

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49325/02.08.2024, formulată de către societatea ... SA, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin Director General ... și convențional prin avocat ..., împotriva rezultatului achiziției publice, desfășurată online, prin Licitatie deschisă, organizată de către ..., cu sediul în ... și adresă de corespondență în ..., privind atribuirea a contractului de lucrări având ca obiect «*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „...”*», cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2), anunț de participare nr. .../01.03.2024, s-au solicitat: 1) anularea Raportului procedurii nr. 12173L/26.07.2024 și Comunicării privind rezultatul procedurii fn/26.07.2024, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către autoritatea contractantă, în cadrul Procedurii de atribuire, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depuse de Asocieria ... SRL (lider)/... SRL, precum și cu privire la decizia de a declara conformă oferta câștigătoare; 2) reluarea procedurii de atribuire în sensul reevaluării ofertei depusă de Asocieria ... SRL (lider)/... SRL; 3) acordarea accesului la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 4419/12.08.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51571/13.08.2024, societatea ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J06/243/2010, CUI 26999270, reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în ..., în calitate de lider al Asocierii ... SRL/ ... SRL, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție; pe cale de excepție: 1) respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii; 2) admiterea excepției lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației și, pe cale de consecință, constatarea nulității contestației; pe fond, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată.

II. Prin contestația nr. 266/05.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49887/06.08.2024,

formulată de către societatea ... SA, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de către avocat ..., cu sediul în ..., ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, în calitate de lider al Asocierii ... SA/... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire antemenționată, elaborată de către aceeași autoritate contractantă, s-au solicitat: 1) anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocierea ... SRL/... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare; 2) anularea deciziei autorității contractante prin care ofertele depuse de ... SA și ... SRL au fost declarate admisibile; 3) anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatoarei a fost clasată pe locul al IV-lea, fiind declarată necâștigătoare; 4) anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 12173L/26.07.2024, sub aspectul deciziei de desemnare ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea ... SRL/... SRL, al deciziei de desemnare ca admisibile a ofertelor depuse de ofertanții ... SA și ... SRL, respectiv al deciziei de clasare a ofertei contestatoarei pe locul IV în procedură; 5) reevaluarea ofertelor contestate.

Prin cererea de intervenție nr. 4423/14.08.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52278/19.08.2024, societatea ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J06/243/2010, CUI 26999270, reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în ..., în calitate de lider al Asocierii ... SRL/ ... SRL, a solicitat pe cale de excepție, respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii; pe fond, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexate”*, Consiliul conexează dosarele cu nr. ... și ..., urmând a soluționa ambele cauze în cadrul dosarului nr.

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49325/02.08.2024 (dosar nr. ...) și nr. 49887/06.08.2024 (dosar nr. ...), societățile ... SA și societatea ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire organizată de către ..., în calitate

de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire antemenționată, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

I. A. În descrierea situației de fapt, contestatoarea ... SA (dosar nr. ...) arată că, potrivit adreselor de comunicare *FN* din data de 26.07.2024 precum și Raportului procedurii nr. 12173L/ 26.07.2024, oferta sa a fost declarată "ADMISA" evaluată la 95,53 puncte, fiind clasată pe locul 2, după oferta Asocierii ... SRL/... SRL, care a fost evaluată la 95,54 puncte, evidențiind că între primul loc și al doilea există o diferență de 0,01 puncte.

B. Sub aspectul admisibilității, autoarea invocă prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 3 al. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea, în calitate de participant la procedură, evocă diferența de 0,01 puncte dintre oferta sa și cea câștigătoare.

C. Cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depusă de Asocieria ... SRL/... SRL, contestatoarea prezintă următoarele considerente.

Procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică este reglementată de norme legale specifice și funcționează în baza principiilor prevăzute de art.2, al.2, lit. a)- f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, completată de Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/ 2016.

Contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare a fost analizată de autoritatea contractantă lacunar, pe de-o parte, și foarte permisiv, pe de altă parte.

În opinia sa, ofertanta criticată nu doar că nu îndeplinește unele cerințe de calificare, dar chiar a avut posibilitatea de a-și modifica oferta și de a beneficia de facilități care nu au fost și la dispoziția celorlalți ofertanți.

Autoarea contestației prezintă o serie de critici, raportat la caietul de sarcini, fișa de date a achiziție, precum și modul în care aceste cerințe sunt sau nu sunt îndeplinite de oferta declarată câștigătoare.

a) Caietul de sarcini- Rezistența, la pagina 14, Cap. II *Execuția piloților forțați pentru fundații* - litera B- Organizarea lucrărilor de pilotaj- se prevede, la punctul 4.5, că aceste lucrări de specialitate se execută de către muncitori calificați sub conducerea permanentă a maistrului specializat. Art. 5.1.2. prevede: „conducerea șantierului este răspunzătoare de pregătirea și instruirea personalului calificat înaintea începerii execuției. Este interzis a se lucra cu personal necalificat sau cu calificare necorespunzătoare, deoarece calitatea piloților depinde direct de acest lucru".

Punctul 7 prevede că verificarea lucrărilor este considerată și asimilată cu „fazele determinante", presupunând că verificarea din partea executantului este făcută de un Responsabil Tehnic cu Execuția

specializat în lucrări de piloți forăți, având domeniu de autorizare aferent "lucrărilor de fundații speciale".

Punctul 8.3 din același Caiet de sarcini (pagina 22) descrie necesitatea existenței personalului de deservire calificat pentru instalația de forare, subliniindu-se încă o dată "*specializarea*" acestor categorii de lucrări care se încadrează la "*fundații speciale*" și necesită utilaje speciale, forță de muncă calificată, responsabil tehnic cu execuția autorizat în acest domeniu .

Fișa de date a achiziției precizează la punctul IV.4.1. ca "*Ofertanții vor elabora propunerea tehnică pe baza cerințelor prezentate în documentația tehnică (caietul de sarcini și documentele de natură tehnică puse la dispoziție de autoritatea contractantă. (...) Astfel propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute atât în caietul de sarcini cât și în documentele de natură tehnică puse la dispoziție de autoritatea contractantă. Ofertele care nu detaliază cerințele caietului de sarcini și nu asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul unei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se consideră neconforme*".

Caietul de sarcini, pagina 19- " Cerința 4 - Subcontractarea - „*Autoritatea contractantă solicită ofertantului să precizeze partea sau părțile (categoriile de lucrări) din contract pe care intenționează să le subcontracteze, procentul aferent activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți, precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși, conform art. 55 alin. (1) lit. a) și b).* "

Studiind Procesul - verbal de evaluare a documentelor - suport depuse de candidați/ ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUA nr. 11868L/ 23.07.2024, precum și Procesul verbal nr. 8598L/ 06.06.2024 privind finalizarea evaluării conformității propunerii financiare cu prevederile caietului de sarcini (...), autoarea contestației menționează că din oferta declarată câștigătoare lipsesc date referitoare la subcontractantul de specialitate care urmează a efectua piloții forăți prevăzuți în caietul de sarcini. În opinia sa, fiind o lucrare specializată, aceasta nu poate fi executată decât printr-un executant specializat, care să dețină instalațiile aferente executării piloților forăți și care să aibă angajați calificați pentru aceste lucrări.

Deși a fost o cerință obligatorie a autorității contractante, oferta declarată câștigătoare nu are nici un fel de mențiuni cu privire la un astfel de subantreprenor. Contestatoarea precizează că, în temeiul prevederilor Codului civil, raportat la obiectul unui astfel de contract, de execuție a piloților forăți, un astfel de contract nu poate îmbracă o formă care să nu necesite declararea lui, fiind obligatorie subcontractarea (subantrepriza), deci implicit declararea acestuia de către operatorul economic.

În opinia sa, aceasta stare de fapt dovedește că oferta declarată câștigătoare "*nu detaliază cerințele caietului de sarcini*" și drept urmare

trebuia considerată "*neconformă*", așa cum rezultă din Fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1.

Lipsa oricărei mențiuni în legătură cu executarea lucrărilor de specialitate de către subantreprenori de specialitate creează premisele autoarei de a contesta și oferta financiară depusă de ASOCIEREA ... SRL/... SRL, aceasta opinând că există carențe în ceea ce privește cotarea corectă a lucrărilor de specialitate privind piloții forai. Lipsa subantreprenorului de specialitate are ca și rezultat și lipsa unei oferte de preț serioase pentru aceste lucrări, cotarea lor fiind făcută fără a exista un acord ferm privind executarea și prețul acestor lucrări de specialitate, adaugă contestatoarea, concluzionând că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele autorității contractante, fiind o ofertă neconformă.

b) Oferta depusă de ofertantul declarat câștigător nu cuprinde Autorizația AGFR pentru lucrările de climatizare. Aceasta autorizație este obligatorie la executarea lucrărilor de ventilație și climatizare cu freon,

c) Oferta depusă de ofertantul declarat câștigător nu cuprinde autorizațiile necesare executării lucrărilor de ignifugare. În conformitate cu Ordinul 87/2010 a Ministrului Administrației și Internelor , Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, prin Centrul Național pentru securitate la incendiu și protecție civilă emit autorizații prin care se autorizează executarea lucrărilor de termoprotecție cu vopsele termosfumante (ignifugări). Lipsesc și informațiile legate de personalul de specialitate care să execute aceste lucrări.

d) Lipsesc informațiile legate de persoana desemnată ca fiind "inginerul HVAC" așa cum se regăsește cerința în Caietul de sarcini, cerințe minime de calificare, pag. 42 - un inginer absolvent al unei universități tehnice, specializarea instalații cu dovada participării în calitate de inginer HVAC în cel puțin un contract de execuție sau proiectare și execuție lucrări având ca obiect o construcție civilă- cu toate documentele doveditoare solicitate de autoritate. Oferta declarată câștigătoare nu răspunde acestei cerințe, lipsind acest specialist precum și documentele aferente acestuia.

e) În procedura de verificare a ofertelor autoritatea contractantă prin unele solicitări de clarificări a oferit ofertantului declarat câștigător o situație mai avantajoasă față de a celorlalți ofertanți, în special în următoarele situații:

e.1.) Conform caietului de sarcini, perioada de realizare a investiției a fost prevăzută ca fiind 720 de zile. Pentru aceasta perioadă li s-a solicitat ofertanților să depună în cadrul ofertei și Graficul GANTT. Deși ofertantul declarat câștigător a depus un grafic care era făcut pentru 730 de zile și nu 720, autoritatea contractantă a solicitat prin cerere de clarificare corectarea acestuia de 720 de zile. Asta în condițiile în care ofertantul nu a respectat cerința autorității contractante în modul de întocmire a ofertei tehnice, motiv de excludere din procedura , și nu de

clarificare. În fapt nu a fost nici o eroare de redactare și nici una matematică, fiind menționată și data efectivă: din 01.07.2024 până la 30.06.2024.

e.2.) În formularul F3 deviz oferta aferent cheltuielilor conexe organizării de șantier au fost aplicate cote cheltuielilor indirecte și profit în contradictoriu cu dispozițiile HG 907/2016, în care sunt stabilite modurile de calcul al cheltuielilor indirecte și respectiv procentul aplicat totalului cheltuielilor directe aferente lucrărilor care se execută și care cuprind manopera. Deși aceasta situație nu se încadrează în cea prevăzută de HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic declarat câștigător, prin clarificare, să-și modifice oferta.

Contestatoarea nu consideră că aceste două situații ar putea fi calificate "clarificări" având în vedere următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 11.2.5. criterii de atribuire, atât elementele legate de preț cat și cele legate de timpul de execuție sunt factori de evaluare. Prețul are un punctaj maxim de 40% și timpul de execuție împreună cu alți 3 subfactori au o pondere de 36% din punctaj;

- oferta câștigătoare are un punctaj de 95,54 puncte, iar oferta clasată pe locul 2 are un punctaj de 95,53 puncte; diferența dintre oferta clasată pe locul 1 și cea de pe locul 2 este de 0,01 puncte;

- referitor la aspectele menționate la punctul e.1) și e.2.) susține că aceste modificări solicitate de autoritatea contractantă cu titlu de clarificări nu se încadrează în niciuna din situațiile prevăzute la art. 134 al. 10 sau 135 din HG nr. 395/2016, modificările făcute în cadrul ofertei financiare ducând la un avantaj al prețului și implicit al punctajului, și la fel și modificarea termenului de execuție;

- neîncadrându-se în situațiile de excepții menționate mai sus, oferta financiară modificată, precum și oferta tehnică modificată prin modificarea graficului Gantt astfel încât să se încadreze în cerințele autorității contractante, după ce oferta inițială depășise aceasta cerința a celor 720 de zile, se încadrează mai degrabă în prevederile art. 134 al. 6 HG 395/2016, care prevede că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta se va fi considerată inacceptabilă.

Concluzionând, față de aspectele expuse, contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă raportat la prevederile art. 133 coroborat cu art. 134, al. (6), (11), art. 137 al. 2 lit. b), al. 3 lit. a), d) din HG nr. 395/2016.

În drept, prevederile legale invocate în contestație. Ca probe, înscrisuri.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 solicită accesul la documentele dosarului constituit la CNSC. Este anexată împuternicire avocațială nr. CJ/873024/ 01.08.2024.

Prin adresa nr. 49852/2689/C6/06.08.2024, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 605.938,62 lei, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, precum și completarea contestației cu actele atacate, respectiv „Comunicarea 4458/26.07.2024”.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50701/08.08.2024, societatea ... SA a depus, în original, recipisa de consemnare nr. 210451688/1 din 06.08.2024, eliberată de CEC BANK - Sucursala Cluj, în sumă de 605.938,62 lei.

Prin adresa nr. 42772/07.08.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50542/08.08.2024, autoritatea contractantă a transmis *punct de vedere* privitor la contestația formulată de către ... SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În expunerea situației de fapt, autoritatea contractantă înșiruie participanții la procedură:

1. ... SA,
2. ... SA;
3. ... SRL;
4. Asocierea ... S.R.L. (Lider) - ... SRL;
5. Asocierea ... (Lider) - ... SRL;
6. Asocierea ... SRL (Lider) - SSAB-AG;
7. Asocierea ... SRL (Lider) - ... SRL;
8. Asocierea ... (Lider) - ... SRL - ... SRL;
9. Asocierea NATANAEL COM SERV (Lider) - HEXAGON

STRUCTURES SRL.

În urma analizării propunerilor financiare depuse, oferta prezentată de societatea ... SA s-a clasat pe locul al II-lea cu un punctaj total de 95,53 puncte, clasamentul fiind detaliat după cum urmează:

Nr crt	Ofertant	Experiența profesionala (Pep) 60,00% 60 puncte	Prețul Ofertei (Pof) 40% - 40 puncte	Total Punctaj	Clasament
1	Asocierea ... SRL - ... SRL	60	35,54	95,54	1
2	... SRL	60	35,53	95,53	2
3	... SRL	60	35,25	95,25	3
4	Asocierea ...	54	40	94,00	4

	SRL				
--	-----	--	--	--	--

I. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire întrucât nu a prezentat subcontractarea lucrărilor de execuție pentru piloți forți.

Societatea contestatoare subliniază că, întrucât este o lucrare specializată, aceasta nu poate fi executată decât printr-un executant specializat, care să dețină instalațiile aferente executării piloților forți și care să aibă angajați calificați pentru aceste lucrări, mai precis Responsabil tehnic cu Execuția specializat în lucrări de piloți forți.

Autoritatea contractantă consideră critica nefondată având în vedere că în conținutul documentației de atribuire nu a fost solicitată prezentarea autorizațiilor.

De asemenea, nu există obligația ofertantului câștigător de a declara ca subcontractant o societate pentru a efectua piloții forți, putând fi realizați de însăși asocierea câștigătoare.

În acest sens, Asocierea ... SRL descrie în cuprinsul propunerii tehnice (paginile 80-91) modul de realizare a piloților forți, oferind informații referitoare la:

- *Modul de realizare a Piloților forți conform „STAS 2561/4-90”;*
- *„Stabilirea definitivă a capacității portante a piloților care se face prin încercări de probă, efectuate conform STAS 2561/2-83 și NP 045/2-2000”;*
- *Cerințe și criterii de performanță privind piloții forți;*
- *Materiale folosite la realizarea piloților forți;*
- *Procedee de realizare a piloților;*
- *Organizarea lucrărilor de pilotaj.*

Autoritatea contractantă arată că, așa cum rezultă din prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare: *„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege”, iar dispozițiile art. 54 alin. (1), din același act normativ, prevăd: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită formă juridică pentru depunerea unei oferte ori a unei solicitări de participare.”*

Astfel, atât timp cât nu a impus o anumită formă de colaborare în executarea unui contract între ofertant și alți operatori economici, fiecare ofertant a avut libertatea de a decide asupra organizării modului de executare a contractului. Fiecare ofertant este liber să aleagă pe de o parte natura juridică a relațiilor pe care intenționează să le stabilească cu celelalte entități ale căror capacități le pune în evidență și, pe de altă parte, mijlocul de probă al existenței acestor relații.

În sensul celor menționate, autoritatea contractantă evocă ca jurisprudență CNSC-ului.

II. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire privind prezentarea autorizațiilor necesare realizării obiectivului de investiții

Autoritatea contractantă consideră greșite susținerile contestatoarei că ofertantul declarat câștigător nu prezintă Autorizația AGFR pentru lucrările de climatizare și autorizației necesare executării lucrărilor de ignifugare, subliniind faptul că ofertanții aveau îndatorirea deținerii lor.

Inclusiv din analiza documentației de atribuire rezultă că nu a fost solicitată prezentarea autorizațiilor.

Referitor la această critică, autoritatea contractantă menționează că din coroborarea dispozițiilor art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic ofertant reprezintă criterii de calificare și selecție. Conform celor dispuse prin art. 179 lit. c), g) și i) din același act normativ, între criteriile privind capacitatea tehnică și profesională, se află și:

„c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;

g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;

i) o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani."

