efectivă a contractului, se reține că nici cu privire la acest aspect, petenta nu a adus argumente concrete vizavi de părțile din contract care apreciază că vor fi executate de acești operatori economici, astfel încât aceștia să fie necesar a fi declarați subcontractanți. De asemenea, nu a

indicat documentele pe baza cărora a ajuns la o astfel de concluzie și care să fie analizate de Consiliu.

Înscrierile depuse de cei 4 operatori economici au avut în vedere îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (4) al articolului mai sus invocat, asocierea câștigătoare nesustînând că aceștia vor executa părți din contract.

Terții susținători trebuie să demonstreze *modul efectiv prin care vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere*, ceea ce nu înseamnă că trebuie obligatoriu a fi declarați subcontractanți, în lipsa executării unor părți din contract.

Cei 4 operatori economici nu au fost utilizați pentru situația descrisă la art. 51 din normele metodologice, cum a arătat și achizitoarea, (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă. (2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

În lipsa altor argumente, Consiliul nu poate considera întemeiată critica contestatoarei.

Vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind cifra de afaceri, se reține că, prin fișa de date a achiziției, s-au solicitat următoarele:
III.1.2) Capacitatea economica si financiara

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Specificati cifra de afaceri medie anuala

Media cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani (2020, 2019, 2018) sa fie cel putin egală cu 160.000.000 lei .

Modalitatea de indeplinire:

Ofertanții vor folosi, pentru transformarea mediei cifrei de afaceri globale, cursul mediu anual lei/altă valută comunicat de BNR pentru anul respectiv (2018/2019/2020). Pentru conversia în lei, dacă situațiile financiare sunt întocmite în alta monedă, se va lua în considerare cursul mediu comunicat de Banca Centrala Europeana pentru anul respectiv.

Urmare celor invocate prin contestație, în sensul că, pentru SRL a fost luată în calculul cifrei de afaceri și valoarea producției, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă a refăcut calculele conform celor susținute de contestatoare, adăugând și valorile pentru cifra de afaceri ale și SRL. A rezultat o valoare de 203.749.956 lei, peste pragul minim impus.

Contestatoarea nu a depus concluzii scrise și nu a criticat acest mod de calcul pentru cifra de afaceri.

Vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, societatea contestatoare a invocat două aspecte. Pe de o parte, faptul că SRL a prezentat un contract cuprinzând atât proiectare, cât și asistență tehnică, neputând fi stabilită valoarea proiectării, iar pe de altă parte, că a fost prezentat de către SRL un contract de proiectare gaze naturale, nu gaze medicale.

Prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională, pct. 12, s-a solicitat ca ofertanții să demonstreze că *au dus la bun sfârșit*, în ultimii 3 ani*, la nivelul a minim unul, maximum două contracte, **servicii de proiectare** rețele gaze a căror valoare cumulată a fost de minim **40.000,00 lei** exclusiv T.V.A.*

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că cerința a fost îndeplinită de către SRL, subcontractant și terț susținător, prin contractul nr. 18017-900501/2019 „Proiectare și asistență tehnică lucrări de reabilitare/sistematizare/ optimizare sistem distribuție Lot 3- reabilitare rețea distribuție gaze naturale, valoare: **171.577,4 lei**, perioada prestare: 2019-2020, beneficiar: Engie România”, obiectul contractului fiind **proiectare și asistență tehnică**, valoarea acestuia fiind integral luată în considerare, îndeplinind astfel cerința din fișa de date, (...).”.

Având în vedere că, prin fișa de date a achiziției, nu s-a impus ca ofertanții să aibă experiență într-o anumită etapă din proiectare și ținând se..... de faptul că obiectul contractului care se va atribui implică și asistență tehnică, cerința putea fi considerată îndeplinită.

