

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:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de către SC SRL, cu sediul în, județul, având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal de, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția serviciului Actualizare documentație tehnico-economică (expertiză tehnică, DALI) aferent obiectivului de investiții Restaurarea, ..., cod CPV 71319000-7, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 63210/23.03.2022 „Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire” (comunicată petentului în data de 24.03.2022) prin care comisia de evaluare de declarat oferta sa ca fiind necâștigătoare, urmare a prezentării unei propuneri financiare cu un preț mai mare decât al ofertantului declarat câștigător;
- anularea Raportului final al procedurii de atribuire, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63203/23.03.2022 (comunicat petentului în data de 24.03.2022), respectiv anularea actului contestat în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor depuse de către societățile SRL și respectiv anularea dispoziției de declarare ca fiind necâștigătoare a ofertei depuse de contestator;
- anularea proceselor verbale și a Rapoartelor intermediare care au stat la baza Raportului procedurii menționat anterior, și care au condus la aprecierea ca admisibile și conforme a ofertelor depuse de către societățile SRL și respectiv care au condus la declararea ca fiind necâștigătoare a ofertei depuse de contestator;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității, respectiv să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de către societățile SRL sub aspectul admisibilității și conformității, prin raportare la dispozițiile documentației de atribuire, a prevederilor legale incidente și a deciziei ce urmează a fi pronunțate în soluționarea prezentei contestații.
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

În cadrul procedurii, a depus ofertă contestatorul, societatea

În data de 24.03.2022, autoritatea contractantă a comunicat petentului rezultatul procedurii prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, urmare a prezentării unei propuneri financiare cu un preț mai mare decât al ofertantului declarat câștigător. Oferta declarată câștigătoare este cea a ofertantului SRL cu un preț de 124.500,00 lei.

Totodată, în aceeași dată, a fost publicat în SEAP Raportul final al procedurii de atribuire, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63203/23.03.2022, din care rezultă că în urma verificării cerințelor de calificare, respectiv în urma evaluării propunerilor tehnice și financiare, ofertele depuse de către societățile SRL au fost declarate admisibile și conforme.

Contestatorul invocă nelegalitatea actelor contestate, neconformitatea, caracterul inacceptabil și inadmisibil al ofertelor depuse de către societățile SRL.

Se reține că activitățile ce fac obiectul contractului pot fi realizate de către ofertanți asociați sau de către subcontractanți care trebuie declarați în ofertă și pentru care trebuie prezentate DUAE, pentru a permite autorității contractante verificarea admisibilității acestora. Contestatorul susține că nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă fără a se cunoaște operatorii economici care vor fi implicați în realizarea integrală a contractului, respectiv deținerea capacității de exercitare a activității profesionale în condiții de legalitate. Coroborat, o solicitare de clarificări/completări cu referire la deținerea de atestări/autorizații corespunzătoare de către ofertant nu ar putea fi acceptată, câtă vreme, în prealabil, la data limită de depunere a ofertelor, nu au fost declarați subcontractanți.

Se arată că potrivit caietului de sarcini:

„Având în vedere specificul și complexitatea activităților ce trebuie îndeplinite în vederea realizării documentațiilor precum și necesitatea coordonării adecvate în timp, atât a activităților, cât și a personalului cheie implicat, pe toată durata de execuție a contractului, Ofertantul va prezenta autorității contractante următoarele:

(...)

b) resursele (umane și materiale) și activitățile corespunzătoare a acestora;

c) atribuțiile membrilor echipei de implementare a activitatilor contractului și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților acestora;

Raportat la activitățile ce urmează a fi prestate în cadrul procedurii de atribuire, ofertanții trebuie să facă dovada asigurării accesului la personalul cheie conform cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului. (...)

Operatorul economic ofertant va face dovada asigurării accesului la serviciile personalului fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză (se vor prezenta contracte de muncă/extras din Revisal sau alte documente care demonstrează calitatea de angajat al firmei), fie prin externalizare, situație în care se vor prezenta aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective, însoțite de declarații de disponibilitate.”