Analizând aceste dispoziții, rezultă faptul că cerințele privind personalul sunt în fapt cerințe de calificare, astfel că, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, așa cum solicită art. 181 din aceeași lege, cât și în Fișa de date a achiziției, conform art. 30 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă relevă că a ales să introducă în caietul de sarcini informații referitoare la experții cheie. Potrivit art. 20 alin. (10) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante."*

De asemenea, cu privire la procedura ce face obiectul prezentei contestații autoritatea contractantă pune la dispoziția ofertanților un formular ce cuprinde, pe de o parte, cerințele din caietul de sarcini și, pe de altă parte, solicită modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe. Printre cerințele documentației de atribuire, prevăzute în acest formular, nu se regăsește cea privind necesitatea prezentării autorizațiilor în etapa evaluării ofertelor.

În acest sens, în cadrul documentației de atribuire, a menționat că nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației.

Prin urmare, în opinia sa, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de operatorul economic contestator, nefiind o cerință a documentației de atribuire nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor, conchide autoritatea contractantă.

Ca jurisprudență, autoritatea contractantă invocă decizii ale CNSC-ului.

III. În ce privește critica potrivit căreia oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerința privind nominalizarea specialistului „*Inginer specialitatea instalații HVAC*”, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire și susținerile contestatoarei că din oferta declarată câștigătoare lipsesc informațiile privind specialistul „*Inginer specialitatea instalații HVAC*”, precum și documentele doveditoare a experienței acestui, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini

Autoritatea contractantă redă un extras din Caietul de sarcini, de la secțiunea „PREZENTAREA PROPUNERII TEHNICE” prin care a stabilit personalul minim necesar pentru realizarea obiectivului de investiții:

„*Inginer specialitatea instalații HVAC* - persoană responsabilă cu executarea instalații HVAC, cu respectarea proiectelor și a tuturor normelor în vigoare

Cerințe minime privind calificarea și experiența profesională:

Educație (obligatoriu): absolvent de studii universitare, cu diplomă de licență sau echivalentă în domeniul de atestare - inginer absolvent al unei universități tehnice în domeniul Inginerie instalații;

Experiența profesională (obligatoriu): Participarea în calitate de Inginer HVAC în cel puțin un contract de execuție sau proiectare și execuție lucrări având ca obiect o construcție civilă (construire/consolidare/consolidare și extindere/reabilitare/modernizare) de categorie de importanță C sau superioară;

Notă 1: Pentru specialistul menționat mai sus, se vor prezenta următoarele: Diplomă studii inginer instalații pentru construcții;

Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras Revisal sau declarație de disponibilitate etc.)

Curriculum vitae actualizat (CV format europass asumat de titular prin care să reiasă experiența profesională) însoțit de recomandări sau procese verbale sau orice alt document justificativ similar."

Pentru respectarea cerințelor documentației de atribuire Asocieria ... SRL l-a nominalizat pe domnul inginer ..., pentru care a depus următoarele documente (regăsite la paginile 1441-1460 ale propunerii tehnice):

- *Declarație de disponibilitate pentru poziția de inginer specialitatea instalații HVAC (pagina 1441 a propunerii tehnice);*
- *CV în format Europass asumat (paginile 1442-1443 ale propunerii tehnice) din care reiese experiența specialistului pentru poziția de inginer instalații;*
- *Autorizație ANRE pentru specializarea electrician gradul IIA și IIB (pagina 1444 a propunerii tehnice);*
- *Diplomă eliberată de Universității Tehnice de Construcții București care atestă calitatea de inginer instalații și echipamente pentru protecția atmosferei, (pagina 1445 a propunerii tehnice) S Certificat de absolvire pentru specializarea Tehnician sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*
- *Certificat de absolvire pentru specializarea Tehnician sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor.*
- *Recomandări din care rezultă execuția lucrărilor de instalații (termice, sanitare HVAC, etc.), după cum urmează:*
 - *Recomandare din 25.11.2023 din partea societății ORTOGONAL CONSTRUCT SRL (pagina 1449 a propunerii tehnice) din care rezultă că a finalizat peste 23 ansambluri de Locuințe Colective, printre care:*
 - *cu Vasile Building Investment - 9 imobile de locuințe colective;*
 - *cu Vulturilor Residence - 1 imobil D+P+2E+M;*
 - *cu Vitalis Consulting - 1 imobil D+P+2E; - vbi + adresa Erou lancu Nicolae S cu ROA Residence - 1 imobil S+P+4E+E5r; S cu Ciprian Georgescu - 1 imobil P+4E;*
 - *cu Anton 6t Tiu Building - 1 imobil D+P+2E+M;*
 - *cu Construct Enterprise International - 1 imobil S+P+3E+E4r;*
 - *cu Imad Qasim - 1 imobil S+P+4E+E5r;*

De asemenea, din cuprinsul aceleiași recomandări, printre lucrările de consolidare sunt amintite:

- *Aeroportul Băneasa (în asociere cu UTI și Plastrom Construct);*
- *Clinică Stomatologică D+P+M, Strada Italiană;*
- *Imobil S+P+2E+M, Str. Iancu Căpitanu*
- *Imobil S+D+P+E+M, Str. Constantin Budișteanu"*

Având în vedere aspectele menționate anterior, rezultă că în mod corect comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta prezentată de Asocieria ... SRL întrucât aceasta respectă prevederile documentației de atribuire și cuprinde documentele doveditoare experienței specialistului desemnat în calitate de „*Inginer specialitatea instalații HVAC*”.

IV. Referitor la critica potrivit căreia în demersul evaluării ofertelor comisia de evaluare a acordat ofertantului declarat câștigător posibilitatea de a-și modifica oferta.

Autoritatea contractantă consideră nefondată critica privind posibilitatea acordată ofertantului câștigător de a-și modifica graficul Gantt.

Astfel, în cuprinsul fișei de date, la Secțiunea 11.2.14 Informații suplimentare, a detaliat durata contractului după cum urmează:

„Durata de realizare a investiției: este de 60 luni și cuprinde:

Execuție - 24 luni (720 zile);

Perioada garanției de bună execuție :36 de luni.”

De asemenea, potrivit Caietului de sarcini, pus la dispoziție ofertanților prin intermediul SEAP, pagina 40: *„Durata de realizare a investiției este de 720 zile.”*

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul declarat câștigător a depus declarație pe proprie răspundere din care rezultă că își însușește termenul de realizare al obiectivului de investiții, respectiv 24 luni (720 zile) (pagina 2000 a propunerii tehnice).

Pentru îndeplinirea acestei cerințe ofertantul a prezentat graficul Gantt, în cuprinsul căruia din punct de vedere grafic erau evidențiate 730 de zile pentru realizarea obiectivului de investiții. Cu toate acestea, în cuprinsul anexelor graficului Gantt era menționată durata corectă, respectiv de 720 de zile.

Urmare a clarificărilor solicitate de către autoritatea contractantă, ofertantul a răspuns prin trimiterea de documente respectiv Graficul GANTT, corectat în mod corespunzător (în sensul corectării erorii generate de aplicația informatică care a generat 730 de zile și nu 720 de zile.

Analizând răspunsul transmis de către ofertant, în mod corect, comisia de evaluare a hotărât că acesta este concludent și oferă este admisibilă întrucât acesta reprezintă o clarificare a unor informații existente în oferta depusă inițial.

Cu privire la critica privind posibilitatea acordată ofertantului câștigător de a-și modifica propunerea financiară pe calea răspunderilor la clarificări, autoritatea contractantă detaliază motivele pentru care o consideră nefondată.

În urma analizării ofertei financiare, comisia de evaluare a constatat că, în formularul F3 - Deviz ofertă aferent cheltuielilor conexe organizării de șantier ... SRL a aplicat cote pentru cheltuieli indirecte și profit în contradicție cu dispozițiile HG 907/2016, care stabilește în mod clar modul de calcul al cheltuielilor indirecte și respectiv procentul aplicat totalului cheltuielilor directe aferente lucrărilor care se execută și care cuprind manopera.

Astfel, luând în considerare faptul că toate cheltuielile conexe sunt cheltuieli care reprezintă de fapt taxe, prin adresa nr. 9048L/12.06.2024 s-a solicitat ofertantului câștigător să revizuiască și să retransmită documentele propunerii financiare conținând: formularul de ofertă, formularele F1, F2 și F3, precum și orice alte documente unde intervin

cheltuielile conexe organizării de șantier, fără a aplica cotele asociate cheltuielilor indirecte și profit.

Ofertantul a răspuns solicitării de clarificări și a transmis documentele solicitate corectate, astfel cum acestea au fost cerute de către comisia de evaluare, menționând că, urmare a acestor corectări, valoarea ofertei financiare depuse de Asociere devine 28.108.567,49 lei fără TVA (n.ns. față de 28.117.386,39 lei fără TVA, cât a fost ofertat inițial), cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni NU depășește 1% din prețul total al ofertei.

În urma analizării documentelor comisia de evaluare a constatat că au fost întrunite toate aspectele de încadrare a acestei omisiuni în abatere tehnică minoră, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (8) din Normele metodologice aprobate prin nr. HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, a constatat că noua valoare a prețului ofertei nu schimbă clasamentul, diferența între prețul ofertei depuse inițial și prețul ofertei corectate depuse prin răspunsul la clarificare fiind de 8.818,43 lei, nedepășind procentul de maxim 1% prevăzut potrivit art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă adaugă că în cazul ambelor oferte (câștigător și contestator), au fost asemenea corecții la nivelul propunerilor financiare, ambele situații fiind încadrate ca abateri tehnice minore.

Având în vedere aspectele menționate anterior, rezultă că în mod corect comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta prezentată de Asocierea ... SRL întrucât aceasta respectă prevederile documentației de atribuire, iar răspunsul la clarificări reprezintă doar o corectare a informațiilor inițiale, ce poate fi încadrată în categoria abaterii tehnice minore, astfel cum aceasta este definită de legislația specială.

Concluzionând, pentru argumentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

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

Prin cererea de intervenție nr. 4419/12.08.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51571/13.08.2024, societatea ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL/ ... SRL a solicitat cele cuprinse în partea introductivă.

II. Sub aspectul admisibilității cererii de intervenție, ... SRL invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 alin. (1) C. Proc. Civ., subliniind calitatea sa de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, cât și interesul privind menținerea rezultatului procedurii și a ofertei Asocierii .../ ... SRL drept câștigătoare.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul ar aprecia că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu,

intervenienta solicită recalificarea cererii ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și urm. C. Proc. Civ.

III. Cu privire la excepția pentru neconstituirea cauțiunii, intervenienta face trimitere la informația din portalul C.N.S.C. potrivit căruia aceasta ar fi fost depusă la data de 08.08.2024.

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

IV. În ce privește excepția lipsei dovezii calității de reprezentant intervenienta arată că deși ... precizează la finalul contestației că anexează împuternicire avocațială, printre înscrisurile publicate în SEAP ca anexe ale contestației nu se regăsește nici dovada calității de reprezentant a semnatarului Contestației, respectiv împuternicirea avocațială și nici un certificat constatator cu privire la reprezentantul legal, administratorul, indicat în partea introductivă a documentului.

Invocând prevederile art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 151 alin. (2) din Codul de procedură civilă, intervenienta consideră că nu se poate considera că documentul procedural a fost valabil întocmit până la împlinirea termenului limită, sancțiunea fiind anularea cererii, potrivit art. 82 alin. (1) teza a două din Codul de procedură civilă.

V. Cu privire la confidențialitatea ofertei ..., intervenienta, reamintește că, potrivit Declarației de confidențialitate depuse în cadrul ofertei (pag. 2498 - 2500 din propunerea tehnică), solicitând restricționarea accesului la ofertă și la răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertei sale, precum și la documentele de evaluare care cuprind informații declarate confidențiale.

VI. Sub aspectul netemeinicii contestației, intervenienta susține că aceasta ar cuprinde o serie de afirmații pur speculative, ce denotă încercarea ... de a câștiga contractul de achiziție publică nu prin ofertarea competitivă, ci prin eliminarea concurenței, prin fabricarea/inducerea, pe orice cale, a unor pretinse motive pentru eliminarea ofertei clasate pe un loc superior.

Intervenienta opinează că autoarea contestației avansează o serie de speculații pe care nu le motivează (e.g. oferta nu ar îndeplini unele cerințe de calificare) și nici nu le probează prin raportare la oferta subscrisei, transferând practic asupra Consiliului sarcina motivării contestației și a probei.

Față de aceste aspecte, invocând dispozițiile art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, *inter alia*, motivarea în fapt și în drept a contestației, precum și mijloacele de probă pe care aceasta se sprijină, intervenienta consideră că aceasta ar trebui respinsă *de plano* ca vădit nefondată.

În lipsă de argumente, o bună parte din criticile ... sunt bazate pe cerințe care nu există în documentația de atribuire, astfel cum subliniază corect inclusiv autoritatea contractantă prin Punctul de vedere nr. 42.772/07.08.2024.

1. În ce privește netemeinicia criticii referitoare la muncitorii calificați pentru executarea piloților forai pentru fundații și subcontractarea activității de executare a piloților forai pentru fundații - Critica a)1

În contraargument, intervenienta arată că:

- prevederea generală din Fișa de date nu obligă ofertanții la dovedirea, prin ofertă, a disponibilității personalului cu anumite autorizări specifice; nu există o cerință de calificare cu privire la personalul propus pentru execuția lucrărilor care să prevadă autorizațiile menționate de acesta prin Contestație, iar jurisprudența CJUE se opune oricărei completări, fie aceasta și de drept, a documentației de atribuire;

- chiar dacă prin absurd s-ar da curs interpretării ..., astfel de cerințe ar privi calificarea și, față de necuprinderea lor în anunțul de participare, sunt clauze nescrise;

- nu există o obligație de numire a subcontractanților, acesta fiind un drept și nu o obligație a ofertanților;

- în orice caz, Asocieria ... a dovedit deținerea personalului cheie solicitat prin Caietul de sarcini.

1.1. În continuarea, intervenienta arată că prin documentația de atribuire nu s-au impus nominalizarea unui personal calificat pentru execuția piloților forai pentru fundații și nici obligația subcontractării activității de executare a piloților forai pentru fundații.

Astfel, autoritatea contractantă a impus ofertanților respectarea următoarelor cerințe pentru realizarea piloților forai:

- *B. Organizarea lucrărilor de pilotaj:*

4.5 Lucrările de pilotaj se execută în mod obligatoriu cu muncitori calificați, sub conducerea permanentă a maestrului specializat, care trebuie să aibă experiență și cunoștințe verificate la alte lucrări cu rezultate bune. Supravegherea efectivă a punctului de lucru trebuie asigurată de un inginer sau subinginer constructor, cu experiență și cunoștințe verificate. Acesta este obligat să verifice zilnic calitatea lucrărilor de pilotaj și să semneze documentele de evidență zilnică a acestora.

Orice neconcordanță privind cantitatea de beton armat față de cel necesar, se va aduce la cunoștința proiectantului.

8.3 Pe lângă măsurile generale de protecția muncii obligatorii pe șantier pentru lucrările de piloți, în timpul lucrului cu instalații speciale, se impune să se țină seama de următoarele: -personalul de deservire al instituției trebuie să cunoască bine tehnologia de execuție și instrucțiunile de montaj, exploatare și întreținere, cuprinsă în cartea tehnică a instalației.

Totodată, conform Caietului de sarcini CHITENI, ... a solicitat următoarele:

„14.3. Organizarea și personalul

Se vor prezenta:

Structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului. Ofertantul va prezenta personalul minim necesar responsabil cu implementarea contractului. Ofertantul va nominaliza o echipă formată din personal minim solicitat (personal cheie) pentru execuția lucrărilor: (...)

a) Responsabili tehnici cu execuția IR. T.E.) construcții și instalații atestați M.D.L.P.A. pentru construcții civile, industriale și instalații (electrice, termice, sanitare, ventilații, climatizare, paze naturale) - persoane responsabile cu respectarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor esențiale, la lucrările de construcții, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 925/1995 cu modificările și completările ulterioare, respectiv a Ordinului MDRAP nr. 1895/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Notă: Pentru specialiștii menționați mai sus, se vor prezenta următoarele:

Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras Revisal sau declarație de disponibilitate etc.);"

De asemenea, arată că, la pag. 44 din fișierul „CS caiet de sarcini execuție_CHINTENI”, ... a prevăzut inclusiv dreptul antreprenorului de a utiliza suplimentar personal specializat nenominalizat pentru execuția lucrărilor, arată intervenienta.

Concluzionând, intervenienta arată că prin documentația de atribuire nu s-au impus:

- nominalizarea încă din ofertă a unor muncitori calificați pentru execuția de piloni forăți și/sau a unui Responsabil tehnic cu execuția autorizat în lucrări de piloți forăți; și nici
- obligația subcontractării activității de executare a piloților forăți pentru fundații, astfel cum temeinic a subliniat și ... prin Punctul de vedere.

Prin urmare, adaugă în mod nepermis și netransparent noi cerințe față de cele explicate din documentația de atribuire, conchide intervenienta.

Intervenienta invocă jurisprudența: Cauza C-403/21 (NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, cu participarea Proiect-Construct Regiunea Transilvania SRL), prin care CUJE este constantă în sensul că autoritatea contractantă trebuie să își respecte cu strictețe propriile criterii în evaluarea ofertelor.

Sub aspectul unei critici mascate adusă documentației de atribuire, intervenienta o consideră tardivă față de data publicării documentației de atribuire.

1.2. Intervenienta apreciază că cerințele personalului propus pentru execuția lucrărilor incluse în Caietul de sarcini ar fi clauze nescrise.

Chiar dacă autoritatea contractantă ar fi impus prin Caietul de sarcini o cerință în sensul indicat de contestator, o astfel de prevedere a documentației de atribuire nu ar fi putut constitui o cauză pentru respingerea ofertei întrucât o astfel de cerință ar fi privit calificarea ofertantului și ar fi fost considerată o clauză nescrisă.

Prin secțiunea III.2.3 din Fișa de date, autoritatea contractantă a precizat că ofertanții nu au obligația de a preciza informații privind personalul responsabil cu executarea contractului.