În ceea ce privește critica legată de faptul că ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii condiției privind capacitatea tehnică și/sau profesională III.1.3.a) – pct. 13 – servicii de proiectare gaze medicale, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că a considerat cerința îndeplinită astfel: cerința a fost îndeplinită de către terțul susținător SRL, cum a fost consemnat și în procesul-verbal nr. A12669/14.09.2021 și anexele acestuia (grilele de examinare documente calificare).

În grila de verificare apare și contractul prestat de către terțul susținător SRL, însă luarea în considerare a acestuia nu a mai fost necesară, pragul fiind îndeplinit de contractul de servicii prestat de către SRL.

Contractul de subcontractare nr. 2408/22.11.2018 a avut ca obiect Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „reparații capitale, amenajare, extindere și reabilitare termică clădire Spital Vechi – Spitalul Județean de Urgență Bacău”.

Valoarea totală a contractului a fost de 746.883,00 lei, fără TVA. Valoarea serviciilor similare de proiectare gaze medicale, recepționate de beneficiar în condițiile legii au fost de 45.155,00 lei, fără TVA, fiind prezentată scrisoarea de recomandare nr. 92.534/29.07.2021, emisă de Compania Națională de Investiții SA, autoritatea contractantă indicând pag. 846 din dosar 3, partea 2.

Prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) – pct. 13, s-a solicitat ca *Ofertantul sa demonstreze ca a dus la bun sfârșit*, in ultimii 3 ani*, la nivelul a minim unul, maximum două contracte, servicii de proiectare rețele gaze medicale a căror valoare cumulată a fost de minim 40.000,00 lei exclusiv T.V.A.*

Având în vedere recomandarea depusă care privește serviciile de proiectare pentru instalații gaze/fluide medicale, în valoare de 45.155 lei, fără TVA, cerința este îndeplinită.

Referitor la modul de îndeplinire a cerinței 14, din cadrul aceluiași capitol, potrivit căreia *Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfârșit*, in ultimii 3 ani*, la nivelul a minim unul, maximum două contracte, **servicii de proiectare drumuri** a căror valoare cumulată a fost de minim **92.000,00 lei exclusiv T.V.A.**, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că a considerat cerința îndeplinită de către terțul susținător și subcontractant - Ingegneria Integrata SPA, fiind prezentat un contract care a avut ca obiect elaborarea **studiului de fezabilitate** pentru variantele de proiectare ale celui de-al doilea lot al Variantei de ocolire a orașului Como, în valoare 278.763 lei, fără TVA, prestat în anul 2018, beneficiar fiind Infrastrutture Lombarde SPA, certificat prin Certificati PR11751 - 19/11/2018.*

Potrivit art. 7 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții, iar potrivit art. 12 din același act normativ (1) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare.

(2) Proiectul tehnic de execuție conține părți scrise și părți desenate, necesare pentru execuția obiectivului de investiții.

(3) Părțile scrise cuprind date generale privind investiția, descrierea generală a lucrărilor, memorii tehnice pe specialități, caiete de sarcini, liste cu cantitățile de lucrări, graficul general de realizare a investiției.

(4) Părțile desenate cuprind planșe de ansamblu, precum și planșe aferente specialităților: planșe de arhitectură, de structură, de instalații, de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv planșe de dotări.

(5) Detaliile de execuție se elaborează, de regulă, odată cu proiectul tehnic de execuție, constituind parte integrantă a acestuia, și explicitează soluțiile de alcătuire, asamblare, executare, montare și alte asemenea operațiuni privind părți/elemente de construcție ori de instalații aferente acestuia și care indică dimensiuni, materiale, tehnologii de execuție, precum și legături între elementele constructive structurale/nestructurale ale obiectivului de investiții.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), anumite detalii de execuție se pot elabora/definitiva, în funcție de complexitatea proiectului și de natura lucrărilor de intervenții, precum și în cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiție.

(7) Proiectul tehnic de execuție, inclusiv detaliile de execuție se verifică de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalații, în scopul verificării îndeplinirii cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor, pentru protejarea vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului și pentru asigurarea sănătății și siguranței persoanelor implicate, pe întregul ciclu de viață a construcțiilor.