Contestatorul afirmă că în speță, ofertele celor 3 societăți, respectiv SRL nu respectau cerințele caietului de sarcini și legislației incidente privind autorizarea ofertantului în scopul executării activităților contractuale, astfel că nu îndeplineau cerințele de calificare și nu erau conforme și acceptabile. Oferta societății SRL nu putea fi declarată câștigătoare pentru că nu era conformă și acceptabilă.

Se menționează de către petent că oferta sa era singura ofertă care îndeplinea cerințele de calificare fiind astfel admisibilă, cuprinzând toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, aceasta fiind declarată în mod nelegal necâștigătoare de către Autoritate.

Astfel, contestatorul indică aspectele privind necompletarea DUAЕ de către ofertanți și de către sucontractanți/terți susținători.

Potrivit dispozițiilor imperative ale art. 193 Legea nr. 98/2016:

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul. DUAЕ prezentat de terțul/terții susținător (i) va include toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și informațiile de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respectiv

(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu

se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

În același sens, în fișa de date publicată în SEAP, a fost prevăzută în mod clar ca și condiție de participare cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale:

„Neîncadrarea ofertanților si/sau asociațiilor si/sau terților susținători si/sau subcontractanților în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Modalitatea de îndeplinire: obligația completării si prezentării DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți susținători si/sau subcontractanți si/sau asociați) cu informațiile aferente situației lor în conformitate cu prev. art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ca prima dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere si a îndeplinirii cerințelor de capacitate. În DUAЕ se vor cuprinde informații privind terții susținători, asociați si/sau subcontractanți, conform prev. art. 183, 170 alin.(3) si 193-195 din Legea nr. 98/2016. La solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, va face dovada neîncadrării în situațiile de excludere, prin prezentarea, a următoarelor informații și documente:

Cerința 1: Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna din situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Cerința se aplică inclusiv pentru asociați/subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct. Modalitate de îndeplinire: Completare DUAЕ în conformitate cu prev. art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016.”

Așadar, potrivit legii și potrivit documentației de atribuire, atât ofertanții cât și toți subcontractanții si respectiv terții susținători aveau obligația să prezinte și să completeze DUAЕ pe care să-l anexeze ofertei depuse în procedura de atribuire. Art. 60 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 stabilesc obligația fiecărui operator economic de a transmite oferta și DUAЕ până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare. Atât timp cât contestatorul a înțeles și și-a îndeplinit această obligație la timp, acesta apreciază că incumbă și celorlalți 3 ofertanți să procedeze întocmai. Așa cum a arătat petentul, cerințele stabilite în documentația de atribuire și prevederile legislative erau clare în acest sens.

În speță, contestatorul arată că niciuna dintre cele 3 societăți participante la procedura de atribuire a contractului, nu au înțeles să depună aceste documente obligatorii. Niciuna dintre cele 3 societăți nu au depus în procedura de atribuire, declarațiile DUAЕ completate de către persoanele sucontractante ori terții susținători.

În acest sens, depune anexat extras SEAP cu privire la DUAЕ, înscris care atestă și dovedește cele menționate supra.

Se reține că, chiar dacă cele 3 societăți ofertante ar fi declarat subcontractanții/terții susținători în ofertă, pentru aceștia din urmă nu au fost completate și depuse odată cu oferta, formularul DUAE.

Contestatorul precizează că necompletarea DUAE în conformitate cu rigorile documentației de atribuire, precum și nerespectarea cerințelor documentației intră sub incidența dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme:

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

În același sens, potrivit Fișei de date:

„Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2). lit. b) din HG nr. 395/2016”.

Contestatorul arată că în jurisprudență s-a reținut următoarele:

„În ceea ce privește criticile legate de DUAE, Consiliul reține: (...)

Potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție (elaborat pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană), dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritate în conformitate cu prevederile legii amintite.

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă, la art. 65 alin. (1): „Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.” și la art. 132 alin. (1): „în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE.”