Evocând Decizia nr. 1595/C1/1341/2023 din 11-iul-2023 ca jurisprudență, intervenienta arată că cerințele referitoare la personal reprezintă înregistrări de natura celor prevăzute la art. 179 lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru solicitarea înregistrărilor de natura celor anterior menționate, referitoare la disponibilitatea de personal într-una din următoarele două modalități alternative:

- fie ca cerință de calificare, situație în care ar fi fost aplicabile:
 - art. 181 din Legea nr. 98/2016, criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare;
 - art. 30 alin. (4) din Normele metodologice, criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs;
 - art. 30 alin. (6) din Normele metodologice care stabilește că criteriile de calificare care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise;
- fie ca factor de evaluare, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului. în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”*.

Însă, autoritatea contractantă nu punctează în factorii de evaluare astfel de competențe.

Așadar, dacă în Caietul de sarcini ar fi fost inclusă o cerință în sensul invocat de contestator, aceasta ar fi fost criteriu de calificare. Cât timp aceasta nu este prevăzută în anunțul de participare/Fișa de date, cerința referitoare la personal este considerată clauză nescrisă, conform art. 30 alin. (6) din Normele metodologice, conchide intervenienta.

1.3. Documentația de atribuire nu obligă la numirea unui subcontractant, intervenienta semnalând că ... încearcă să crediteze ideea falsă a constrângerii în alegerea formulei de participare de necesitatea îndeplinirii unei cerințe - subcontractant de specialitate care urmează a efectua piloții forai.

Intervenienta combate aceste susțineri prin invocarea art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia operatorii economici au dreptul, și nu obligația, de a declara subcontractanți în ofertă.

1.4. Asocierea ... a prevăzut în cadrul ofertei personalul de specialitate necesar activității de executare a piloților forai pentru fundații, la pag. 1333 – 1337 din propunerea tehnică.

În condițiile în care prin documentația de atribuire nu s-a solicitat nominalizarea muncitorilor calificați și nici obligația subcontractării activității de executare a piloților forai pentru fundații și oferta Asocierii ... respectă pe deplin cerințele documentației de atribuire, intervenienta consideră că oferta sa nu poate fi declarată neconformă.

2. Cu privire la netemeinicia criticilor privind autorizațiile AGFR pentru lucrările de climatizare și autorizațiile necesare executării lucrărilor de ignifugare - Criticile b) și c), intervenienta învederează următoarele:

- în documentația de atribuire nu există o cerință specifică cu privire la prezentarea anumitor autorizații nici în cadrul cerințelor de calificare și nici în cadrul altor cerințe; în condițiile în care autorizațiile enumerate de contestatoare nu au fost solicitate expres a fi depuse în ofertă, nu era necesară prezentarea acestora;

- criticile contestatoarei sunt tardive la acest moment, fiind îndreptate împotriva documentației de atribuire, iar interpretarea acesteia este eronată și contrară legislației achizițiilor publice și jurisprudenței recente și obligatorii a CJUE;

- chiar dacă prin absurd s-ar da curs interpretării contestatoarei, astfel de cerințe ar privi calificarea și, față de necuprinderea lor în anunțul de participare, sunt clauze nescrise;

- în orice caz, Asocierea ... a dovedit că dispune de toate autorizațiile necesare executării tuturor lucrărilor.

Intervenienta detaliază că, potrivit secțiunilor III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale și III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, ... nu a solicitat prezentarea autorizațiilor AGFR pentru lucrările de climatizare, a autorizațiilor necesare executării lucrărilor de ignifugare și a personalului de specialitate care să execute aceste lucrări, iar la secțiunea III.2.3) - Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului din Fișa de date se precizează: *„Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului; Nu Precizați etapa în care este aplicabila cerința : -”*

Astfel, operatorii economici aveau obligația de a-și întocmi oferta cu respectarea exclusiv a cerințelor incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, critica fiind nefondată.

Sub aspectul tardivității, propunerea contestatoarei de extrapolare a cerințelor documentației de atribuire dincolo de limitele acestora contravine caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, argumentația contestatorului adăugând în mod nepermis și netransparent noi cerințe față de cele explicate din documentația de atribuire.

În acest sens, invocă obligativitatea respectării stricte de către autoritatea contractantă a cerințelor documentației de atribuire în evaluarea ofertelor, indicând ca jurisprudență Hotărârea CJUE din 02.06.2016 – Cauza C-27/15 - Pippo Pizzo; Hotărârea din data de 26 ianuarie 2023 pronunțată în Cauza C-403/21, Decizia CNSC nr. 1503/C11/1499/2024 din 03-iun-2024, Decizia B02023_814, Decizia CNSC nr. 24/C4/2991/2023 din 06-ian-2023, Decizia CNSC nr. 626/C7/452/2023 din 21-mar-2023, concluzionând că oferta Asocierii ... nu poate fi evaluată prin raportare la alte cerințe decât cele expres prevăzute în documentația de atribuire.

În plus, intervenienta precizează că liderul asocierii deține autorizația pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare, iar personalul autorizat ca ignifugator a fost nominalizat în propunerea tehnică.

3. În ce privește netemeinicia criticii privind inginerul specialitatea instalații HVAC - Critica d), contrar afirmațiilor contestatoarei, intervenienta precizează că Asocieria ... a nominalizat un inginer specialitatea instalații HVAC, fiind prezentate toate documentele aferente acestuia, la pag. 1335, 1336, pag. 1440-1460 și pag. 1578-1579 din propunerea tehnică.

4. Legat de netemeinicia criticii privind avantajarea ofertei Asocierii ... prin solicitările de clarificări, în raport cu ceilalți ofertanți - Critica e), contrar susținerilor contestatoarei, intervenienta învederează că pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respectat atât principiile aplicabile în materia achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, inclusiv principiul tratamentului egal, cât și dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În ce privește solicitarea de clarificări privind Graficul GANTT , intervenienta arată că atât puțin Fișa de date, cât și prin Caietul de sarcini, durata de realizare a investiției este de 60 de luni, din care durata lucrărilor de execuție este de 24 de luni (720 zile) și perioada garanției de bună execuție de 36 de luni.

Învvederează că oferta Asocierii ... respectă durata de realizare a investiției de 720 de zile, nefiind incidente art. 133 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

Intervenienta explică că prin Răspunsul la clarificări înregistrat la ... la data de 23.05.2024, a clarificat aspectele solicitate de ... și a

retransmis Graficul GANTT, corectat în mod corespunzător (în sensul corectării erorii generate de aplicația informatică care a generat 730 de zile și nu 720 de zile, așa cum corect apar în anexele la graficul GANTT depus în propunerea tehnică)

Contrar susținerilor contestatoarei, eroarea se încadrează în cazurile de excepție în care ar putea fi clarificată o ofertă tehnică, respectiv viciul de formă și abaterea tehnică minoră, nefiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din Normele metodologice.

Învederează că prin inserarea dispozițiilor legale referitoare la astfel de omisiuni minore din oferte, însuși legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa autorității contractante și faptul că, excepțiile introduse de legiuitor au în vedere balansarea aplicării principiilor în materie, principiul tratamentului egal fiind necesar a fi aplicat împreună cu principiul proporționalității.

În acest sens, intervenienta face trimitere la *Îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice, viciilor de formă minore și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor*, context în care consideră evident că eroarea generată de aplicația informatică utilizată pentru Graficul GANTT ar putut fi privită cel mult ca:

- un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din Normele metodologice, fiind susținută de informațiile existente inițial în propunerea tehnică și având doar rol de confirmare, fără a produce vreun avantaj incorect față de ceilalți participanți la procedură; sau
- o abatere tehnică minoră, în sensul art. 134 alin. (8) din Normele metodologice, întrucât abaterea poate fi corectată într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Totodată, intervenienta arată că durata de realizare a investiției de 720 de zile este susținută de nenumărate ori de informațiile existente inițial în propunerea tehnică a Asocierii

În ce privește pretinsa încălcare a principiului tratamentului egal invocată de contestatoare nu poate fi reținută nici din perspectiva faptului că, astfel cum rezultă din consemnările din Procesul-verbal nr. 8598L/ 06.06.2024 privind finalizarea evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări similare și celorlalți ofertanți din procedură, fiind evident că oferta Asocierii ... nu a fost avantajată niciun moment.

Cu privire la incidența unei abateri tehnice minore, intervenienta susține că:

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei - eroarea din Graficul Gantt nu are niciun impact asupra propunerii financiare;
- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni NU conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu

anumite praguri valorice - nu este cazul, ... a publicat un anunț de participare, procedura de atribuire fiind peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, NU s-ar schimba clasamentul ofertanților - eroarea din Graficul Gantt nu ar schimba clasamentul ofertanților;

- modificarea NU presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială - eroarea din Graficul Gantt nu presupune nicio diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială.

- modificarea NU vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială a Asocierii ... a fost în conformitate cu aceste cerințe, astfel cum rezultă din referințele citate mai sus din propunerea tehnică.

În ce privește critica adusă solicitării de clarificări adresată Asocierii ... cu privire la Formularul F3 - deviz ofertă aferent cheltuielilor conexe organizării de șantier, intervenienta relevă că prin Răspunsul la clarificări înregistrat la ... la data de 18.06.2024, subscrisa am retransmis formularele F1, F2, F3 și C6, corectate în mod corespunzător, fără a aplica cotele asociate cheltuielilor indirecte și profit în cazul cheltuielilor conexe aferente organizării de șantier. Totodată, precizează că și-a exprimat acordul cu privire la corectarea erorilor aritmetice/abaterilor tehnice minore sesizate de

Astfel, corectarea propunerii financiare nu încalcă principiul tratamentului egal astfel cum afirmă eronat ..., întrucât, astfel cum rezultă din Procesul- verbal nr. 10010L/26.06.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, ... a solicitat clarificări similare și celorlalți ofertanți, inclusiv contestatoarei, fiind evident faptul că autoritatea contractantă a evaluat unitar și cu respectarea tratamentului egal ofertele.

Totodată, astfel cum susține și autoritatea contractantă prin Punctul de vedere, corectarea documentelor propunerii financiare din perspectiva cotelor asociate cheltuielilor indirecte și profit aferente cheltuielilor conexe organizării de șantier poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, având în vedere că nu este incidentă niciuna din situațiile prevăzute la art. 134 alin. (8) din Normele metodologice, respectiv:

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni NU depășește 1% din prețul total al ofertei - valoarea ofertei Asocierii ... a devenit 28.108.567,49 lei, fără TVA (față de 28.117.386,39 lei, fără TVA);

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni NU conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice - nu este cazul, ... a publicat un anunț de

participare, procedura de atribuire fiind peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, NU s-ar schimba clasamentul ofertanților - modificarea de doar 8.813,43 lei intervenită în oferta Asocierii ... (în orice caz, o modificare substanțial mai mică decât modificarea de peste 245.000 lei operată de contestator!) nu ar schimba clasamentul;

- modificarea NU presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

- modificarea NU vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială a Asocierii ... a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Totodată, intervenienta susține că corectarea operată întrunește și condițiile de la art. 134 alin. (10) și (11) din Normele metodologice.

Potrivit Deciziei CNSC publicată în B02017_3211, ca jurisprudență s-a reținut ca legislația în materia achizițiilor publice nu stabilește restricții în ceea ce privește elementele propunerii financiare care pot fi modificate, ci doar impune, drept condiție, ca informațiile corectate de un ofertant să fie cunoscute de toți ceilalți ofertanți.

Având în vedere cele de mai sus, corectarea documentelor propunerii financiare din perspectiva cotelor asociate cheltuielilor indirecte și profit aferente cheltuielilor conexe organizării de șantier reprezintă și corectarea unor vicii de formă, având în vedere că acestea au rol de clarificare și confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Pentru toate considerentele expuse, intervenienta solicită admiterea cererii și, pe cale de consecință, respingerea contestației.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și Codului de Procedură Civilă.

Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51790/13.08.2024, contestatoarea ... SA înaintează *concluzii scrise*, aducând contraargumente susținerilor autorității contractante și intervenientei.

A. Față de poziția autorității contractante cu privire la neîndeplinirea capacității de a executa piloții forțați și la neîndeplinirea obligațiilor privind declararea lucrărilor ce urmează a fi subcontractate și de menționare a subcontractantului și a procentului subcontractat este lacunara și nu face decât să ne confirme că în analiza ofertei declarate câștigătoare s-a strecurat o deficiență.

Sub aspectul insistenței pe libertatea ofertantului de a-și alege modul de colaborare și de execuție, susținerii dreptului la alegere și dreptului de a nu contracta dacă nu se dorește, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu răspunde clar contestației: *îndeplinește sau nu condițiile pentru a executa singur cerințele Caietului de sarcini*

aferent fundațiilor pe piloți forți, sau nu sunt îndeplinite în mod propriu aceste cerințe și trebuia să fie declarat un procent a acestor lucrări care urmează să fie subcontractate, împreună cu declararea subantreprenorului.

Cum petenta nu a citit un astfel de răspuns din partea autorității contractante și pentru că ofertantul câștigător și-a declarat toată oferta confidențială, petenta lasă în sarcina Consiliului de a răspunde acestui petit.

Contestatoarea este de acord cu libertatea de a alege forma de participare la o licitație și cu faptul că autoritățile contractante nu se mai obolesc să solicite în mod expres anumite calificări. Dar cele solicitate trebuie respectate. Și, atâta timp cât nu dovedești că ai capacitatea de a executa aceste lucrări de specialitate singur (și nu asta este regula pe piața construcțiilor) atunci trebuie să respecti cerințele legate de declararea procentului de lucrări subcontractate, cu toate cerințele conexe, susține autoarea.

Faptul că ofertantul declarat câștigător a cuprins în cadrul propunerii tehnice informații legate de aspectele menționate de autoritate la pagina 5 din Punctul de vedere este irelevant acestea fiind deja descrise în Caietul de sarcini - fundații și trebuind doar a fi copiate de acolo și asumate prin cuprinderea lor în ofertă.

Cu privire la "inginer specializarea HVAC", petenta consideră că autoritatea contractantă a răspuns criticilor formulate, făcând dovada că aceasta cerință este îndeplinită, menționând clar modul în care a fost îndeplinită această cerință și aspectele legate de dovedirea îndeplinirii acestui aspect contestat.

Exact la fel ar fi trebuit să analizeze și celelalte aspecte, în special cele legate de piloții forți. Aceștia reprezintă o lucrare importantă, de fundații (structura de rezistență) pentru care executantul răspunde pe toată durata de viață a clădirii.

Față de toate celelalte aspecte contestate, petenta își menține punctul de vedere formulat și detaliat în contestație.

B. Față de cererea de intervenție:

a.1. Cu privire la excepțiile invocate.

Contestatoarea arată că raportat al data comunicării prin e-mail a contestației (02.08.2024), a constituit cauțiunea în termen legal, respectiv în data de 07.08.2024, fiind comunicată către Consiliu în data de 07.08.2024, atât prin e-mail cât și prin serviciul de poștă rapidă, motiv pentru care solicită respingerea excepției respingerii contestației pentru neconstituirea cauțiunii.

a.2. În ce privește excepția lipsei calității de reprezentant, petenta relevă faptul că contestația a fost comunicată către CNSC în data de 2 august 2024 însoțită de împuternicirea avocațială. În ceea ce privește certificatul constatator la care intervenienta face referire, acesta nu este

necesar în situația în care contestația este formulată prin avocat, iar împuternicirea avocațială este înaintată o dată cu contestația.

b) Cu privire la netemeinicia contestației invocată de către intervenientă.

b.1. Față de afirmația intervenientei potrivit căreia „*contestatorul avansează o serie de speculații pe care nu le motivează (e.g. oferta nu ar îndeplini unele cerințe de calificare) și nici nu le probează prin raportare la oferta subscrisei, transferând practic asupra Consiliului sarcina motivării contestației și a probei*”, aceste susțineri nu pot fi reținute pe fondul restricționării accesului la toate documentele depuse de intervenient pe motiv de confidențialitate, fiind imposibilă această „dovedire” în sensul că petenta nu poate înainta documentele din care rezultă în mod direct lipsurile invocate și, în al doilea rând, ca singura entitate în afara ... în calitate de autoritate contractantă care are acces la acele documente este Consiliul.

Contestatoarea susține că din Procesele verbale încheiate de către autoritatea contractantă în diverse stadii ale evaluării ofertelor, raportat la Caietele de sarcini și fișa de date a achiziției, a constatat că există lipsurile pe care le-a invocat.

b.2. Interesul în formularea contestației nu poate fi negat, raportat la obiectul contestației pe care am formulat-o, iar mențiunea diferenței de punctaj este importantă raportat la lipsurile sesizate, precizează contestatoarea.

b.3. Poziția intervenientei cum contestația este bazată pe cerințe care nu au existat în documentația de atribuire nu poate fi luată în considerare, având în vedere ca toate cele sesizate de noi sunt rezultatul Caietelor de sarcini pe specializări și a cerințelor speciale de autorizare sau de funcționare.

c. În ce privește apărările intervenientei, contestatoare își menține poziția cu privire la neîndeplinirea cerințelor autorității contractante în ceea ce privește executarea piloților foraj, reiterând că în Caietul de sarcini privind structura de rezistență se menționează clar specializarea personalului, Legea 10/1995 cere Responsabil tehnic cu execuția specializat pe domeniul aferent, Fișa de date prevede în mod expres și sub forma de solicitare fermă, să precizeze partea sau părțile din contract care urmează a fi subcontractate, menționând tot cu titlu obligatoriu datele subcontractantului.

Învederează că nominalizarea lucrărilor care urmează a fi executate de terți, adică subcontractate nu reprezintă o opțiune pentru ofertant, ci o cerință.

Invocând caracterul "confidențial" al ofertei intervenientului, petenta se raportează, în susținerile sale, la Procesele verbale emise în cadrul procedurii de atribuire, arătând faptul că în Procesul verbal nr. 6971L/ 13.05.2024 există 3 ofertanți care și-au declarat subcontractanții pentru executarea piloților foraj.