(8) Conținutul-cadru al proiectului tehnic de execuție este cel prevăzut în anexa nr. 10 și se adaptează de către operatorii economici care prestează servicii de proiectare în domeniu, în conformitate cu specificul investiției.

Prin caietul de sarcini, s-a specificat că achiziția în cauză presupune *elaborarea documentației tehnice de execuție faza DTAC, DTOE, proiect tehnic de execuție verificarea documentației de către verificali atestați, documentațiile pentru obținerea avizelor/acordurilor, inclusiv plata avizelor, obținerea autorizației de construire, asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor conform deviz aprobat.*

Vizavi de neîndeplinirea cerinței pe motiv că a fost întocmit studiu de fezabilitate, deși s-a cerut implicarea în servicii proiectare, se reține că autoritatea contractantă nu a indicat în documentația de atribuire ce etapă din proiectare va lua în considerare sau dacă va lua una sau mai multe etape.

Într-adevăr, cum a arătat contestatoarea și cum rezultă și din dispozițiile legale citate, proiectul se dezvoltă pe baza studiului de fezabilitate, însă achiziția nu a solicitat ca operatorii economici să fi întocmit proiectul tehnic, ci a cerut experiență în servicii de proiectare, astfel că neluarea în considerare a experienței ar fi însemnat o interpretare a cerinței într-un mod restrictiv.

Mai mult decât atât, se poate observa că a fost prezentat un contract pentru *variantele de proiectare ale celui de-al doilea lot al Variantei de ocolire a orașului Como, în valoare 278.763 lei, fără TVA, mai mare decât cea minim impusă, 92.000 lei, fără TVA, astfel că nu se poate susține că experiența în realizarea studiului de fezabilitate în cadrul contractului nu este suficientă pentru demonstrarea capacității ofertantului de a realiza și faza de proiect tehnic.*

Astfel fiind, se constată a fi întemeiate, în parte, criticile contestatoarei în referire la oferta asocierii desemnată câștigătoare, urmând a fi dispusă reevaluarea acestei oferte.

Referitor la criticile aduse de contestatoare vizavi de încălcarea principiilor proporționalității și tratamentului egal și restricționarea participării societății SRL la procedură, cu afectarea implicită a competiției, se observă că aceste critici au un caracter general, nefiind indicat în concret modul în care a încălcat achiziția principiile amintite.

Faptul că oferta SRL a fost respinsă în mod corect ca neconformă nu poate determina concluzia că a condus la afectarea concurenței în cadrul procedurii.

Fiind necesară o reevaluare a ofertei asocierii, sub aspectul modului de constituire a garanției de participare, măsura anulării procedurii nu se impune.

Referitor la accesul la dosarul cauzei, cu respectarea art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei documentele din dosarul cauzei, cu excepția propunerii tehnice a asocierii desemnate câștigătoare, aceasta cuprinzând procedurile tehnice de execuție elaborate de ofertantă. A fost asigurat accesul la propunerea financiară, nefiind demonstrat caracterul confidențial al prețurilor cuprinse în aceasta și al informațiilor referitoare la utilajele utilizate.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradicție cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. A14219/15.10.2021, în partea ce privește oferta asocierii și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestei asocieri. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii, cu solicitarea de clarificări referitoare la garanția de participare și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei contestatoarei și pe cel privind anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

.....
.....

.....
.....

OPINIE SEPARATĂ

Contrar opiniei majorității membrilor completului, apreciem că, în speță, soluția era de admitere, în parte, a contestației, respectiv de respingere a capătului de cerere privind reevaluarea ofertei asocierii, cu solicitarea de clarificări referitoare la garanția de participare, și de admitere a capătului de cerere privind anularea procedurii, pentru următoarele motive:

Garanția de participare care este emisă de un IFN, ... SA, fiind depusă polița de asigurare AM 001503, prin contestație, s-a susținut că SA nu este nici societate bancară, nici societate de asigurări, astfel că nu putea fi acceptată garanția constituită.