(...) constată că asocierea în discuție nu a completat sau/si încărcat în mod corespunzător formularele DUAE în SE AP. cel al asociatului SC ... SRL neputând fi nici măcar accesat de către autoritatea contractantă (pentru a fi vizualizat conținutul său, pentru verificarea preliminară a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare), potrivit propriilor susțineri, situație care se circumscrie și conduce la aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 137 alin. (2) lit. b) din normele aprobate prin

Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Totodată, incidentă este și nota 1 din fișa de date a achiziției: „Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.” Formularele DUAE trebuie depuse odată cu oferta (06.03...), nu ulterior, ceea ce înseamnă că autoritatea achizitoare nu avea niciun temei să ceară asocierii, cu adresa nr. 2736/15.03, retransmiterea DUAE pentru SC ... SRL și SC ... SRL. Procedând astfel, practic, autoritatea a ignorat culpa evidentă a acestor două societăți, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire

Nimic nu a oprit societățile ca anterior datei și orei-limită, să revină în SEAP și să încarce DUAE completate în mod corespunzător și care să poată fi vizualizate de autoritatea destinatară, la secțiunea privind documentele de calificare.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus - „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Decizia civilă nr. 4271 din 25 noiembrie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, este deosebit de elocventă, în sensul că o completare necorespunzătoare a DUAE 10 atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, chiar dacă, în realitate, ofertanta îndeplinește criteriile de calificare necompletate în DUAE: „Deși reclamanta a făcut vorbire despre completarea DUAE, acesta nu a fost completat în forma solicitată de către autoritatea contractantă. [...] Curtea constată că, în condițiile de participare (criterii de calificare) din invitația de participare este consemnat ce trebuie să fie completat în DUAE, cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, cu privire la dovada deținerii autorizației de funcționare emisă de Ministerul Sănătății, cu privire la experiența similară. Chiar dacă aceste criterii au fost îndeplinite de către reclamantă - potrivit susținerilor acesteia - prin actele depuse, faptul că DUAE nu a fost completat în mod corespunzător, în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, nu poate fi acoperit în alt mod.

Consecința lipsei din oferta asocierii a unui DUAE completat corespunzător la toate secțiunile (SC ... SRL) și a unui DUAE care să poată fi accesat (SC ... SRL) constă în respingerea ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a din normele

metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și cele ale alin. (1) din același articol, singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă.

Cum s-a reținut mai sus, cele două societăți puteau și trebuiau să își verifice documentele pe care le-au încărcat în SEAP, pentru a preveni eventuale omisiuni și elimina riscul respingerii ofertei din cauza lor. Raționamentul, că avea obligația de a îi solicita asocierii și accepta aducerea unor noi formulare DUAЕ. nu este judicios, deoarece încalcă atât textul imperativ al art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a precitat și fisa de date a achiziției, cât și principiul legal al tratamentului egal între ofertanți."

Contestatorul invocă nerespectarea cerințelor referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului de activitate.

A. Astfel, cum se precizează expres în documentația de atribuire, muzeul și anexa sunt amplasate în zona istorică a Constanței iar muzeul este un monument istoric de valoare locală, națională și universală înscris în Lista monumentelor istorice, anexa la Ordinul Ministrului Culturii nr. 2.828/2015, pentru modificarea anexei nr. 1 la Ordinul Ministrului Culturii și Cultelor nr. 2.314/2004 privind aprobarea Listei monumentelor istorice, actualizate și a Listei monumentelor istorice dispărute cu modificările ulterioare din 24.12.2015.

Prin urmare, potrivit dispozițiilor imperative ale Legii 422/2001:

„(2) Toate intervențiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcțiunii sau a destinației, de întreținere sau de reparații curente, indiferent de sursa lor de finanțare și de regimul de proprietate a imobilului, se fac cu specialiști și experți atestați și sub inspecția și controlul propriu ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, în condițiile legii”.

În acord cu aceste dispoziții imperative, caietul de sarcini prevede că: *„Ofertantul va pune la dispoziția autorității contractante o echipă formată din personal cu competente și experiența dovedite, capabilă să ducă la bun sfârșit sarcinile definite prin prezentul document, astfel încât, în final, să se obțină îndeplinirea obiectivului general al contractului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite.*

Specialiștii/expertii atestați de către Ministerul Culturii trebuie să fie înscrși în registrele speciale în conformitate cu prevederile Ordinului 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice”.