Precizează și faptul că nu a contestat documentația de atribuire, așa cum încearcă să inducă ideea intervenienta, ci a contestat nerespectarea acesteia de către ofertantul declarat câștigător.

c. Față de contestația depusă de ... SA, petenta solicită respingerea capătului de cerere cu privire la oferta sa, având în vedere că prin Formularul F5 - Fișe tehnice pentru echipamente furnizorul său pentru aceste echipamente a oferat inclusiv instalarea și punerea în funcțiune, oferta menționând că *"intră în sarcina vânzătorului montajul autorizat ISCIR"*.

II. Contestatoarea ... SA, în calitate de lider al Asocierii ... SA/... SRL (dosar nr. ...), contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză arătând că dintre cele 9 oferte depuse numai 4 oferte au fost declarate admisibile și conforme, fiind evaluate până la final, respectiv:

1. Asocierea ... SRL - ... SRL - clasată pe locul 1 cu un punctaj final de 95,54 puncte (60 puncte componenta tehnică, 35,54 puncte componenta financiară);

2. ... SA - clasată pe locul 2 cu un punctaj final de 95,53 puncte (60 de puncte componenta tehnică, 35,53 puncte componenta financiară);

3. ... SRL - clasată pe locul 3 cu un punctaj final de 95,25 puncte (60 puncte componenta tehnică, 35,25 puncte componenta financiară);

4. Asocierea ... SA - ... SRL - clasată pe locul 4 cu un punctaj final de 94 de puncte (54 puncte componenta tehnică, 40 puncte componenta financiară).

Relatează că oferta sa în valoare de 24.972.692,78 lei fără TVA, care a fost declarată admisibilă și conformă, dar care, ulterior aplicării criteriului de atribuire de către ..., s-a clasat numai pe locul IV în procedură.

Analizând dosarul achiziției prin prisma documentației de atribuire publicate de ..., respectiv a cerințelor autorității contractante și a obiectului Contractului de achiziție publică, petenta a constatat, pe de-o parte, faptul că autoritatea contractantă a declarat, în mod greșit, ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3 ca fiind admisibile, iar, pe de altă parte, a acordat/calculat greșit punctajul final al ofertei sale, considerând că, în realitate, acesta ar fi de cel puțin 97 de puncte, oferta sa trebuind declarată câștigătoare.

Astfel, contestatoarea apreciază că justifică un interes concret, legitim și actual în promovarea contestației, întrucât, eventuala declarare ca inacceptabile/neconforme a ofertelor clasate pe locurile 1 - 3, or, acordarea punctajului corect care se cuvenea ofertei sale, ar schimba clasamentul final, în sensul că oferta sa va trece pe locul 1.

II. Cu privire la admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3 în clasamentul final, contestatoarea susține următoarele:

1. Ofertanții: ASOCIEREA ... SRL - ... SRL, ... SRL și ... SRL nu au capacitatea profesională de a realiza toate activitățile contractului,

Întrucât niciunul dintre aceștia nu deține autorizație ISCIR pentru montarea echipamentelor/instalațiilor utilizate în spațiile de joacă și nici nu a prezentat subcontractant/colaborator/personal autorizat de ISCIR în acest scop.

Invocând cerința din cap. III.1.1.b) din Fișa de date cu privire la capacitatea profesională, precum și cerințele din Caietul de sarcini (pag. 30-31) cu privire la respectarea cerințelor legislației în vigoare în domeniul construcțiilor, precum și cele referitoare la executarea acestora de către personal cu calificare corespunzătoare, autoarea contestației susține că, din cuprinsul Proiectului tehnic, al Caietului de sarcini (pag. 8) și al Listelor de lucrări, executantul însărcinat cu execuția obiectului contractului de achiziție publică are obligația de a construi și amenaja inclusiv spații de joacă/locuri de joacă pentru copii, pe care trebuie să le doteze cu mobilier specializat pentru fiecare grupă de vârstă.

Potrivit documentației tehnice aferentă, care face parte integrantă din documentația de atribuire, participanții la procedură aveau obligația de a oferi în cadrul ofertelor depuse inclusiv montarea și instalarea de echipamente de joacă pentru copii, pentru amenajarea și dotarea corespunzătoare a locurilor de joacă ce fac parte integrantă din obiectul contractului de achiziție.

În acest context, autoarea invocă prevederile Ordinului nr. 98/2003 pentru aprobarea Prescripției tehnice PT R 19-2002, ediția 1, "Cerințe tehnice de securitate privind echipamentele și instalațiile montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă" al Ministrului Industriei și Resurselor, cap. 6, art. 6.1.1. privind „Montarea și punerea în funcțiune” conform căreia montarea echipamentelor/instalațiilor de joacă, în spațiile de joacă destinate copiilor, nu poate fi efectuată decât de agenți economici autorizați ISCIR-INSPECT.

Contestatoarea menționează că în urma consultării *Listei Persoanelor juridice autorizate de ISCIR pentru efectuarea de lucrări la echipamentele și instalațiile montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă reglementate de PT CR19 2002* ([link: https://iscir.ro/wp-content/uploads/2024/03/PT-R19-2002-Echipamente-agrement.pdf](https://iscir.ro/wp-content/uploads/2024/03/PT-R19-2002-Echipamente-agrement.pdf)), niciunul dintre ofertanții clasati pe primele 3 locuri în clasamentul final nu beneficiază de autorizație ISCIR în acest domeniu, fiind astfel evident că aceștia sunt în imposibilitate de a executa, legal, lucrările ce presupun dotarea și amenajarea spațiilor de joacă aferente Proiectului.

Mai mult, aceștia nu indică nici ca personal, nici ca subcontractanți și nici ca viitori colaboratori disponibili, alte persoane care să dețină autorizație ISCIR și care ar executa lucrările de montare a echipamentele de joacă, în cadrul spațiilor de joacă ce trebuie amenajate conform Proiectului tehnic.

Spre deosebire de ofertanții clasati pe locurile 1-3, autoarea arată că va colabora sub acest aspect cu societatea ... SRL - societate autorizată de ISCIR și care se regăsește în *Lista persoanelor juridice autorizate de ISCIR*.

În acest context, amintind de prevederile art. 215, alin (3), (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și de art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, *mutatis, mutandis*, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, petenta apreciază că ofertele depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL, de ... SA și de ... SRL sunt, în realitate, inacceptabile, întrucât acestea au fost prezentate de ofertanți care nu au calificările necesare pentru a putea executa legal toate activitățile pe care le implică obiectul contractului de achiziție publică

Totodată, consideră că ofertele celor trei ofertanți amintiți anterior sunt, deopotrivă, neconforme, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât acestea nu satisfac, în mod corespunzător, toate cerințele Caietului de sarcini, atât timp cât Caietul de sarcini stipulează expres obligația antreprenorului de a deține toate autorizațiile impuse de normativele în vigoare pentru a putea executa totalitatea lucrărilor pe care le implică contractul de achiziție publică, invocând ca jurisprudență Decizia CNSC nr. 1399/C2/896/909122.05.2024 menținută integral de Curtea de Apel Cluj, în dos. nr. 555/33/2024.

III. Cu privire la punctajul final acordat ofertei asocierii ... SA - ... SRL, ce trebuia să obțină cel puțin un punctaj total de 97 de puncte, autoarea precizează:

1. Autoritatea contractantă a acordat greșit punctajul aferent subfactorului tehnic Nr. 4 – „ÎNCADRAREA ÎN TIMP, SUCCESIUNEA și DURATA ACTIVITĂȚILOR PROPUSE”.

Invocând *cap. II.2.5 Criterii de atribuire* din Fișa de date a achiziției, contestatoarea arată că potrivit Raportului procedurii rezultă că oferta sa a primit un punctaj de 40 de puncte din 40 la prețul ofertei, dar numai un punctaj de 54 puncte din 60 pentru componenta tehnică, rezultând astfel un punctaj total final de numai 94 de puncte.

Algoritmul efectiv de calcul al subfactorilor tehnici este stipulat expres în documentul intitulat „*Instrucțiuni pentru ofertanți*”, la care face trimitere directă Fișa de date a achiziției. Potrivit acestui document fiecare din cei patru subfactori tehnici de evaluare putea fi punctat cu maxim 9 puncte.

Din cuprinsul Adresei *fn.* din data de 26.07.2024 rezultă faptul că autoritatea contractantă a punctajul maxim de 9 puncte pentru fiecare subfactor de evaluare tehnic, cu excepția *Subfactorului tehnic nr. 4 - Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse*, la care a contestatoarea a primit numai 3 puncte din 9, adică punctajul minim ce putea fi acordat pentru acesta.

Redând modalitatea de acordare a punctajul pentru Subfactorul tehnic nr. 4, așa cum este descris în Caietului de sarcini, contestatoarea

realizează că autoritatea contractantă a apreciat propunerea sa tehnică că „durata activităților, succesiunea și relația dintre acestea este insuficient detaliată fiind limitată la corelarea cu activitățile din centrele de cost. De asemenea, există o corelare cu personalul minim solicitat pentru realizarea activităților”, considerând modalitatea de evaluare a ofertei sale eronată și nejustificată. Astfel, petenta apreciază că oferta sa trebuia punctată cu punctajul maxim de 9 puncte din 9, sau, cel puțin, cu 6 puncte din 9, având în vedere următoarele:

1) Cu titlu prealabil, petenta arată că niciunde în documentația de atribuire nu se regăsesc „centrele de cost” la care face trimitere subfactorul de evaluare, ca punct de referință privind detalierea activităților aferente Proiectului. Singura mențiune a „centrelor de cost” apare în cadrul detalierii algoritmului de acordare a punctajului.

Sub acest aspect, autoarea relevă că în documentația de atribuire se regăsesc doar următoarele activități și subactivități:

„CAPITOL I

I. Construcții și instalații

2	4.1.1	Terasamente, sistematizare pe verticala și amenajări exterioare
3	4.1.2	Rezistența
4	4.1.3	Arhitectura
		1.1 Tâmplărie interioară și exterioară
		1.2 Șarpanta lemn
		1.3 Învelitoare și sistem pluvial
		1.4 Termoizolație pod
		1.5 Pardoseli exterioare
		1.6 Închideri și compartimentări
		1.7 Termosistem fațada
		1.8 Finisaje fațada
		1.9 Pardoseli
		1.10 Finisaje pereți
		1.11 Finisaje tavane
		1.12 Alte finisaje
		1.13 Loc de joacă
18	4.1.4	Instalații
19	4.1.5	Alte categorii de construcții

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă se putea raporta numai la detalierea acestora.

2) Învederează că în cuprinsul Propunerii sale tehnice, respectiv în Graficul Gantt depus, se regăsesc:

- toate activitățile și subactivitățile aferente, prezentate conform metodologiei din Caietul de sarcini;
- durata tuturor activităților și subactivităților, cu menționarea expresă a datei de început și a datei de sfârșit;

- Succesiunea logică și relația dintre acestea detaliată la nivel de subactivități aferente „activităților din centrele de cost” (ordin de începere, tâmplărie, jaloane, recepție etc.);

- Întreg personalul propus pentru execuția contractului, respectiv organigrama completă a acestuia, nu doar personalul cheie impus prin documentația de atribuire.

Totodată autoarea precizează că:

- în fișierul intitulat „GRAFIC.pdf” se regăsește detaliat întreg personalul de execuție, corelat cu activitățile ce revine acestuia;

- în fișierele intitulate „PT-GRAFIC ANEXE” și „LISTA RESURSE.pdf” sunt specificate toate resursele umane inclusiv manopera pentru realizarea contractului;

- este prezentat întreg personalul pentru realizarea contractului (personal cheie și personal de execuție). Personalul cheie propus nu se limitează numai la personalul minim solicitat pentru realizarea activităților;

- au fost prezentate inclusiv responsabilitățile aferente întreg personalului propus, nu numai responsabilitățile personalului minim solicitat, așa cum reiese din fișierul intitulat „PT-TCI- Chinteni\PT-01-TCI-Chinteni\PT-METOD TCI-Chinteni.pdf” - care face parte integrantă din Propunerea tehnică;

- există inclusiv o corelare a întreg personalului propus cu condiționările legate de date de temă specifice (amplasament, accese și circulații, lucrări critice care pot afecta îndeplinirea contractului), toate aceste aspecte regăsindu-se explicitate în cuprinsul Propunerii tehnice.

În consecință, autoarea contestației învederează că la o simplă lecturare a Propunerii tehnice, se poate observa că, raportat la modalitatea în care aceasta a fost întocmită și prezentată, durata activităților, succesiunea și relația dintre acestea era detaliată la nivel de subactivități aferente activităților din centrele de cost și, exista, cel puțin, o corelare cu întreg personalul propus (organigrama completă) pentru realizarea activităților, astfel încât trebuia să i se acorde cel puțin 6 puncte pentru acest subfactor de evaluare, nicidecum numai 3 puncte.

Contrar opiniei indirecte a autorității contractante, petenta arată că a corelat întreg personalul propus pentru realizarea activităților, inclusiv cu condiționările legate de datele de temă specifice (amplasament, accese și circulații, lucrări critice care pot afecta îndeplinirea obiectivelor contractului), așa cum reiese atât din părțile scrise ale Propunerii tehnice, cât și din cele desenate (din graficele explicite) care fac parte integrantă din aceasta. Astfel, opinează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi acorde punctajul maxim de 9 puncte, pentru acest subfactor de evaluare.

În contextul în care la subfactorul tehnic de evaluare nr. 4 ar fi fost punctată cu cel puțin 6 puncte din 9, punctajul final al ofertei Asocierii ... SA/... SRL trebuia să fie de 97 de puncte și nu de 94, cum în mod greșit

a apreciat autoritatea contractantă, oferta acesteia trebuind să fie cea clasată, în realitate, pe primul loc în clasamentul final.

Concluzionând, autoarea consideră că se impune reevaluarea ofertei sale sub aspectul subfactorului de evaluare nr. 4 - *încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse*, cu luarea în considerare a celor expuse, solicitând admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, invocă art. 8 și urm. din Legea 101/2016 precum și dispozițiile legale invocate în contestație.

Totodată este anexată împuternicire avocațială nr. 0868125/05.08.2024.

Prin adresa nr. 50595/2715/C6/08.08.2024, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 605.938,62 lei, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50701/08.08.2024, societatea ... SA a depus, în original, recipisa de consemnare nr. 210453862/1 din 07.08.2024, eliberată de CEC BANK - Sucursala Cluj, în sumă de 605.938,63 lei.

Prin adresa nr. 43555/12.08.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51511/13.08.2024, autoritatea contractantă a transmis *punct de vedere* privitor la contestația formulată de către ... SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Iterând expunerea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă amintește că potrivit clasamentului, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, oferta Asocierii ... SA - ... SRL (denumită „Asocierea ... SA”) s-a clasat pe locul al IV-lea cu un punctaj total de 94 puncte.

I. În motivare, referitor la critica privind admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată, având în vedere că acest tip de activități nu necesită deținerea unei autorizații ISCIR.

Autoritatea contractantă învederează că petenta invocă unele cerințe ale caietului de sarcini inaplicabile în ceea ce privește echipamentele cu care urmează a fi dotat locul de joacă aflat pe amplasamentul obiectivului de investiții (școală gimnazială, grădiniță).

Astfel, susține că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizații, ci s-a solicitat prezentarea unui personal minim obligatoriu, atestat/autorizat, după caz.

De asemenea, arată că prin Fișa de date, ofertanții au fost informați cu privire la modalitatea de elaborare și prezentare a ofertei, după cum urmează:

„IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertanții vor elabora propunerea tehnică pe baza cerințelor prezentate în documentația tehnică (caietul de sarcini și documentele de natură tehnică puse la dispoziție de autoritatea contractantă). Pentru a fi admisibilă, propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Conținutul propunerii tehnice este detaliat în caietul de sarcini. Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și ale restului documentației tehnice. Astfel, propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute atât în caietul de sarcini, cât și în documentele de natură tehnică puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Ofertele care nu detaliază cerințele caietului de sarcini și nu asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul unei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se consideră neconforme."

Documentația de atribuire, astfel cum a rămas publicată prin necontestare, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care sunt ținuti să elaboreze ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care este obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, precum și prevederile propriei documentații de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază faptul că societatea contestatoare avea dreptul de a formula solicitări de clarificări până la data limită de depunere a ofertelor, și implicit de a formula contestație împotriva documentației de atribuire, potrivit Legii 101/2016, în cazul în care răspunsul consolidat al autorității contractante nu ar fi fost satisfăcător, însă ofertantul nu și-a exercitat acest drept, motiv pentru care acesta și-a însușit, în mod implicit și în totalitate, cerințele documentației de atribuire.

Față de pasivitatea de care a dat dovadă societatea contestatoare, precum și având în vedere faptul că, prin necontestare, documentația de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu, critica ... SA este nefondată, apreciază autoritatea contractantă.

În raport de susținerile contestatoarei referitoare la existența unei cerințe privind deținerea autorizațiilor/atestatelor, cerință neîndeplinită de către ofertanții clasati pe primele trei locuri, învederează că, în fapt, deținerea autorizațiilor/atestatelor/licențelor a fost o cerință a caietului de sarcini, doar pentru personalul minim obligatoriu.

Contrar susținerilor din contestație, această autorizație nici nu putea fi solicitată prin documentația de atribuire, deoarece activitățile „de montare și reparare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă" nu implică autorizație de funcționare de la ISCIR, astfel cum prevede în mod expres art. 1 din Ordinul nr. 4/2006 al Ministrului Economiei și Comerțului, adnotând: „Echipamentele pentru spațiile de joacă concepute sau destinate pentru

a fi utilizate în special de copii, la care intervine exclusiv greutatea sau forța fizică a ființei umane, și destinate folosirii pe un spațiu colectiv de joacă, temporar sau permanent, nu necesită autorizație de funcționare de la ISCIR."

Și dispozițiile Legii nr. 49/2019 - Anexa nr. 4, prevăd în mod clar instalațiile sub presiune și instalațiile de ridicat clasice, aparatele consumatoare de combustibil și componente ale acestora la care verificările tehnice în utilizare sunt efectuate de către persoane fizice și juridice autorizate ISCIR, printre acestea regăsindu-se doar echipamentele pentru spații de joacă.