Se reține că, în fișa de date a achiziției, pct. III.1.6.a) Garanție de participare, s-au prevăzut următoarele:

1. Autoritatea contractantă solicită garanția de participare eliberată în numele ofertantului, care va fi emisă de către o societate bancară/societate asigurări care nu se află în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii, în cuantum de: 824.000 lei. garanția de participare poate fi eliberată în numele ofertantului și în Euro, sau altă monedă, calculată la cursul afișat de BNR din data publicării procedurii în SEAP.

2. Perioada de valabilitate a garanția de participare va fi cel puțin egala cu perioada de valabilitate a ofertei.

3. Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă.

Garanția de participare trebuie să prevadă explicit ca plata se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, și să prezinta autorității contractante cel mai târziu la data și ora-limita de depunere a ofertelor, prin încărcarea acesteia în SEAP împreună cu oferta. garanția de participare va fi semnată de ofertant în mod obligatoriu cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. Se va completa Formularul A.

Sunt aplicabile prev. art. 35-38 din HG 395/2016. Pentru garanția de participare constituită prin virament bancar se va utiliza RO47TREZ7005005XXX000191 deschis la ATCPMB, cod fiscal 4183253.

Garanția de participare de participare emisă în alta limbă decât română va fi prezentată, însoțită de traducerea autorizată în limba română. În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare de participare trebuie constituită în numele asocierii, cu mențiunea că garanția de participare trebuie să acopere în mod solidar toți membrii asocierii. Garanția de participare se va depune în format electronic alături de oferta, până la termenul limită de depunere a ofertei, originalul va fi transmis autorității contractante în termen de 5 zile lucrătoare de la termenul limită de depunere a ofertelor.

Potrivit art. 211 din Codul de procedură fiscală, invocat de autoritatea contractantă,

Tipuri de garanții

Garanțiile pentru luarea măsurilor prevăzute la art. 210 se pot constitui, în condițiile legii, prin:

- a) consemnarea de mijloace bănești la o unitate a Trezoreriei Statului;
- b) scrisoare de garanție emisă de o instituție de credit sau poliță de asigurare de garanție emisă de o societate de asigurare. În cazul în care scrisoarea de garanție/polița de asigurare de garanție este emisă de o instituție financiară din afara Uniunii Europene aceasta trebuie confirmată conform normelor bancare de o instituție de credit sau societate de asigurare din România. În cazul în care scrisoarea de garanție/polița de asigurare de garanție este emisă de o instituție financiară din Uniunea Europeană, aceasta este acceptată de organul fiscal dacă sunt respectate prevederile referitoare la notificare cuprinse în Directiva 2013/36/UE a Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivelor 2006/48/CE și 2006/49/CE, transpusă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, sau, după caz, Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II), transpusă prin Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, cu modificările și completările ulterioare; (...)

De asemenea, prezintă relevanță următoarele dispoziții legale:

- art. 2 din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebankare (1) Activitatea de creditare se desfășoară cu titlu profesional prin instituții de credit și prin instituțiile financiare prevăzute la secțiunea a 2-a a cap. IV al titlului I al părții I din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu dispozițiile actului normativ sus-menționat, prin prestatori de servicii de plată care acordă credite legate de serviciile de plată, în conformitate cu dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată, aprobată cu modificări prin Legea nr. 197/2010, cu modificările și completările ulterioare, precum și prin instituții financiare nebankare, în condițiile stabilite prin prezenta lege, prin legile speciale care le reglementează activitatea și prin reglementările emise de Banca Națională a României în aplicarea prezentei legi.