Așadar, contestatorul apreciază că în mod obligatoriu, specialiștii propuși de ofertanți pentru realizarea serviciilor, trebuiau în mod obligatoriu să fie atestați de către Ministerul Culturii și Patrimoniul Național în condițiile legii.

În concret, potrivit Caietului de sarcini, echipa de specialiști/experti cheie trebuia în mod obligatoriu să fie compusă din:

- 1 Șef proiect - Arhitect cu drept de semnătură atestat OAR și MC, conform Legii nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de

arhitect, cu completările și modificările ulterioare sau echivalent la nivel internațional;

- 1 inginer structuri (rezistentă) - inginer atestat MC, sau echivalent la nivel internațional;

- 1 inginer instalații electrice - electrician autorizat

- 1 inginer instalații sanitare

- 1 inginer instalații termice

- 1 expert tehnic atestat MC sau echivalent la nivel internațional.

- expert restaurator atestat MC/PN sau echivalent la nivel internațional.

În speță, contestatorul afirmă că niciuna dintre cele 3 societăți nu au respectat în integralitate cerințele privind resursele umane obligatorii implicate în prestarea serviciilor publicate spre atribuire.

În plus, cât timp cei 3 ofertanți nu au depus anexat oferte, formularele DUAЕ completate pentru fiecare din subcontractanți, cerințele privind personalul utilizat în prestarea serviciilor, nu puteau fi reținute ca fiind îndeplinite. Conform legii, activitățile de proiectare și execuție a lucrărilor corespunzătoare pot fi realizate de către ofertanți asociați sau de către subcontractanți care trebuie declarați în ofertă, și pentru care trebuie prezentate DUAЕ, pentru a permite autorității contractante verificarea admisibilității acestora. Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă fără a se cunoaște operatorii economici care vor fi implicați în realizarea integrală a contractului, respectiv deținerea capacității de exercitare a activității profesionale în condiții de legalitate.

B. Separat de acest aspect, contestatorul subliniază că ofertele celor 3 ofertanți, inclusiv a celui declarat în final câștigător, erau neconforme și dintr-un alt punct de vedere - niciunul dintre ofertanți nu este autorizat ANCPI.

Prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini s-a stabilit:

„Cerința 1: Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna din situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Cerința se aplică inclusiv pentru asociați/subcontractanți și/sau terți sustinători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct”.

Conform Hotărârii nr. 907/2016 (Anexa 5) din conținutul cadru al Documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) face parte Studiu topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

Din prevederile documentației de atribuire coroborate cu prevederile legale incidente, rezultă cu certitudine faptul că activitatea de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei de la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertantului/prestatorului.

Contestatorul arată că niciunul dintre ofertanți nu este autorizat ANCPI pentru realizarea studiului topografic vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

Se menționează de către petent că relevante în speță sunt prevederile Ordinului ANCPI nr. 107/2010 de aprobare a Regulamentului privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României, respectiv:

„Art. 1. - (1) Prezentul regulament stabilește cadrul legal pentru autorizarea sau recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate.

(3) Calitatea de persoană autorizată fizică sau juridică se obține prin emiterea de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, identificată în continuare prin abrevierea ANCPI, sau de către oficiile de cadastru și publicitate imobiliară, identificate în continuare prin abrevierea OCPI, a certificatului de autorizare sau a certificatului de recunoaștere a autorizării, act ce dovedește competența tehnică și însușirea reglementărilor legale în vigoare de către persoane fizice și juridice care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate.

(4) Lucrările de specialitate realizate de către persoanele autorizate potrivit prevederilor prezentului regulament nu pot fi utilizate decât dacă sunt recepționate de CNC sau OCPI, după caz, potrivit reglementărilor în vigoare.

Art. 23. - (1) Persoanele fizice autorizate au următoarele drepturi: a) să desfășoare activități în domeniul cadastrului, al geodeziei, al topografiei și al cartografiei; b) să acorde asistență tehnică în cadrul categoriilor de lucrări în care au primit autorizarea; d) să își susțină la recepție lucrările de specialitate executate; f) să participe la licitații; (...)