„Echipamentele și instalațiile utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă", pe care ofertanții, conform documentației de atribuire, le-au inclus în propunerea financiară, sunt prevăzute în Secțiunea dedicată documentației tehnice, respectiv folderul denumit „Liste lucrări fișe" - Formularul F4 - 1 Arhitectură, acestea fiind incluse la capitolul DOTĂRI (complex de joacă, hintă cu 2 scaune, balansoar pentru două persoane, carusel rotativ, figurină pe arc).

În susținerea caracterului nefondat al contestației, autoritatea contractantă consideră că sunt relevante și prevederile art. 3 lit. y), z) și hh) și dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 20 alin. (2) și 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, din a căror interpretare rezultă că autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de atribuire, care prin neatacare și-a consolidat forța obligatorie.

Autoritatea contractantă face referire în continuare la Cererea de decizie preliminară formulată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor privind obligația operatorilor economici de a prezenta, o dată cu oferta și autorizații speciale, impuse în temeiul unor legi speciale ce reglementează anumite activități, redând ca extras:

„30. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor arată că rezultă în special din Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), că un operator economic nu poate fi exclus din procedură pentru motivul că nu a respectat cerințe neprevăzute în documentele achiziției.

31. Or, în cauza principală, normele referitoare la activitățile de construire, de modernizare, de întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare, care nu figurau în documentele achiziției, nu s-ar impune ofertantului câștigător decât în stadiul executării contractului în cauză. În plus, numărul de operatori economici autorizați pentru anumite activități de pe această piață ar fi limitat. Prin urmare, obligația de a-i desemna drept subcontractanți ar diminua drastic concurența, majorând totodată sarcina administrativă a participanților la procedura de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, ceea ce ar putea fi contrar principiului proporționalității. Organismul de trimitere ridică, în consecință, problema

dacă este necesar să se impună în mod sistematic ofertanților să își desemneze eventualii subcontractanți la momentul depunerii ofertei, indiferent de importanța activităților ce le vor fi atribuite în contractul menționat, de momentul la care acești subcontractanți vor interveni în timpul executării aceluiași contract sau de probabilitatea ca aceștia să fie solicitați.

32. Pe de altă parte, potrivit acestui organism, documentele achiziției nu pot fi completate cu anumite criterii al căror caracter obligatoriu ar rezulta din legi speciale fără relevanță în materie de achiziții publice. Astfel, completarea de drept a documentelor achiziției cu asemenea criterii ar încălca principiul proporționalității și ar repune în discuție marja de apreciere pe care articolul 58 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 o recunoaște autorității contractante în ceea ce privește stabilirea criteriilor de selecție.

(...)"

În același sens, autoritatea contractantă invocă ca jurisprudență Hotărârea CJUE din 26.01.2023 în cauza C-403/21, invocată și de către CNSC în Decizia nr. 1069/C11/1039 din 10.05.2023, Decizia CNSC nr. 1922/C5/2051 din 18.08.2023, Decizia CNSC nr. 66/C10/3395 din 10.01.2024

II. Referitor la critica privind punctajul acordat ofertei depuse de către Asocieria ... SA, în sensul că în mod greșit i s-au acordat numai 3 puncte (din maximul de 9) pentru subfactorul tehnic nr. 4 - "încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse", autoritatea contractantă menționează că prin intermediul documentației de atribuire, mai precis prin Caietul de sarcini, la secțiunea „17. FACTORI DE EVALUARE", factorul de evaluare „Organizare și metodologie", pentru subfactorul „încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse", s-au prevăzut următoarele cerințe:

- Durata activităților, succesiunea și relația dintre acestea este insuficient detaliată, fiind limitată la corelarea cu activitățile din centrele de cost. De asemenea, există o corelare cu personalul minim solicitat pentru realizarea activităților - 3 puncte*

- Durata activităților, succesiunea și relația dintre acestea este detaliată la nivel de subactivități aferente activităților din centrele de cost. De asemenea, există o corelare cu întreg personalul propus (organigrama completă) pentru realizarea activităților - 6 puncte*

- Durata activităților, succesiunea și relația dintre acestea este detaliată la nivel de subactivități aferente activităților din centrele de cost. De asemenea, există o corelare cu întreg personalul propus (organigrama completă) pentru realizarea activităților precum și cu condiționările legate de date de temă specifice (amplasament, accese și circulații, lucrări critice care pot afecta îndeplinirea obiectivelor contractului) - 9 puncte.*

Autoritatea contractantă reiterează că întrucât documentația de atribuire care a stat la baza derulării prezentei proceduri nu a făcut obiectului vreunei contestații, iar referitor la factorii de evaluare nu au fost solicitate clarificări, atât autorității contractante, cât și ofertanților participanți la procedură le revenea obligația respectării acesteia. Astfel, dacă Asocierea ... SA considera că documentația de atribuire conține neconcordanțe, avea posibilitatea ca, în termenul legal, să solicite clarificări ori să formuleze contestație, nu să rămână în pasivitate, alegând ca abia după transmiterea rezultatului procedurii, nemulțumit că nu a câștigat licitația, să formuleze o cale de atac.

Conform cerinței din Caietul de sarcini, în cadrul Graficului Gantt, ofertantul, pentru a obține un punctaj maxim, trebuia să prezinte succesiunea activităților, interrelaționarea acestora, precum și resursele umane alocate pentru fiecare activitate (astfel cum era în Listele de cantități).

În motivarea acordării pentru subfactorul 4 din cadrul Factorului tehnic „Organizare și metodologie”, 3 puncte din maximul de 9 puncte, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere faptul că ofertantul a prezentat în Graficul Gantt doar stadii fizice/principalele categorii de lucrări și principalele componente/activități, fără a detalia subactivitățile/obiectele de deviz care intră în componența acestora, astfel cum acestea au fost puse la dispoziția ofertanților prin Formularele F3.

Astfel, în fișierul "PT-TCI-Grafic fizic-Chinteni.pdf", precum și în fișierul „GRAFIC.pdf”, Asocierea ... SA a inclus doar stadiile fizice/principalele categorii de lucrări, precum și principalele componente ale acestora, autoritatea contractantă exemplificând:

„4.1.1 [0002.1] 1 Arhitectura

4.1.1.1 [0002.1.1] Tâmplărie interioara și exterioara

4.1.1.2 [0002.1.2] Șarpanta lemn

4.1.1.3 [0002.1.3] Înnelitoare și sistem pluvial

4.1.1.4 [0002.1.4] Termoizolație pod

4.1.1.5 [0002.1.5] Pardoseli exterioare

4.1.1.6 [0002.1.6] Închideri și compartimentări

4.1.1.7 [0002.1.7] Termosistem fațada

4.1.1.8 [0002.1.8] Finisaje fațada

4.1.1.9 [0002.1.9] Pardoseli

4.1.1.10 [0002.1.10] Finisaje pereți

4.1.1.11 [0002.1.11] Finisaje tavane

4.1.1.12 [0002.1.12] Alte finisaje

4.1.1.13 [0002.1.13] Loc de joacă

1 Arhitectura - 01.05.2026 30.04.2027

0002.2.1 Tâmplărie interioara și exterioara#1 01.10.2026
30.11.2026

0002.2.2 *Tâmplărie interioara și exterioara#2* 01.02.2027
31.03.2027

0002.2.3 *Șarpanta lemn* 03.08.2026 31.08.2026

0002.2.4 *JALON-Recepția structura șarpantei* 31.08.2026
29.04.2027

0002.2.5 *Învelitoare și sistem pluvial* 03.08.2026 30.10.2026

0002.2.6 *Termoizolație pod* 01.02.2027 26.02.

0002.2.7 *JALON-Verificarea realizării izolațiilor hidrofuge*
26.02.2027 26.02.2027 0

0002.2.8 *Pardoseli exterioare* 01.03.2027 30.04.2027

0002.2.9 *Închideri și compartimentări* 01.05.2026 30.09.2026

0002.2.10 *Termosistem fațada* 03.08.2026 30.11.2026

0002.2.11 *JALON-Verificarea realizării anvelopei termoizolante*
30.11.2026 30.11.2026 0

0002.2.12 *Finisaje fațada* 01.10.2026 30.11.2026."

În cele 2 grafice prezentate în propunerea tehnică de către contestator, se observă în mod evident, că nu au fost evidențiate subactivitățile aferente fiecărei activități, cerință care, dacă ar fi fost respectată, ar fi condus la acordarea unui punctaj mai mare în cadrul subfactorului 4 - încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse (Conform informației furnizată în cadrul cerinței 3 „Metodologie” paragraful - 2 Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor.)

Autoritatea contractantă a respectat și principiul tratamentului egal, care presupune ca ofertanți aflați în situații similare să fie tratați la fel, sens în care ofertanții care au respectat cerințele caietului de sarcini au primit punctaj maxim, ceilalți ofertanți detaliind toate subactivitățile care compun principale activități.

Autoritatea contractantă subliniază că în demersul său, respectiv de acordare a punctajului fiecărei oferte admisibile, comisia de evaluare a respectat principiul eficacității și eficienței utilizării fondurilor publice deoarece și-a îndeplinit obiectivul de a adjudeca procedura desfășurată pentru obiectivul de investiții care face obiectul prezentei contestații, la standardele calitative solicitate prin documentația de atribuire.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că în mod corect comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta prezentată de Asocieria ... SRL, întrucât aceasta respectă prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, Legii nr. 49/2019, Ordinului nr. 4/2006 al Ministrului Economiei și Comerțului, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție nr. 4423/14.08.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52278/19.08.2024, societatea ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL/ ... SRL a solicitat cele cuprinse în partea introductivă.

I. În expunerea pe scurt a situației de fapt, intervenienta arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a cărui criteriu de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, cu următorii factori de evaluare:

- Prețul ofertei, cu o pondere de 40%;
- Perioada de garanție a lucrărilor (factorul tehnic 1), cu o pondere de 24%;
- Organizarea și metodologia (factorul tehnic 2), cu o pondere de 36%, pentru care a fost stabilit un număr de 4 sub-factori, respectiv:
 - Sub-factorul tehnic 1 - Abordarea propusă pentru implementarea contractului;
 - Sub-factorul tehnic 2 - Resursele (umane și tehnologice). Realizările corespunzătoare fiecărei activități;
 - Sub-factorul tehnic 3 - Atribuțiile membrilor echipei implicate în implementarea activităților contractului, precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei;
 - Sub-factorul tehnic 4 - Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse.

Conform Comunicării rezultatului procedurii (Anexa nr. 2) și Raportului procedurii nr. 12173L/26.07.2024, oferta Asocierii ... a obținut un punctaj total de 95,54 de puncte, s-a clasat pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile și a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta Asocierii ... - ... SRL a obținut un punctaj de 94 puncte, clasându-se pe locul IV în clasamentul ofertelor admisibile.

II. Sub aspectul admisibilității cererii de intervenție, ... SRL invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 alin. (1) C. Proc. Civ., subliniind calitatea sa de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, cât și interesul privind menținerea rezultatului procedurii și a ofertei Asocierii .../ ... SRL drept câștigătoare.

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

III. Cu privire la excepția pentru neconstituirea cauțiunii de către ... SA, intervenienta face trimitere la informația din portalul C.N.S.C. potrivit căruia aceasta ar fi fost depusă la data de 09.08.2024.

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

IV. Sub aspectul netemeinicii contestației, intervenienta apreciază că ... încearcă să câștige contractul de achiziție publică nu prin ofertarea competitivă, ci prin eliminarea concurenței, prin

fabricarea/inducerea, pe orice cale, a unui pretins motive pentru eliminarea tuturor ofertelor de pe locurile 1-3.

1. Cu privire la critica faptului că oferta Asocierii ... nu ar cuprinde autorizația ISCIR pentru montarea echipamentelor/instalațiilor utilizate în spațiile de joacă și nu ar fi prezentat subcontractant/colaborator/personal autorizat de ISCIR în acest scop, intervenienta o consideră netemeinică, întrucât:

- în documentația de atribuire nu există vreo cerință specifică cu privire la prezentarea anumitor autorizații nici în cadrul cerințelor de calificare și nici în cadrul altor cerințe; în condițiile în care autorizația ISCIR la care face referire ... în Contestație nu a fost solicitată expres a fi depusă în ofertă, nu era necesară prezentarea acesteia; mai mult, montarea echipamentelor/instalațiilor utilizate în spațiile de joacă, solicitate în prezenta procedură, nici măcar nu necesită deținerea unei autorizații ISCIR;

- criticile ... sunt tardive la acest moment, fiind îndreptate împotriva documentației de atribuire, iar interpretarea contestatorului este eronată și contrară legislației achizițiilor publice și jurisprudenței recente și obligatorii a CJUE;

- chiar dacă prin absurd s-ar da curs interpretării TCI CONTRACTOR astfel de cerințe privind personalul de specialitate ar privi calificarea și, față de necuprinderea acesteia în anunțul de participare, este o clauză nescrisă;

- nu există obligația prezentării unui subcontractant/colaborator autorizat de ISCIR în acest scop.

Dezvoltând, intervenienta revine asupra în pct. III.1.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din Fișa de date, citat prin Contestație, arătând că autorizația ISCIR la care face referire ... nu se regăsește.

Intervenienta opinează că, potrivit art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016, dacă aprecia necesar, autoritatea contractantă avea posibilitatea legală să formuleze o cerință de calificare specifică referitoare la anumite avize și/sau autorizații pe care ofertanții aveau obligația să le prezinte în ofertă pentru certificarea capacității acestora de exercitare a activității profesionale, astfel cum reiese și din prevederile art. 51 din Normele metodologice.

Nici personalul minim solicitat necesar responsabil cu implementarea contractului, enumerat la pag. 41-43 din Caietul de sarcini, nu include personalul de specialitate care să execute montarea echipamentelor/instalațiilor utilizate în spațiile de joacă, ci doar:

- *Manager de contract / Reprezentant al Antreprenorului;*
- *Șef de șantier - inginer construcții civile, industriale și agricole;*
- *Responsabili tehnici cu execuția (R.T.E.) construcții și instalații atestați M.D.L.P.A. pentru construcții civile, industriale și*

instalații (electrice, termice, sanitare, ventilații, climatizare, gaze naturale);

- Inginer responsabil pentru activități de instalare/modificare/întreținere pentru instalații de curenți slabi;
- Inginer specialitatea instalații HVAC;
- Inginer electrician autorizat ANRE gradul minim IIB;
- Inginer instalații GAZE autorizat ANRE EGIU.

Nici în secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției și nici în Formularul de propunere tehnică nu se regăsește necesitatea prezentării autorizațiilor în etapa evaluării ofertelor, intervenienta concluzionând că ... adaugă în mod nepermis și netransparent noi cerințe fata de cele explicite din documentația de atribuire.

Având în vedere că prin documentația de atribuire, nu s-au solicitat expres prezentarea autorizației ISCIR pentru montarea echipamentelor/instalațiilor utilizate în spațiile de joacă și nici a personalului de specialitate care să execute montarea echipamentelor/instalațiilor utilizate în spațiile de joacă, iar conform art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 133 alin. (2) din Normele metodologice, comisia de evaluare verifică conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, intervenienta consideră că oferta sa nu poate fi evaluată prin raportare la alte cerințe decât cele expres prevăzute în documentația de atribuire.

Față de prevederile Ordinului nr. 98/2003 pentru aprobarea Prescripției tehnice PT R 19-2002, ediția 1, „Cerințe tehnice de securitate privind echipamentele și instalațiile montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă” citate de contestatoare, montarea echipamentelor/instalațiilor utilizate în spațiile de joacă, solicitate în prezenta procedura, nici măcar nu necesită deținerea unei autorizații ISCIR, astfel cum corect a susținut și autoritatea contractantă prin Punctul său de vedere.

Conform Formularului F4 - 1 Arhitectură din folderul „Liste lucrări fișe”, echipamentele și instalațiile utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă sunt: complex de joacă, hintă cu 2 scaune, balansoar pentru două persoane, carusel rotativ, figurină pe arc, fără ca vreunul din aceste echipamente să necesite autorizație ISCIR, întrucât acestea sunt echipamente pentru spațiile de joacă concepute sau destinate pentru a fi utilizate în special de copii, la care intervine exclusiv greutatea sau forța fizică a ființei umane, și destinate folosirii pe un spațiu colectiv de joacă, temporar sau permanent.

Doar echipamentele acționate electric, pneumatic, hidraulic sau mecanic trebuie să fie supuse autorizării ISCIR, astfel cum rezultă din prevederile Ordinului nr. 98/2003 pentru aprobarea Prescripției tehnice PT R 19-2002, ediția 1, "Cerințe tehnice de securitate privind echipamentele și instalațiile montate și utilizate în cadrul parcurilor de

distracții și spațiilor de joacă", astfel cum a fost acesta modificat prin Ordinul ministrului economiei și comerțului nr. 4/2006.

Prezentând individual parametrii tehnici fin Fișele tehnice 1-5 a complexului de joacă, intervenienta relevă că toate echipamentele de joacă sunt simple, acționate prin forța fizică a utilizatorului, fără a fi mecanizate și fără a necesita autorizație ISCIR.

Concluzionând, intervenienta susține că doar echipamentele de joacă acționate electric, pneumatic, hidraulic sau mecanic, destinate utilizării publice, sunt supuse autorizării ISCIR (e.g. montagnes russes cu vehicule pe șine).

1.2. Intervenienta invocă tardivitatea criticilor aduse de ... documentației de atribuire, considerând că susținerile acestuia constituie o critică mascată adusă documentației de atribuire. Orice astfel de critică este însă tardivă față de data publicării documentației.

Totodată, apreciază că dacă ... a considerat necesară prezentarea autorizației ISCIR pentru montarea echipamentelor/instalațiilor utilizate în spațiile de joacă și a personalului de specialitate care să execute aceste activități, acesta avea la dispoziție fie contestarea documentației în termenul legal, fie solicitarea de clarificări în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016. Contestatorul nu a uzat însă de niciuna dintre aceste căi legale, acceptând astfel prin depunerea unei oferte în cadrul procedurii, cerințele documentației astfel cum au fost formulate.