- art. 5 din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebankare în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

(..)

c) **instituții financiare nebankare** - entități ce desfășoară activitate de creditare cu titlu profesional în condițiile stabilite de prezenta lege;

- art. 14 alin. (1) din Legea nr. 93/2009 **Instituțiile financiare nebankare** pot desfășura următoarele activități de creditare:

a) acordare de credite, incluzând, fără a se limita la: credite de consum, credite ipotecare, credite imobiliare, microcredite, finanțarea tranzacțiilor comerciale, operațiuni de factoring, scontare, forfetare;

b) leasing financiar;

c) emitere de garanții, asumare de angajamente de garantare, asumare de angajamente de finanțare;

d) acordare de credite cu primire de bunuri în gaj, respectiv netare prin case de net;

e) acordare de credite către membrii asociațiilor fără scop patrimonial organizate pe baza liberului consimțământ al salariaților/pensionarilor, în vederea sprijinirii prin împrumuturi financiare a membrilor lor de către aceste entități, organizate sub forma juridică a caselor de ajutor reciproc;

f) alte forme de finanțare de natura creditului.

- art. 35 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare.

(3) Anunțul de participare/simplificat/de concurs trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

- art. 36 alin. (1) Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de **o instituție de credit din România sau din alt stat** sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în sumă și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(4) Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită societate bancară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentația de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul în care valoarea garanției de participare este mai mică de 5.000 lei și numai dacă în documentația de atribuire este prevăzută această posibilitate, garanția de participare se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante a unei sume în numerar.

- art. 3 din **Ordonanța de urgență nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului** - Instituțiile de credit, persoane juridice române, se pot constitui și funcționa cu respectarea dispozițiilor generale aplicabile instituțiilor de credit și a cerințelor specifice prevăzute în Partea a II-a a prezentei ordonanțe de urgență, în una din următoarele categorii:

- a) bănci;
- b) organizații cooperatiste de credit;
- c) bănci de economisire și creditare în domeniul locativ;
- d) bănci de credit ipotecar;

Cod CAEN al societății care a constituit polița de asigurare este 6619 Activități auxiliare intermediarilor financiare, exclusiv activități de asigurări și fonduri de pensii.

Această clasă include:

Aceasta clasă include activități auxiliare ale intermediarilor financiare care nu au fost clasificate în alte clase:

- activități de prelucrare și reglementare a tranzacțiilor financiare, inclusiv pentru tranzacții cu cărți de credit
- servicii de consiliere pentru investiții
- activități ale consilierilor și brokerilor privind ipotecile

Aceasta clasă include de asemenea:

- servicii de administrare, depozitare și custodie pe baza de comision sau contract

Această clasă exclude: activități ale agenților și brokerilor de asigurări, vezi cod CAEN 6622, activități de administrare a fondurilor, vezi cod CAEN 6630.

În Hotărârea Curții de Apel Oradea, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, nr. 662/2021 din 10 Septembrie 2021, dosar nr. 365/35/2021, prin care a fost casată decizia Consiliului nr. 1736/C10/1611 din 10.08.2021, s-au reținut, între altele:

Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că activitatea de creditare poate fi desfășurată atât prin intermediul instituțiilor de credit, cât și prin intermediul instituțiilor financiare nebankare.

Cu toate acestea, instituțiile de credit sunt diferite de instituțiile financiare nebankare, fiecare având reglementare legală distinctă, prin acte normative diferite.

De asemenea trebuie observat că și activitatea de creditare este diferită de cea a oferirii unui instrument de garantare.

Conform Registrului Instituțiilor de Credit emis de Banca Națională a României, instituțiile de credit - persoane juridice române, se pot constitui și funcționa numai pe baza autorizației emise de BNR conform dispozițiilor art. 32 al. 1 din OUG nr. 99/2006 privind instituțiile de credit, potrivit dispozițiilor art. 164 al. 1 din același act normative.

Pe de altă parte, conform prevederilor pct. IV - Registrul Instituțiilor Financiare Nebancare, în conformitate cu prevederile art. 43 din Legea nr. 93/2009, BNR realizează monitorizarea instituțiilor financiare nebankare înscrise în Registrul General.

Verificând Registrul General al Instituțiilor Financiare Nebancare ținut de BNR, instanța constată că Adwisers Financial IFN SA, apare înscrisă în acest registru.