Art. 37. - (1) Persoanele juridice autorizate au următoarele drepturi: a) să participe la licitații conform prevederilor legale; (...)"

Or cât timp, niciuna dintre cele 3 societăți ofertante, respectiv, nu este autorizată personal ANCPI în vederea întocmirii studiului topografic, iar din ofertele depuse de către aceștia, nu rezultă că ar fi externalizat acest serviciu, cu îndeplinirea tuturor cerințelor în acest sens (declararea sucontractanților și completarea DUAE), contestatorul opinează că oferta depusă de către aceștia nu era conformă și nu putea fi declarată admisibilă.

În lipsa unei subcontractări a activității ce urmează a fi realizată de topograful autorizat, contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător nu o poate realiza în mod legal, și nu face dovada capacității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului, deținerea autorizațiilor necesare fiind prevăzută de legislația incidentă. Prin urmare, contestatorul este de părere că oferta acestuia a fost declarată în mod nelegal ca fiind câștigătoare.

În speță, contestatorul apreciază incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini toate activitățile trebuie realizate cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice în

vigoare. Având în vedere aceste specificații, contestatorul apreciază că este mai mult decât evident că, pentru a executa contractul, ofertanții trebuie să fie în măsură să execute, în mod legal, integral activitățile contractuale și să facă dovada acestui aspect. În speță, niciuna dintre cele 3 societăți nu au făcut această dovadă.

Contestatorul apreciază că oferta sa era singura conformă, acceptabilă și admisibilă; ofertantul susține că a înțeles să declare toți subcontractanții, să asigure anexarea la ofertă a formularelor DUAЕ complete pentru fiecare dintre aceștia, să se asigure că prin ofertă a cuprins toți experții cheie solicitați prin caietul de sarcini, că aceștia din urmă sunt atestați de Ministerul Culturii, acolo unde a existat o astfel de cerință și că în genere, toate celelalte cerințe impuse prin documentația de atribuire au fost respectate.

Se menționează că principiul egalității de tratament impune ca ofertele tuturor candidaților să fie evaluate prin raportare la aceleași condiții și criterii stabilite de autoritatea contractantă, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de arbitrar din partea autorității contractante.

Or atât timp, cât petentul a înțeles cerințele autorității contractante și le-a respectat întocmai, acesta consideră că și ceilalți ofertanți la procedură aveau obligația de a respecta aceste cerințe, (inclusiv cea privind completarea DUAЕ pentru subcontractanți).

Se arată că art. 75 din Legea nr. 98/2016 prevede că ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției iar art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 prevede că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Totodată, contestatorul afirmă că Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că „cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă”.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Contestatorul subliniază că respectarea întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, ține de chiar natura și esența procedurilor de achiziții publice. Omisiunile ori neconformitățile constatate în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui

document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, impune declararea ofertei ca fiind neconformă sau după caz, inacceptabilă.

În speță, contestatorul apreciază că actele contestate sunt nelegale, oferta societății SRL fiind neconformă și inacceptabilă, neputând fi astfel declarată câștigătoare.

În același sens, contestatorul precizează că nici ofertele societăților SRL nu erau conforme și acceptabile, neputând fi astfel declarate ca fiind admisibile.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, contestatorul solicită Consiliului să admită prezenta contestație, astfel cum a fost formulată și să oblige pârâta la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr.... înregistrată la Consiliu sub nr.... .., în calitate de autoritate contractantă reprezentată convențional de SCPA „.....”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în formulează Punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele:

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă susține că trebuie avut în vedere că documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritate, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel cum reiese din Raportul procedurii nr. 63203/23.03.2022, pentru această procedură au depus ofertă patru operatori economici. În urma aplicării criteriului de atribuire, astfel cum a fost stabilit prin documentația de atribuire, ulterior verificării documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, oferta SRL a fost declarată câștigătoare.

REFERITOR LA CRITICILE PRIVIND OFERTELE DEPUSE DE SRL, ... SRL

În primul rând, autoritatea contractantă învederează că, potrivit jurisprudenței CNSC, prin depunerea ofertei, operatorii economici își însușesc și se obligă să respecte regulile impuse de autoritate.