Or, atât timp cât la inițierea procedurii o autoritate contractantă nu indică anumite cerințe necesar a fi acoperite/îndeplinite de către ofertanți, în evaluare, aceasta se poate raporta doar la cerințele publicate la nivelul documentației de atribuire.

În acest sens, intervenienta invocă ca jurisprudență relevantă Hotărârea CJUE din 02.06.2016 - Cauza C-27/15 (Pippo Pizzo), Hotărârea din data de 26 ianuarie 2023 pronunțată în Cauza C-403/21, cât și jurisprudența recentă a CNSC prin Decizia nr. 66/C10/3395/2024 din 10.01.2024, Decizia nr. 1503/C11/1499/2024 din 03.06.2024, Decizia nr. 24/C4/2991/2023 din 06.01.2023, Decizia nr. 626/C7/452/2023 din 21-mar-2023.

1.3. Cerințele privind autorizările personalului incluse în Caietul de sarcini ar fi clauze nescrise, apreciază intervenienta.

Chiar dacă autoritatea contractantă ar fi impus prin Caietul de sarcini o cerință în sensul indicat de contestator, o astfel de prevedere a documentației de atribuire nu ar fi putut constitui o cauză pentru respingerea ofertei întrucât o astfel de cerință ar fi privit calificarea ofertantului și ar fi fost considerată o clauză nescrisă.

Prin secțiunea III.2.3 din Fișa de date, autoritatea contractantă a precizat că ofertanții nu au obligația de a preciza informații privind personalul responsabil cu executarea contractului.

Evocând Decizia nr. 1595/C1/1341/2023 din 11-iul-2023 ca jurisprudență, intervenienta arată că cerințele referitoare la personal

reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016

Autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru solicitarea înscrisurilor de natura celor anterior menționate, referitoare la disponibilitatea de personal într-una din următoarele două modalități alternative:

- fie ca cerință de calificare, situație în care ar fi fost aplicabile:

- art. 181 din Legea nr. 98/2016, criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare;

- art. 30 alin. (4) din Normele metodologice, criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

- art. 30 alin. (6) din Normele metodologice care stabilește că criteriile de calificare care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise;

- fie ca factor de evaluare, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului. În cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”*.

Însă autoritatea contractantă nu punctează în factorii de evaluare astfel de competențe

Așadar, dacă în Caietul de sarcini ar fi fost inclusă o cerință în sensul invocat de contestator, aceasta ar fi fost criteriu de calificare. Cât timp aceasta nu este prevăzută în anunțul de participare/Fișa de date, cerința referitoare la personal este considerată clauză nescrisă, conform art. 30 alin. (6) din Normele metodologice, conchide intervenienta.

Astfel, intervenienta învederează că introducerea criteriilor de calificare în Caietul de sarcini a fost sancționată și de jurisprudența anterioară a CNSC, prin care s-a reținut inclusiv imposibilitatea evaluării ofertelor prin raportare la astfel de cerințe nescrise, menționând ca exemplu Decizia CNSC publicată în B02021_1301.

1.4. Documentația de atribuire nu obligă la numirea unui subcontractant, intervenienta semnaland că ... încearcă să crediteze ideea falsă a constrângerii în alegerea formulei de participare de necesitatea îndeplinirii unei cerințe - subcontractant de specialitate care urmează a efectua piloții foraj.

Intervenienta combate aceste susțineri prin invocarea art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia operatorii economici au dreptul, și nu obligația, de a declara subcontractanți în ofertă.

Concluzionând, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a apreciat în mod temeinic că oferta Asocierii ... respectă cerințele documentației de atribuire și este o oferta admisibilă, în sensul art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

2. În ce privește aplicarea corectă de către autoritatea contractantă a punctajului pentru sub-factorul tehnic nr. 4 ofertei asocierii ..., modul în care contestatorul nu se poate hotărî asupra punctajului ce ar fi trebuit obținut de oferta sa pentru sub-factorul de evaluare tehnic nr. 4 demonstrează din start că nici măcar acesta nu este convins de temeinicia propriilor susțineri.

Contrar celor susținute prin Contestație, autoritatea contractantă a depunctat în mod corect și temeinic oferta Asocierii ... SA/... SRL pentru sub-factorul de evaluare tehnic nr. 4 - încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, acordând un punctaj de 3 puncte.

Redând algoritmul de calcul pentru sub-factorul de evaluare tehnic nr. 4 din instrucțiunile pentru ofertanți, reluate și în Caietul de sarcini la pag. 48, intervenienta precizează că potrivit Caietului de sarcini, pentru a obține punctaj maxim, ofertanții aveau obligația de a prezenta succesiunea activităților, interrelaționarea acestora, precum și resursele umane alocate pentru fiecare activitate din listele de cantități.

Astfel, Asocierea ... nu a înțeles să prezinte în Graficul Gantt durata activităților, succesiunea și relația dintre acestea la nivelul de detaliu solicitat prin documentația de atribuire pentru acordarea unui punctaj de 6 sau 9 puncte pentru sub-factorul de evaluare tehnic nr. 4, în timp ce alți ofertanți din procedură au prezentat în cadrul Graficului, toate activitățile și sub-activitățile, într-o manieră detaliată pentru fiecare articol din listele de cantități aferente fiecărui stadiu fizic (corelând aceste informații și cu personalul solicitat pentru realizarea activităților).

Acordarea unui punctaj mai mare de 3 puncte Asocierii ... pentru sub-factorul de evaluare tehnic nr. 4 ar conduce la o încălcare gravă a principiului tratamentului egal și al transparenței și la avantajarea evidentă a contestatorului față de ceilalți ofertanți care au înțeles să precizeze toate informațiile solicitate pentru acordarea punctajului maxim.

Or, potrivit art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

În consecință, intervenienta solicită respingerea criticilor contestatorului referitoare la pretinsul caracter eronat și nejustificat al punctajului acordat ofertei Asocierii ... pentru sub-factorul de evaluare tehnic nr. 4.

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

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și Codului de Procedură Civilă.

Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa cu nr. 249/30.08.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 55364/30.08.2024, contestatoarea ... SA înaintează *note scrise*, revenind asupra aspectelor esențiale care impun admiterea contestației și care invalidează apărările expuse de Autoritatea contractantă, respectiv de intervenient.

I. Cu privire la excepții pentru neconstituirea cauțiunii, invocată de intervenientă, contestatoarea precizează că a transmis contestația către CNSC la data de 05.08.2024, iar la data de 07.08.2024 a înaintat către CNSC Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210453862/1 din data de 07.08.2024, în cuantum de 605.938,63 lei, considerând excepția neîntemeiată și nefondată.

II. Cu privire la necesitatea deținerii autorizației ISCIR pentru montarea echipamentelor/instalațiilor utilizate în spațiile de joacă, petenta consideră că nu era necesar ca autoritatea să prevadă expres în documentația de atribuire necesitatea deținerii autorizației ISCIR, ca o cerință de calificare, deținerea autorizației ISCIR, raportat la lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică, reprezentând o obligație legală.

Reiterând prevederile cap. III.1.1.b) din Fișa de date și prevederile Caietului de sarcini (pag. 30-31 și 38), contestatoarea respinge opinia autorității contractante potrivit căreia: *„în fapt, deținerea autorizațiilor/atestatelor/licențelor a fost o cerință a caietului de sarcini doar pentru personalul minim obligatoriu”*, considerându-le lipsite de fundament.

Apreciază și că nu era necesar ca autoritatea contractantă să nominalizeze expres toate autorizațiile impuse de lege, pe care ofertanții aveau obligația să le dețină, pentru prestarea legală a obiectului contractului de achiziție, fiind implicit că aceștia trebuia să dețină *„capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”*, în mod legal.

Documentația de atribuire subliniază, în repetate rânduri, această obligație în sarcina ofertanților, conform Caietului de sarcini.

Ca jurisprudență relevantă în acest sens invocă Decizia CNSC nr. 1359/C11/1259/04.07.2022, Decizia civ. nr. 5117/29.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel București în dos. nr. 8303/2/2017

În aceste condiții, a priori, apărările Autorității contractante, respectiv ale intervenientului, potrivit cărora nemenționarea expresă a obligativității *„deținerii autorizației ISCIR”*, în cuprinsul documentației de atribuire, conduce la ideea că ofertanții nu aveau obligația de a deține o atare autorizație, nu pot fi validate, fiind contrare legii și a jurisprudenței relevante în materie.

2. Raportat la prevederile legale incidente, pentru montarea de către ofertanți a „*complexului de joacă, a hintei cu două scaune, a balansoarului pentru două persoane, a caruselului rotativ, a figurinei pe arc*” este necesară deținerea unei autorizații ISCIR, în conformitate cu prevederile ordinului nr. 98/2003 pentru aprobarea prescripției tehnice PT R 19-2002, ediția 1, coroborat cu prevederile legii 64/2008.

Toate aceste dotări constituie „echipamente și instalații utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă”, în sensul Ordinului nr. 98/2003 pentru aprobarea Prescripției tehnice PT R 19-2002, ediția 1, care stipulează la art. 1.4.12. următoarele:

„echipament pentru spațiile de joacă - echipament pentru agrement, conceput sau destinat pentru a putea fi utilizat în special de copii, la care intervine exclusiv greutatea sau forța fizică a ființei umane și destinat folosirii pe un spațiu colectiv de joacă, temporar sau permanent;”

În acest context, contestatoarea apreciază că prezintă relevanță următoarele prevederi legale:

- Cap. 1, art. 1.1 din Prescripția tehnică PT R 19-2002, ediția 1, aprobată prin Ordinului nr. 98/2003;

- Cap. 6, art. 6.1.1. din Prescripția tehnică PT R 19-2002, ediția 1, aprobată prin Ordinului nr. 98/2003;

- Art. 2, art. 3 alin. (1), art. 4, alin. (1), art. 5 lit. 1) și art. 8 alin. (1) din Legea 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil;

- Anexa 4 la Legea 64/2008, punctul 13 în care sunt prevăzute: *„Echipamente pentru spații de joacă.”*

Din interpretarea normativelor legale în domeniu se poate lesne observa faptul că montarea echipamentelor/instalațiilor de joacă, în spațiile de joacă destinate copiilor, nu poate fi efectuată decât de agenți economici autorizați ISCIR-INSPECT pentru o atare activitate.

Atât autoritatea contractantă, cât și ... SRL fac o confuzie între activitatea de montare a acestor echipamente și activitatea de autorizare a funcționării, ulterioară, a acestora, creând astfel o confuzie intenționată între obligația persoanei care montează echipamentele, de a deține autorizație ISCIR, respectiv necesitatea autorizării, ulterioare, a funcționării echipamentelor deja montate, respectiv a spațiului de joacă astfel amenajat, subliniază contestatoarea.

În acest sens, se impun a fi analizate, cu deosebită atenție, prevederile legale de care se prevalează atât autoritatea contractantă, cât și ... SRL, în scopul de a dovedi că nu ar fi necesară deținerea unei Autorizații ISCIR de către ofertantul declarat câștigător al procedurii, respectiv:

„Echipamentele pentru spațiile de joacă concepute sau destinate pentru a fi utilizate în special de copii, la care intervine exclusiv

greutatea sau forța fizică a ființei umane, și destinate folosirii pe un spațiu colectiv de joacă, temporar sau permanent, nu necesită autorizație de funcționare de la ISCIR" - (art. 1. 2 din Prescripția tehnică PT R 19-2002, ediția 1, aprobată prin Ordinului nr. 98/2003).

Se poate observa așadar că, prevederile art. 1.2 din Prescripția tehnică incidentă fac referire strict la „autorizația de funcționare” eliberată de ISCIR, pentru funcționarea corespunzătoare a acestor echipamente, și nu la autorizațiile pe care trebuie să le dețină persoanele abilitate să monteze/instaleze aceste echipamente.

Potrivit celor învederate de contestatoare, *„montarea și punerea în funcțiune”* a acestor echipamente este reglementată distinct, de art. 6.1.1 din Prescripția tehnică incidentă - normă legală care stipulează expres faptul că montarea și instalarea acestora poate fi făcută doar de agenți economici autorizați de ISCIR-INSPECT.

Pe de altă parte, *„obținerea autorizației de funcționare de către ISCIR”* pentru echipamentele montate în conformitate cu dispozițiile art. 6.1.1 din Prescripție, este reglementată distinct, la cap. 6.2.4.2., din aceeași Prescripție.

Așadar, autorizația de funcționare stipulată la art. 1.2 nu se confundă cu deținerea de către persoana care montează aceste echipamente a Autorizației ISCIR în vederea abilitării legale a acesteia de a executa lucrările corespunzătoare de montare și instalare.

În aceste condiții, este mai mult decât evident faptul că, potrivit Ordinului nr. 98/2003 pentru aprobarea Prescripției tehnice PT R 19-2002, și potrivit Legii 64/2008, astfel de echipamente, precum cele ce vor trebui montate în spațiile de joacă prevăzute în Proiectul tehnic, pot fi montate/instalate numai de agenți economici care dețin autorizație ISCIR, în prealabil, în acest scop.

Această obligație a fost confirmată inclusiv de ISCIR, prin Adresa nr. 11372/25.11.2021, adresată tuturor primăriilor din orașele/municipiile din România, ca urmare a modificărilor aduse Legii 64/2008, (Anexa 1).

Reiterând considerentele referitoare la necesitatea deținerii Autorizației ISCIR de către ofertanții clasați pe locurile 1-3 în procedură, petenta consideră că niciuna dintre ofertele aparținând acestora nu este admisibilă.

În ceea ce privește celelalte apărări invocate de autoritatea contractantă și de ... SRL, petenta își menține în integralitate, opiniile expuse în cuprinsul contestației.

Concluzionând, societatea ... SA solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire desfășurată prin *Licitație deschisă*, fără fază finală de *Licitație*

electronică, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect «Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „...”», cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2), anunț de participare nr. .../01.03.2024.

Potrivit pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a precizat că valoarea totală estimată a contractului de lucrări este de 30296931.1 lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5), autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 12173L/26.07.2024, în procedura în cauză au depus oferte următorii operatori economici:

- 1. ... SA,
- 2. ... SA;
- 3. ... SRL;
- 4. Asocierea ... S.R.L. (Lider) - ... SRL;
- 5. Asocierea ... (Lider) - ... SRL;
- 6. Asocierea ... SRL (Lider) - SSAB-AG;
- 7. Asocierea ... SRL (Lider) - ... SRL;
- 8. Asocierea ... (Lider) - ... SRL - ... SRL;
- 9. Asocierea ... (Lider) - ... SRL.

Potrivit aceluiași raport, în urma analizării propunerilor financiare depuse și aplicării criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”, clasamentul este următorul:

Nr crt	Ofertant	Experiența profesională (Pep) 60,00% 60 puncte	Prețul Ofertei (Pof) 40% - 40 puncte	Total Punctaj	Clasament
1	Asocierea ... SRL - ... SRL	60	35,54	95,54	1
2	... SRL	60	35,53	95,53	2
3	... SRL	60	35,25	95,25	3
4	Asocierea ... SRL	54	40	94,00	4

În urma comunicării rezultatului procedurii prin adresele FN din 26.07.2024, societatea ... SRL și societatea ... SA, în calitate de lider al Asocierii ... SA/ ... SRL au formulat contestațiile deduse judecății, solicitând cele redată în partea introductivă.

Consiliul constată că societatea ... SRL și societatea ... SA au constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

Preliminar analizării aspectelor sesizate de cele două contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește criticile referitoare la accesul la documentele ofertei desemnate câștigătoare, care au fost declarate confidențiale, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, întrucât, la dosarul cauzei, există declarații de confidențialitate, în conținutul căreia se regăsesc justificările ce respectă dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”, respectiv: „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\)](#)”.*

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 emisă de Curtea de Apel București, în conținutul căreia se precizează:

«Prima instanță în mod corect si-a bazat decizia cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, în conformitate cu art.231 alin.6 din Legea nr.99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să permit accesul neîngrădit al ofertantului la raportul procedurii de atribuire sau la informații din documentele de calificare ori din cadrul propunerilor tehnice "care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală." Prin urmare, lege nu pretinde autorității contractante – și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate.

Soluția primei instanțe este conformă nu doar literei legii, dar și scopului acesteia. În considerentele Hotărârii CJUE din 14.02.2008, s-a reținut că menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței CJUE, astfel încât, "în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.»

De altfel, Consiliul ține seama și de faptul că societatea ... SA prezintă Declarația de confidențialitate privind partea/părțile din propunerea tehnică, inclusiv „documentele de calificare (...)”.

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din 7

septembrie 2021- cauza C-927/19 Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie

2008, Varec - C 450/06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera a patra) din 17 noiembrie 2022 din cauza C-54/21 Antea Polska.

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state europene, dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Consiliul mai reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertelor contestatoarelor există documente confidențiale, declarate ca atare de ofertanți.

Prin urmare, Consiliul față cele evocate, raportat la conținutul declarației de confidențialitate a intervenientei, a pus la dispoziția contestatoarelor toate documentele, cu excepția celor declarate confidențiale.

Din analiza contestației formulată de către societatea ... SA, Consiliul reține că autoarea ei, a cărei oferta s-a clasat pe locul al doilea, critică modalitatea în care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare aparținând Asocierii - ... SRL - ... SRL, societatea contestatoare solicitând reevaluarea acesteia, motivat de faptul că „nu respectă cerințele caietului de autorității contractante, fiind o ofertă neconformă”.

Totodată, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a formulării contestației în cauză, societatea ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... SRL, a formulat cererea de intervenție nr. 4419/12.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 51571/13.08.2024, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității, în principiu, a cererii de intervenție, Consiliul ia act de faptul că autoarea acesteia sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unor cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de către Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând societății ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia, fiind declarată câștigătoare, având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate de către intervenientă, respectiv neconstituirea legală a cauțiunii, precum și lipsa *„dovezii calității de reprezentant a semnatarului Contestației și, pe cale de consecință, constatarea nulității contestației”*.