Chiar dacă această societate este autorizată de către BNR să acorde credite de consum, credite ipotecare, imobiliare, microcredite, finanțare tranzacții comerciale, factoring, scontare, forfetare, leasing financiar, emitere garanții și deci poate avea o ofertă similară cu cea a instituțiilor de credit, nu este o instituție de credit, respectiv bancă, organizație cooperatistă de credit; bancă de economisire și creditare în domeniul locativ sau bancă de credit ipotecar, ci o instituție financiară nebanară.

Or, în condițiile în care legiuitorul, prin normă legală imperativă a înțeles să stabilească expres că în cadrul atribuirii contractelor de achiziție publică, garanția de bună execuție poate fi constituită doar de către o instituție de credit sau societate de asigurări, acceptarea constituirii garanției de către o societate care nu îndeplinește condiția de a fi o instituție de credit sau societate de asigurări, constituie o încălcare a legii.

Prin urmare, în mod corect Autoritatea Contractantă a respins ca inacceptabilă oferta, din moment ce aceasta nu a respectat dispozițiile legale enunțate, menționate fișa de date a achiziției, privind constituirea garanției.

Nu pot fi acceptate argumentele intimatei expuse în întâmpinare întrucât norma legală incidentă este clară, lipsită de dubiu și conține enumerarea expresă a instituțiilor ce pot emite garanții în cazul atribuirii contractelor de achiziții publice. În aceste condiții orice altă interpretare, care adaugă sau schimbă conținutul normei nu este permisă.

Cât privește criticile formulate la adresa ofertei declarate câștigătoare, acestea sunt lipsite de interes față de împrejurarea că oferta SA a fost declarată inacceptabilă.

Instanța reține, că cerințele prevăzute de art. 1 din Legea nr. 101/2016 trebuie interpretate și aplicate în contextul principiilor generale în materia procesuală civilă, fiind necesar ca interesul să fie nu numai legitim, ci și actual și direct, întrucât atât Consiliul competent să soluționeze contestația, cât și instanța de judecată investită cu plângerea, sunt chemate să rezolve un conflict în care interesul părții rezultă din prejudiciul real și concret la care s-ar expune dacă nu ar promova respectivul demers judiciar.

În acest context, din moment ce oferta intimatei a fost înlăturată, orice contestație a acesteia față de alte măsuri ale autorității contractante nu este aptă să îi satisfacă un interes actual, adică nu îi poate aduce nici un folos practic în actuala procedură de atribuire, motivele de nevalabilitate ale ofertei câștigătoare nefiind de natură a înlătura caracterul neconform al ofertei sale și pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire.

Față de cele de mai sus, garanția de participare fiind constituită de către o instituție financiară nebanară care nu este **o instituție de credit**, respectiv bancă, organizație cooperatistă de credit; bancă de economisire și creditare în domeniul locativ sau bancă de credit ipotecar, aceasta nu putea fi acceptată, nefiind conformă dispozițiilor art. 36 alin. (1) din normele metodologice.

Mai mult, autoritatea contractantă a încălcat art. 2 alin (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; e) proporționalitatea;” prin încasarea nelegală a garanției de participare în cuantum de 824.000 lei, legislația în domeniul achizițiilor prevede foarte clar când se încasează garanția de participare la art. 37 alin. (1) lit. a), b) și c) din HG nr. 395/2016,

„Autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații:

- a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;
- b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție;
- c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei.”

Aparent, operatorul economic pare că este penalizat prin reținerea garanției de participare, în fapt autoritatea l-a ajutat încălcând principiile achizițiilor publice, mai sus-menționate, față de ceilalți ofertanți, rămânând singurul operator economic participant la procedură cu oferta conformă și ulterior declarat câștigător. Prin urmare autoritatea trebuie să restituie sumele de bani încasate nelegal de la operatorul economic, de îndată, și să declare oferta acestuia neconformă, urmând să anuleze procedura conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

- a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;”

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 43 pagini