În acest sens, autoritatea relevă că, prin Decizia CNSC nr., Consiliul a reținut următoarele:

"În soluționare, Consiliul va reține faptul ca, atât cerințele din Fișa de date și caietul de sarcini referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către nici un operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei prin urmare și-au însușit atât:

-obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (...), cât și

-riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SICAP".

Referitor la modul de completare al DUAЕ de către SRL.

Autoritatea contractantă reține că, potrivit opiniei contestatoarei, ofertanții ar fi completat în mod necorespunzător DUAЕ, în ceea ce privește secțiunea aferentă subcontractanții/terții susținători.

Cu privire la concluzia eronată a contestatoarei, autoritatea contractantă arată că toți cei trei operatori economici, respectiv SRL, la nivelul DUAЕ, au declarat că nu participă la procedură împreună cu alți operatori economici, precum și că, nu se bazează pe capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție.

Debutează autoritatea contractantă în prezenta secțiune prin evidențierea faptului că, prin documentația de atribuire, anume prin Fișa de date publicată în SEAP, au fost prevăzute următoarele:

III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

"Neîncadrarea ofertanților si/sau asociațiilor si/sau terților susținători și/sau subcontractanților în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Modalitatea de îndeplinire: obligația completării și prezentării DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți susținători si/sau subcontractanți si/sau asociați) cu informațiile aferente situației lor în conformitate cu prev. art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; ca prima dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere și a îndeplinirii cerințelor de capacitate. În DUAЕ se vor cuprinde informații privind terții susținători, asociați si/sau subcontractanți conform prev. art. 183, 170 alin. (3) și 193-195 din Legea nr. 98/2016.

III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Proporția de subcontractare

Informații privind subcontractanții (daca este cazul).

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși dacă se cunosc la momentul depunerii ofertei. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul vor completa la rândul lor un DUAЕ separat, incluzând informațiile referitoare la situațiile de excludere astfel cum acestea sunt menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr.98/2016 precum și cele care prezintă relevanță din perspectiva capacităților pe care se bazează ofertantul. Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAЕ doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere. Autoritatea contractantă poate respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motive de excludere și solicita candidatului/ ofertantului o singură dată - înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant."

Astfel, cum niciunul dintre cei ofertanți a căror ofertă o critică SRL, nu au declarat că participă la procedură împreună cu alți operatori economici, susținerile contestatoarei sunt în opinia autorității eronate și nejustificate.

Cât privește susținerea contestației, conform căreia "potrivit legii și potrivit documentației de atribuire, atât ofertanții cât și toți subcontractanții și respectiv terții susținători aveau obligația să prezinte și să completeze DUAЕ pe care să-l anexeze ofertei depuse în procedura de atribuire, autoritatea contractantă arată că, ofertanții au completat și prezentat DUAЕ, astfel cum prevăd cerințele documentației de atribuire, dar și prevederile legale, însă, cât privește susținerea contestației privind faptul că operatorii economici, mai puțin aceasta (contestația), nu ar fi depus DUAЕ pentru subcontractanți, se impune a se reține că aceștia, întrucât nu au declarat subcontractanți/terți, nu aveau obligația să completeze un DUAЕ separat pentru subcontractanți/terți în condițiile în care, ofertanții, astfel cum a precizat anterior Autoritatea, în cadrul procedurii de referință, nu au înțeles să invoce susținerea unor astfel de subcontractanți/terți susținători.

Autoritatea contractantă confirmă faptul că dispozițiile legale invocate de contestație presupun ca, în situația în care ofertantul invocă susținerea unui terț sau faptul că intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ, trebuie completat separat de către fiecare dintre subcontractanți sau terți susținători, însă, raportat la speța dedusă soluționării, se impune a se constata că niciunul dintre cei trei ofertanți nu au declarat că intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, dar nici nu au invocat susținerea unor terți, motiv pentru care, contestația SRL, este nefondată.