În ceea ce privește excepția neconstituirii cauțiunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 98/2016, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ. și art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la care face trimitere și intervenienta, potrivit căruia: *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”*.

Astfel, referitor la contestația în cauză, societatea ... SA a constituit cauțiunea în valoare de 605.938,62 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210451688/1 din 06.08.2024, emisă de CEC Bank - Sucursala Cluj, aferentă dosarului nr. 2689/C6/2024, mențiune care se regăsește în conținutul acestei recipise.

Prin urmare, față de data de transmitere a contestației, respectiv 02.08.2024, contestatoarea s-a conformat cerințelor legale mai sus citate și a constituit cauțiunea în data de 06.08.2024, cu respectarea

termenului legal „de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”, iar prin valoarea de 605.938,62 lei a respectat și prevederile art. 1 lit. b) ale aceluiași articol.

Referitor la excepția lipsei „dovezii calității de reprezentant a semnatarului Contestației și, pe cale de consecință, constatarea nulității contestației”, Consiliul constată că și acesta este neîntemeiată, motivat de faptul că, la dosarul cauzei, a fost comunicată Împuternicirea avocațială nr. 873024/01.08.2024 – ... - Cabinet de avocat.

Prin urmare, față de cele evocate, respingând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

Astfel, *prima* critică a societății contestatoare se referă la faptul că din oferta asocierii desemnată câștigătoare „lipsesc date referitoare la Subcontractantul de specialitate care urmează a efecta piloții forajă prevăzuți în Caietul de sarcini”. În opinia sa, fiind o lucrare specializată, aceasta nu poate fi executată decât printr-un executant specializat, care să dețină instalațiile aferente executării piloților forajă, respectiv să aibă angajați calificați pentru aceste lucrări.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere caietul de sarcini, cap. *Rezistența –Infrastructura*, unde se regăsesc, printre *Etapale de execuție*, fiind menționat inclusiv: „se vor realiza piloții”.

De asemenea, în Caietul de sarcini – Rezistența, la cap. II- *Execuția piloților pentru fundații*, subcap. 4 – *Procedee de realizarea piloților*, la pct. A sunt menționate lucrările pregătitoare, iar la pct. B – Organizarea lucrărilor de pilotaj, continuând cu subcap. 5 – *Executarea piloților forajă*.

Față de aceste lucrări, autoarea contestației susține că, raportat la pct. 4.5 al subcap. 4, unde se solicită: „*Lucrările de pilotaj se execută în mod obligatori cu muncitori calificați, sub conducerea permanentă a maistrului specializat, (...)*”, respectiv la pct. 5.1.2 al subcap. 5 : „*Conducerea șantierului este răspunzătoare de pregătirea și instruirea personalului calificat, înaintea începerii execuției. Este interzis a se lucra cu personal necalificat sa(u) cu calificare necorespunzătoare, deoarece calitatea piloților depinde direct de acest lucru*”, societatea ... SRL ar fi trebuit să subcontracteze această lucrare.

Din verificarea propunerii tehnice a asocierii criticată, Consiliul constată că se regăsesc la cap. - *EXECUȚIA PILOTELOR PENTRU FUNDAȚII* (filele 81-91), informații/detalii referitoare la modul de realizare al acestor piloți: „*Pilotii prevazuti sunt piloti purtători de vârf. Se vor executa piloti forajă tubati cu diametrul de 600 mm. Coloanele metalice vor fi alcătuite din tronsoane de tuburi cu lungime de 2-8 m si grosimea peretelui de 4-6 mm. (...)*”.

Față de cele prezentate anterior, referitor la acest aspect, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația potrivit căreia „*deși este o cerință obligatorie a autorității contractante, oferta declarată câștigătoare nu are nici un fel de mențiuni cu privire la un astfel de subantreprenor*”, întrucât

contestatoarea nu a prezentat nicio probă care să demonstreze faptul că asocierea criticată nu ar putea ea însăși să execute lucrarea în discuție, astfel încât ar fi fost nevoie să o subcontracteze.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul/subantreprenorul, reprezintă: *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/ bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”*.

De asemenea, dispozițiile art. 53 alin. (1), din același act normativ, stabilesc că: *„Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la [art. 68](#), în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) [lit. jj](#).”* Prin urmare, legiuitorul nu a impus apelarea la un subcontractant, de către un ofertant, dacă nu este necesar.

Mai mult, în documentația de atribuire nu se regăsește nicio mențiune expresă ca să determine obligația de declarare a unui subcontractant pentru aceste lucrări.

Faptul că în documentul denumit *„INSTRUCȚIUNI PENTRU OFERTANȚI”*, se regăsește Cerința 4 – *Subcontractarea*, de la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, despre care face vorbire contestatoare, nu înseamnă că ofertanții sunt obligați să subcontracteze; informațiile acestui capitol sunt aferente cazului în care participanții au subcontract anumite lucrări, fiind indicate condițiile în acest sens.

Relevantă, în speță, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 ianuarie 2023 în cauza C-403/21, care a avut obiect cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (România), prin decizia din 22 iunie 2021, primită de Curte la 29 iunie 2021, în procedura SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș cu participarea SC Proiect-Construct Regiunea Transilvania SRL, și care privește în mod direct și această cauză, care a hotărât astfel:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de aprobare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul

executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

Pe acest aspect, de reținut este și Decizia CNSC nr. 1043/C4/942 din 19.05.2022, menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 1650/22.06.2022.

Prin urmare, în contextul reținut anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit asocierea criticată „nu respectă cerințele autorității contractante, fiind o ofertă neconformă”.

Următoarele critici ale contestatoarei se referă la faptul că ofertantul declarat câștigător nu ar deține Autorizația AGFR pentru lucrările de climatizare, în opinia sa, aceasta autorizație este obligatorie la executarea lucrărilor de ventilație și climatizare cu freon, precum și la faptul că nu ar deține autorizațiile necesare executării lucrărilor de ignifugare. Consiliul le va respinge ca neîntemeiate, deoarece, din lecturarea fișei de date a achiziției, niciunde nu se solicită respectivele autorizații.

Legat de acest aspect, autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. 42772/07.08.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 50542/08.08.2024, precizează: „(...) în mod greșit aceasta critică neprezentarea de către ofertantul declarat câștigător a autorizației AGFR și autorizației necesare executării lucrărilor de ignifugare, subliniind faptul că ofertanții aveau îndatorirea deținerii lor. Această critică este total nefondată, având în vedere că din analiza documentației de atribuire, comisia de evaluare a constatat că nu a fost solicitată prezentarea autorizațiilor”. De altfel, nici societatea contestatoare nu a indicat unde anume, în documentația de atribuire, s-ar regăsi solicitate autorizațiile în discuție.

În acest context, problema care se impune a fi dezlegată este aceea a existenței, sau nu, a obligației ofertanților de a prezenta în ofertă autorizări nesolicitate explicit la nivelul documentației de atribuire.

Relevante, în soluționare, sunt dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*, dar și prevederile art. 75 din același act normativ, potrivit cu care ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAЕ sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de autoritatea contractantă, preluate și la nivelul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. f) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți.

Așadar, Consiliul determină, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele. așa cum ofertanții sunt obligați în a-și întocmi oferta doar pe baza conținutului respectivei documentații de atribuire, conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege.”*

Prin urmare, cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Față de cele evocate, Consiliul stabilește că, în contextul în care documentația de atribuire nu conține cerințe explicite în sensul stabilirii în sarcina ofertanților a obligației de prezentare a unei autorizații, unui atestat etc. (în cazul de față autorizație AGFR respectiv autorizație pentru lucrările de ignifugare ale firmei), aceștia nu sunt debitorii unei asemenea obligații, susținerile contestatoarei, pe aceste aspect, fiind eronate.

Consiliul reține ca relevantă și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele comunitare, concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene, regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL

împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, fiind: „Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/ 18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.”

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo *principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie*

2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, *Medipac - Kazantzidis*, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență *interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte* (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizărilor la care face referire contestatoarea, nefiind impusă în mod clar, precis și neechivoc, nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza *Cartiera dell'Adda*, anterior menționată, Hotărârea *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea *Curții* din 12 martie 2015, *eVigilo Ltd*, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, lato sensu, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că „unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Deosebit de importante în economia cauzei sunt și considerentele regăsite în Hotărârea din 26 ianuarie 2023, *SC NV CONSTRUCT SRL împotriva JUDEȚULUI TIMIȘ*, C-403/21, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată în temeiul articolului 267 privind Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, conform cărora:

„60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i sa recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere

pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

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

se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.”

În deplin acord cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, cum sunt cele invocate de contestatoare în prezenta cauză.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul nu poate reține că ofertanții aveau vreo obligație în a prezenta autorizațiile în discuție pentru societatea comercială (operatorul economic), în sensul arătat de către societatea contestatoare. Pe cale de consecință, nu se impune efectuarea de verificări asupra ofertei desemnată câștigătoare din perspectiva invocată.

De altfel, în cazul în care societatea contestatoare ar fi fost nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, în sensul solicitării unor asemenea autorizații pe care trebuia să le dețină societatea comercială participantă, se putea prevala, fie de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare simplificat/de concurs”, astfel încât să solicite autorității contractante clarificări în acest sens, fie să înainteze o contestație cu respectarea art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Neuzând de aceste norme legale, se prezumă că, prin depunerea ofertei, societatea ... SA a înțeles și și-a însușit toate prevederile acestei documentații.

În același sens este și Decizia civilă a Curții de Apel București nr. 1650/22.06.2022, în conținutul căreia se regăsesc, printre altele, următoarele precizări: „(...) Curtea observă că petentele critică prin prezenta plângere faptul că documentația de atribuire nu impune ofertanților necesitatea deținerii autorizațiilor și atestatelor, conform dispozițiilor legale

care impun deținerea acestor documente de către operatorii economici care execută genul de lucrări ce fac obiectul contractului de achiziție publică în litigiu.

Or, în această etapă a procedurii, în condițiile în care operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică nu au înțeles să solicite clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire în termenul prevăzut de autoritatea contractantă, necontestând documentația de atribuire din perspectiva nesolicitării deținerii de către ofertanți a autorizațiilor și atestatelor la care se face referire prin plângerile formulate, nu mai pot fi aduse în discuție aceste critici, chiar dacă acestea vizează cerințe impuse de dispoziții legale.

(...)

Toate alegațiile petentelor cu privire la faptul că în lipsa autorizațiilor emisă de IGSU și ISCIR, precum și atestatul ANRE, ar fi trebuit dispusă excluderea ofertei din procedura de atribuire, nu pot fi reținute de Curte, câtă vreme aceste documente nu au fost solicitate prin documentația de atribuire. (...).

Următoarea critică a societății contestatoare, pe care Consiliul nu o va reține ca întemeiată, se referă la faptul că asocierea Asocierii ... SRL - ... SRL nu ar deține informațiile legate de persoana desemnata ca fiind „inginerul HVAC”.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul se va raporta la conținutul caietului de sarcini, unde la cap. 14.3. *Organizarea și personalul*, la lit. e) este menționată cerința:

„Inginer specialitatea instalații HVAC – persoană responsabilă cu executarea instalații HVAC, cu respectarea proiectelor și a tuturor normelor în vigoare

Cerințe minime privind calificarea și experiența profesională:

Educație (obligatoriu): absolvent de studii universitare, cu diplomă de licență sau echivalentă în domeniul de atestare - inginer absolvent al unei universități tehnice în domeniul Inginerie instalații;

Experiența profesională (obligatoriu): Participarea în calitate de Inginer HVAC în cel puțin un contract de execuție sau proiectare și execuție lucrări având ca obiect o construcție civilă (construire/consolidare/ consolidare și extindere/ reabilitare/modernizare) de categorie de importanță C sau superioară;

Notă 1: Pentru specialistul menționat mai sus, se vor prezenta următoarele:

- Diplomă studii inginer instalații pentru construcții;
- Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras revisal sau declarație de disponibilitate etc.)
- Curriculum vitae actualizat (CV format europass asumat de titular prin care să reiasă experiența profesională) însoțit de recomandări sau procese verbale sau orice alt document justificativ similar.”

Din verificarea propunerii tehnice a asocierii criticată, Consiliul reține că începând cu pag. 1333 există **DECLARAȚIA PE PROPRIE RĂSPUNDERE PRIVIND ASIGURAREA PERSONALULUI DE SPECIALITATE**

RESPONSABIL PENTRU ÎNDEPLINIREA CONTRACTULUI PE TOATĂ DURATA CONTRACTULUI, în cadrul căreia se regăsește indicat, sub formă tabelară, PERSONAL RESPONSABIL CU EXECUTIA - PERSONAL CHEIE, unde, la rubrica 6, a fost nominalizat un specialist pentru această poziție (informații declarate confidențiale).

De asemenea, începând cu pagina 1441, sunt prezentate documentele aferente acestei persoane, de ex: Declarația de disponibilitate, CV-ul, Adeverința nr. 201710659 din 06.05.2017. emisă de către Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, pentru electrician autorizat, gradul și tipul IIA și IIB, Diploma de inginer (...) recomandare cu privire la două proiecte la care a participat.

În continuare, societatea contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă prin unele solicitări de clarificări ar fi creat o situație avantajoasă asocierii desemnată câștigătoare față de ceilalți ofertanți.

Astfel, primul aspect indicat de către societatea ... SA vizează perioada de realizare a investiției prevăzută în caietul de sarcini, de 720 de zile, pentru care autoritatea a solicitat ofertanților să depună, în cadrul ofertei, Graficul Gantt. Față de atare situație, contestatoarea susține că *„deși ofertantul declarat câștigător a depus un grafic care era făcut pentru 730 de zile și nu 720, autoritatea contractantă a solicitat prin cerere de clarificare corectarea acestuia de 720 de zile”*. În opinia sa, nu a fost nicio eroare de redactare și nici una matematică, afirmând că ofertantul criticat nu a respectat cerința autorității în modul de întocmire a propunerii tehnice, motiv de excluderea a ofertei acestuia și nu de clarificare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că adresa de clarificări, despre care face vorbire contestatoarea, are nr. 7409/20.05.2024, autoritatea contractantă, la pct. 2, solicitând Asocierii ... SRL - ... SRL următoarele: *„Conform Caietului de sarcini, durata de realizare a investiției este de 720 zile. Comisia de evaluarea a identificat prezentarea Graficului Gantt în documentul (...) Din analizarea Graficului Gantt prezentat, luând în considerare data de început și data de sfârșit a lucrărilor de execuție înscrise în grafic (respectiv 01.07.2024 – 30.06.2024), comisia de evaluare a obținut 730 zile. Clarificați acest aspect”*.

Prin adresa înregistrată la sediul autorității cu nr. 7686L/23.05.2024, asocieria în discuție a prezentat răspunsul 2, astfel: *„În ceea ce privește Graficul GANTT (...) a fost întocmit în conformitate cu cerința din documentația de atribuire, adică 24 luni (durata de realizare a investiției), acestea rezultând în 522 zile lucrătoare (așa cum rezultă din aplicația informatică de întocmire a graficului) și restul zile nelucrătoare, conform legislației în materie în vigoare. Pentru conformitate cu solicitare de clarificări, reatașăm la prezenta Graficul GANTT, corectat în mod corespunzător (în sensul corectării erorii*

generate de aplicația informatică care a generat 730 de zile și nu 720 de zile, așa cum corect apar în anexele graficului GANTT depuse în Propunerea tehnică).

În soluționarea acestei observații, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, coroborat cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

De asemenea, Consiliul constată că în conținutul propunerii tehnice a societății ... SRL se regăsesc, printre altele, următoarele documente/informații:

- Declarație pe proprie răspundere – Termenul de execuție al contractului, cu următoarea precizare: „(...) Termenul de execuție al contractului care face obiectul procedurii nr. .../01.03.2024 de 720 zile”;

- la capitolul aferent factorilor de evaluare, se menționează: «Anexat Propunerii tehnice este prezentat Graficul Gantt realizat în concordanță cu metodologia de execuție a activitatilor si durata de finalizare a acestora stabilită prin Contract, pentru realizarea lucrărilor ce au ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Construire școală gimnazială și cantină S+P+E, grădiniță cu program prelungit S+P, sală de sport D, împrejmuire teren, racorduri și bransamente, str. Unirii, nr. 630, sat Chinteni, comuna Chinteni, județul Cluj” - ID ... 14125, în termenul de execuție asumat de 720 zile»;

- la capitolul „Lucrări temporare”: „Organizarea de santier va fi mentinuta pe toata durata santierului in conformitate cu graficul de executie fizic al lucrarilor (Grafic tip Gantt) – 720 zile executie”;

- la cap. „Date generale” – „Durata de realizare a investiției este de 720 zile” etc.

Ținând seama că în conținutul propunerii tehnice sunt menționate o serie de date care certifică faptul că asocierea criticată a prevăzut termenul de realizare a investiției de 720 de zile, așa cum se solicită prin documentația de atribuire, Consiliul constată că, raportat la răspunsul Asocierii ... SRL - ... SRL, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016: „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de

ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă (...)”, coroborat cu cele ale art. 135 alin. (3) din același act normativ: „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Prin urmare, Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica de mai sus.

Ultima observație vizează formularul F3 deviz ofertă aferent cheltuielilor conexe organizării de șantier, societatea contestatoare susținând că „*au fost aplicate cote cheltuielilor indirecte și profit în contradictoriu cu dispozițiile HG 907/2016, în care sunt stabilite modurile de calcul al cheltuielilor indirecte și respectiv procentul aplicat totalului cheltuielilor directe aferente lucrărilor care se execută și care cuprind manopera*”. În opinia sa, deși această situație nu se încadrează în cea prevăzută de HG nr. 395/2016, autoritatea „*a solicitat operatorului economic declarat câștigător, prin clarificare, să-și modifice oferta*”.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9048L/12.06.2024, a solicitat asocierii criticată, la pct. 2), următoarele lămuriri: „*Comisia de evaluare a constatat ca in formularul F3 deviz oferta aferent cheltuielilor conexe organizarii de șantier au fost aplicate cote cheltuielilor indirecte si profit in contradicție cu dispozițiile HG 907/2016, in care sunt stabilite modul de calcul al cheltuielilor indirecte si respectiv procentul aplicat totalului cheltuielilor directe aferente lucrărilor care se executa si care cuprind manopera. In consecința si luând in considerare faptul ca toate cheltuielile conexe sunt cheltuieli care reprezintă de fapt taxe, comisia de evaluare va solicita sa revizuiți si sa retransmiteti documentele propunerii financiare conținând: formularul de oferta, formularele F1, F2 si F3, precum si orice alt documente unde intervin cheltuielile conexe organizarii de șantier, fara a aplica cotele asociate cheltuielilor indirecte si profit.*”

Asocierea ... SRL - ... SRL a răspuns cu adresa înregistrată la sediul autorității cu nr. 6343L/18.06.2024, astfel: „*Ofertantul a luat la cunoștință și a corectat erorile sesizate de Comisia de evaluare (capitolul cheltuieli conexe aferente organizării de șantier) și retransmite , atașate la prezenta, formularele F1, F2, F3 și F6, corectate în mod corespunzător – fără a aplica cotele asociate cheltuielilor indirecte și profit. Ca urmare a acestor corectări, valoarea ofertei financiare depuse de Asociere devine 28.108.567,49 lei fără TVA, cuantificarea teoretică în valoarea monetară*

a respectivei abateri/omisiuni NU depășește 1% din prețul total al ofertei”.

Ulterior analizării informațiilor respective, autoritatea contractantă a întocmit *Procesul – verbal privind evaluarea propunerilor financiare , inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice (...), nr. 10010L/26.06.2024*, în cadrul căruia au fost consemnate sub formă tabelară, printre altele, valoarea inițială, fără TVA a Asocierii ... SRL - ... SRL, respectiv 28.117.386,39 lei, precum și cea finală, fără TVA, de 28.108.567,96 lei, rezultând o diferență între propunerea financiară inițială și cea revizuită de 8.818,90 lei, ceea ce reprezintă o cuantificare în valoare monetară a abaterii de 0,03% din valoarea totală a ofertei.

Relevante, în pronunțarea asupra acestei critici, sunt următoarele norme legale:

-art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016: *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei”.*

- art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/201: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: (...) b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.”;*

Față de cele evocate, Consiliul constată că sunt incidente normele legale citate anterior, deoarece, pe de o parte, eroarea/abatere tehnică despre care se poate face vorbire conduce la o cuantificare valorică ce se situează sub limita impusă de legiuitor, de sub 1% din valoarea totală de 28.117.386,39 lei, fără TVA, iar, pe de altă parte, că potrivit informațiilor din procesul – verbal nr. 10010L/26.06.2024 (preluate în raportului procedurii nr. 12173L/26.07.2024), clasamentul pe acest aspect nu a fost modificat.

Prin urmare, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta asocierii în discuție ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, întrucât legiuitorul, prin normele legale de mai sus, a indicat, în mod clar, situațiile în care o ofertă va fi considerată admisibilă, în legătură cu propunerea sa tehnică. Or, în aceste caz, este evident că propunerea tehnică a societății contestatoare nu poate fi considerată inacceptabilă, ca urmare a corecției efectuate prin răspunsul comunicat.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiate și afirmația contestatoarei referitoare la faptul că față de cele două situații, pe care le-a descris, nu ar putea fi considerate „clarificări”, deoarece, pe de o parte, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, permit și chiar impun autorității să

recurgă la a solicita clarificări ofertanților pe diverse aspect pe care membrii comisiei de evaluare le consideră nelămurite.

Astfel, în cazul de față, eroarea în discuție nu conduce la modificarea propunerii tehnice, în sensul aplicării art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/20165, așa cum susține contestatoarea, astfel că asocierea criticată nu poate fi sancționată prin respingerea ofertei sale pe acest aspect, autoritatea contractantă aplicând, în mod corect, normele citate anterior.

De altfel, relevant, pe acest aspect, este și faptul că, potrivit raportului procedurii, în tabelul destinat valorilor financiare ale ofertanților declarați admisibili, se menționează, printre altele că, și în ceea ce privește propunerea financiară a societății ... SA, se menționează: valoare ofertată inițial, fără TVA – 28.356.151,12 lei; valoare ofertată final, fără TVA – 28.110.957,53 lei.

În concluzie, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către societatea ... SA. Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție înaintată de către Asocieria ... SRL - ... SRL.

Următoare contestației aparține societății ... SA, lider al Asocierii ... SA/... SRL, a cărei ofertă, potrivit raportul procedurii nr. 12173L/26.07.2024, s-a clasat pe locul 4.

Nemulțumirea acestei societăți vizează modul în care autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1-3, depuse de către:

- Asocieria ... SRL - ... SRL – loc 1;
- Societatea ... SA – loc 2;
- Societatea ... SRL – LOC 3.

Și cu privire la această speță, societatea ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL a înaintat cererea de intervenție nr. 4423/14.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 52278/19.08.2024, pe care Consiliul o va admite, în principiu, conform motivării precedente, aferente contestației formulată de către societatea ... SA.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citate mai sus, Consiliul va analiza cu prioritate excepția neconstituirii cauțiunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 98/2016, invocată de către intervenientă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ. și art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la care face trimitere și intervenienta, potrivit căruia: *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”*.

Astfel, referitor la contestația în cauză, societatea ... SA a constituit cautiunea în valoare de 605.938,62 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210453862/1 din 07.08.2024, emisă de CEC Bank - Sucursala Cluj, aferentă dosarului nr. 2715/C6/2024, mențiune care se regăsește în conținutul acestei recipise.

Prin urmare, față de data de transmitere a contestației, respectiv 05.08.2024, contestatoarea s-a conformat cerințelor legale mai sus citate și a constituit cautiunea în data de 07.08.2024, cu respectarea termenului legal *„de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”*, iar prin valoarea de 605.938,62 lei a respectat și prevederile art. 1 lit. b) ale aceluiași articol.

Prima critică asupra ofertei desemnată câștigătoare, aparținând Asocierii ... SRL - ... SRL (comună și pentru ofertele clasate pe locuri 2 și 3), se referă la faptul că nu ar deține autorizația ISCIR pentru lucrările de montare și instalare a echipamentelor de agrement pentru copii, respectiv pentru dotarea spațiilor de joacă.

Pe baza raționamentului stabilit în soluționarea criticii din prima contestație, cu privire la deținerea autorizațiilor AGFR pentru lucrări climatice și pentru lucrări de ignifugare, Consiliul nu va reține ca întemeiată această critică, motivarea regăsindu-se anterior.

Relevantă, pe acest aspect, este și următoarea mențiune a autorității contractante din punctul său de vedere nr. 43555/12.08.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 51511/13.08.2024: *«(...) contrar susținerilor din contestație, această autorizație nici nu putea fi solicitată prin documentația de atribuire, deoarece activitățile „de montare și reparare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă” nu implică autorizație de funcționare de la ISCIR, astfel cum prevede în mod expres art. 1² din Ordinul 4/2006 al Ministrului Economiei și Comerțului»*.

Următoare critică vizează factori de evaluare, respectiv punctajul pe care autoritatea l-a acordat ofertei sale, precum și celor 3 oferte clasate înaintea sa. În opinia sa, modalitatea în care autoritatea a evaluat acest subfactor de evaluare, raportat la oferta sa, este eronată și nejustificată, considerând că oferta sa trebuia *„punctată cu maxim de 9 puncte din 9, sau, cel puțin, cu 6 puncte din 9”*.

În fișa de date a achiziției, la cap.II.2.5 Criterii de atribuire - *Cel mai bun raport calitate - preț*, precum și în documentul denumit *„INSTRUCȚIUNI PENTRU OFERTANȚI privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, (...)”*, se regăsesc următorii factori de evaluare:

- Prețul ofertei - 40 puncte;
- Factorul tehnic de evaluare 2: *„Organizarea și metodologia”* – 36 puncte, alcătuit din 4 subfactori de evaluare, respectiv:

- Subfactorul tehnic 1: *Abordarea propusa pentru implementarea contractului Conform informație furnizată în cadrul Metodologiei pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului,*

- Subfactorul tehnic 2: *„Resursele (umane și tehnologice) Realizările corespunzătoare fiecărei activități (Conform informația furnizată la planul de lucru pentru realizarea lucrărilor”,*

- Subfactorul tehnic 3: *„Atribuțiile membrilor echipei implicate în implementarea activităților contractului precum și alocarea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților dintre ei Conform informația furnizată la planul de lucru pentru realizarea lucrărilor)”,*

- Subfactorul tehnic 4: *„Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse (Conform informația furnizată la planul de lucru pentru realizarea lucrărilor),*

- factorul tehnic 1 *„Perioada de garantie a lucrărilor (...) – 24 puncte.*

În ceea ce privește subfactorul de evaluate tehnic nr. 4, la care face referire autoarea contestației, Consiliul reține că algoritmul de calcul, conform instrucțiunii de mai sus, este următorul: „

„Subfactorul tehnic 2.4.:

Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse

Pondere: 9%

Punctaj maxim: 9 puncte

Algoritm de calcul:

a) Durata activităților, succesiunea și relația dintre acestea este insuficient detaliată, fiind limitată la corelarea cu activitățile din centrele de cost. De asemenea, există o corelare cu personalul minim solicitat pentru realizarea activităților – se vor acorda 3 puncte;

b) Durata activităților, succesiunea și relația dintre acestea este detaliată la nivel de subactivități aferente activităților din centrele de cost. De asemenea, există o corelare cu întreg personalul propus (organigrama completă) pentru realizarea activităților – se vor acorda 6 puncte;

c) Durata activităților, succesiunea și relația dintre acestea este detaliată la nivel de subactivități aferente activităților din centrele de cost. De asemenea, există o corelare cu întreg personalul propus (organigrama completă) pentru realizarea activităților precum și cu condiționările legate de date de temă specifice (amplasament, accese și circulații, lucrări critice care pot afecta îndeplinirea obiectivelor contractului) – se vor acorda 9 puncte.”

Față de cele prezentate, Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia «niciunde în documentația de atribuire nu se regăsesc „centrele de cost”» la care face trimitere subfactorul de evaluare, deoarece, conform mențiuni de mai sus, din documentul *„INSTRUCȚIUNI PENTRU OFERTANȚI (...)”*, care face parte integrantă din documentația de atribuire, se regăsește sintagma

„activitățile din centrele de cost”, aspect confirmat chiar de către societatea prin afirmația: „singura mențiune a «centrelor e cost» apare în cadrul detalierii algoritmului de acordare a punctajului”.

Or, în condițiile în care documentul *„INSTRUCȚIUNI PENTRU OFERTANȚI (...)*” face parte integrantă din documentația de atribuire, iar contestatoarele a avut cunoștință despre conținutul lui, se putea prevala, dacă existau anumite nelămuriri pe acest aspect, pe de o parte, de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare simplificat/de concurs”,* astfel încât să solicite lămuriri autorității contractante referitoare la sintagma *„activitățile din centrele de cost”,* iar, pe de altă parte, dacă era nemulțumită de respectiva formulare, avea posibilitatea înaintării unei contestații cu respectarea art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.*

Însă, neuzând de aceste norme legale, se prezumă că, prin depunerea ofertei, societatea ... SA a înțeles și și-a însușit toate prevederile acestei documentații, inclusiv cele referitoare la modalitatea de punctare a acestui subfactor de evaluare.

Relevante, pe acest aspect, sunt următoare explicații ale autorității contractante, din același punct de vedere, care au explicat modul de punctare al subfactorului de evaluare în discuție, bazate pe conținutul ofertei contestatoarei:

«(...) Conform cerinței din Caietul de sarcini, în cadrul Graficului Gantt, ofertantul, pentru a obține un punctaj maxim, trebuia să prezinte succesiunea activităților, interrelaționarea acestora, precum și resursele umane alocate pentru fiecare activitate (astfel cum era în Listele de cantități).

Ca urmare a analizării Graficului Gantt depus de către Asocieria ... SA în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare, în mod corect, a decis ca pentru subfactorul 4 din cadrul Factorului tehnic „Organizare și metodologie”, să acorde 3 puncte din maximum de 9 puncte.

La baza acestei decizii, comisia de evaluare a avut în vedere faptul că ofertantul a prezentat în Graficul Gantt doar stadii fizice/principalele categorii de lucrări și principalele componente/activități, fără a detalia subactivitățile/obiectele de deviz care intră în componența acestora, astfel cum acestea au fost puse la dispoziția ofertanților prin Formularele F3.

Astfel, în fișierul "PT-TCI-Grafic fizic-Chinteni.pdf", precum și în fișierul „GRAFIC.pdf”, Asocieria ... SA a inclus doar stadiile fizice/principalele categorii de lucrări, precum și principalele componente ale acestora. Cu titlu de exemplu, prezentăm câteva astfel de activități:

*4.1.1.1 [0002.1] 1 Arhitectura
(...)*

Cele doua exemple de mai sus sunt edificatoare în ceea ce privește acordarea punctajului minim pentru subfactorul 4, pentru ceilalți subfactori ofertantul primind punctaj maxim.

În cele 2 grafice prezentate în propunerea tehnică de către contestator, se observă în mod evident, că nu au fost evidențiate subactivitățile aferente fiecărei activități, cerință care, dacă ar fi fost respectată, ar fi condus la acordarea unui punctaj mai mare în cadrul subfactorului 4 - încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse (Conform informației furnizată în cadrul cerinței 3 „Metodologie” paragraful - 2 Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor.)

Autoritatea contractantă a respectat și principiul tratamentului egal, care presupune ca ofertanți aflați în situații similare să fie tratați la fel, sens în care ofertanții care au respectat cerințele caietului de sarcini au primit punctaj maxim.

Ceilalți ofertanți, respectiv cei care s-au clasat pe primele trei locuri, au ținut cont de cerințele caietului de sarcini, iar în graficele Gantt prezentate au detaliat toate subactivitățile care compun principale activități, cum ar fi:

Arhitectură Activitate - Tâmplărie exterioară și interioară

(...)

Structura de rezistență

(...)».

Față de cele expuse, Consiliul ține seama de faptul că societatea contestatoare, deși a cunoscut conținutul punctului de vedere al autorității contractante (conform dovezilor existente la dosarul cauzei), prin urmare și aceste explicații, în cadrul concluziilor scrise, transmise cu adresa nr. 294/30.8.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 55364/3.08.2024, societatea ... SA nu a prezentat nicio apărare care să combată cele relatate de către autoritate, pe acest aspect.

De altfel, prin susținerea potrivit căreia oferta sa trebuia „punctată cu maxim de 9 puncte din 9, sau, cel puțin, cu 6 puncte din 9”, nici autoarea contestației nu este consecventă cu punctajul pe care ar fi trebuie, în opinia sa, să-l primească. Prin afirmația de mai sus, în sensul că putea fi punctat subfactorul de evaluare în discuție cu „9 puncte din 9” sau „6 puncte din 9”, arată că nu este decisă care ar fi punctajul ce trebuia să-l obțină.

În concluzie, Consiliul constă că observațiile contestatoarei, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, sunt neîntemeiate.

Referitor la criticile contestatoarei asupra ofertelor clasate pe locurile 2-3, Consiliul le va respinge ca lipsite de interes.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, în ceea ce privește criticile referitoare la oferta clasată pe locul 1, deci desemnată câștigătoare, nu au fost dovedite, ele fiind reținute ca neîntemeiate, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei B ... SA (clasată pe locul patru) în ceea ce privește criticile asupra ofertelor clasate pe locurile 2-3, deoarece, chiar și în ipoteza în care ar fi întemeiate, rezultatul procedurii de desemnare câștigătoare a ofertei

Asocierii ... SRL - ... SRL rămâne neschimbat, astfel că posibilitatea ca Asocierea ... SA - ... SRL să se claseze pe locul 1 este înlăturată. Prin urmare, referitor la criticile asupra ofertelor clasate pe locurile 2-3 nu sunt îndeplinite condițiile stipulate la art. 3 lit. f) (i) și (ii) din Legea nr. 101/ 2016.

Astfel, în condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Tg. Mureș - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 144/R/15.03.2022;

- Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 374/30.03.2022;

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016 etc.

- Curtea de Apel Constanța - Secția de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 109/31.05.2023: *„Curtea va califica totodată excepția lipsei de interes invocată de pârâtă ca apărare pe fondul plângerii și va reține că în privința ofertei aparținând ...SRL clasată pe primul loc nu s-au regăsit elemente întemeiate de natură să înlăture caracterul conform ală cesteia, iar oferta ...a fost corect (...) plasată pe locul VIII, astfel interesul reclamantei constând în reevaluarea și a celorlalte oferte situate pe locurile II-VII apare ca fiind unul nejustificat, câtă vreme oferta ...Srl a rămas clasată pe primul loc și este desemnată câștigătoare a licitației”.*

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul, asupra contestațiilor de mai sus, formulate în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., se va pronunța astfel:

- va respinge ca nefondată contestația aparținând societății ... SA;

- va respinge contestația formulată de către societatea societatea ... SA, lider al Asocierii ... SA - ... SRL:

- ca nefondate, criticile asupra ofertei desemnată câștigătoare, aparținând Asocierii ... SRL - ... SRL;

- ca lipsite de interes, criticile referitoare la ofertele clasate pe locurile 2-3.

Pe cale de consecință, va admite cererile de intervenție înainte de către societatea ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, aferente celor două contestații.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., lider al Asocierii ... SRL - ... SRL.

Respinge excepțiile invocate.

Respinge, ca nefondată, contestația aparținând societății ... SA, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Respinge contestația formulată de către societatea societatea ... SA, cu sediul social în ..., lider al Asocierii ... SA - ... SRL, în contradictoriu cu aceeași autoritatea contractantă, astfel:

- ca nefondate, criticile asupra ofertei desemnată câștigătoare, aparținând Asocierii ... SRL - ... SRL;

- ca lipsite de interes, criticile referitoare la ofertele clasate pe locurile 2-3.

Pe cale de consecință, admite cererile de intervenție înainte de către societatea ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, aferente celor două contestații.

Obligatorie.

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

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...