Concret, niciuna dintre cele trei ofertante, respectiv nici SRL, nici SRL, nu au prevăzut în DUAЕ-ul depus de acestea că înțeleg să se invoce terț/terți susținători, dar nici subcontractant/subcontractanți.

În considerarea acestor aspecte, autoritatea contractantă apreciază că decizia sa, materializată în cuprinsul Procesului verbal nr. 62842/23.03.2022 - Proces verbal final de evaluare documente îndeplinire DUAЕ, este una corectă, în conformitate cu prevederile legale și ale documentației de atribuire.

Amintește autoritatea contractantă că, în cuprinsul Procesului verbal indicat anterior, comisia de evaluare, în mod corect, a reținut: *"în urma verificării evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluare a concluzionat faptul ca ofertantul SRL a demonstrat că îndeplinește criteriile de calificare și de selecție conform celor declarate în DUAЕ întocmai cum au fost solicitate prin documentația de atribuire a procedurii."*

REFERITOR LA CRITICA PRIVIND AUTORIZĂRILE/ ATESTĂRILE OFERTANȚILOR

Cât privește susținerile nefondate ale contestației referitoare la cerințele privind personalul propus pentru realizarea obiectului de activitate, autoritatea contractantă arată că potrivit documentației de atribuire, a solicitat:

„Specialiștii/experti atestați de către Ministerul Culturii trebuie să fie înscrși în registrele speciale în conformitate cu prevederile Ordinului 2495/ 2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.

Experți cheie

Pentru asigurarea nivelului de calitate al documentelor realizate, din cadrul personalului care va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului va face parte minim:

-1 Șef proiect - Arhitect cu drept de semnătură atestat OAR și MC, conform Legii nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect, cu completările și modificările ulterioare sau echivalent la nivel internațional;

-1 inginer structuri (rezistență) - inginer atestat MC sau echivalent la nivel internațional;

-1 inginer instalații electrice - electrician autorizat;

-1 inginer instalații sanitare - absolvent de studii superioare;

-1 inginer instalații termice- absolvent de studii superioare;

-1 expert tehnic atestat MC sau echivalent la nivel internațional;

-1 specialist/expert restaurator atestat MC/PN sau echivalent la nivel internațional."

Astfel cum reiese din cuprinsul dosarului achiziției, susținerea contestatoarei este nefondată în opinia autorității contractante, ofertanții prezentând specialiștii solicitați.

În acest sens, cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv oferta SRL, autoritatea contractantă arată că prin Procesele verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, comisia de evaluare, în mod corect, a concluzionat că ofertantul a prezentat experții solicitați, fiind respectate inclusiv cerințele privind autorizarea/ studiile acestora.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă arată că, operatorul economic a desemnat următoarele persoane, din care reiese îndeplinirea cerinței documentației de atribuire privind experții cheie, astfel:

-1 Șef proiect - Arhitect cu drept de semnătură atestat OAR și MC, conform Legii nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect, cu completările și modificările ulterioare sau echivalent la nivel internațional

-Dl

:Certificat de atestare nr. 298S/19.11.2007 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor; Certificat de membru al Ordinului Arhitecților din România eliberat la 01.09.2003;

-1 inginer structuri (rezistență) - inginer atestat MC, sau echivalent la nivel internațional

-Dl.

:Certificat de atestare nr. 113E din data de 10.07.2008 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor - Specialist consolidare/restaurare structuri istorice și Șef proiect;

-1 inginer instalații electrice - electrician autorizat

-Dl.

:Adeverința nr. 202113533/11.11.2021 de electrician autorizat eliberată de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei, vizată la zi;

: Adeverința nr. 201820009/20.04.2018 de verificator de proiecte autorizat eliberată de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei, vizată la zi;

:Diplomă de licență seria C, nr. 6486, nr. 2636/31.1.1985 eliberată de Ministerul Educație și Învățământului Institutul Politehnic București, Inginer specializarea Energetică

-1 inginer instalații sanitare - absolvent de studii superioare

-Dl.- Diplomă de licență seria E, nr. 13496, nr. 272/30.09.2005 eliberată de Ministerul Educație și Cercetării, Facultatea de instalații - inginer în Instalații pentru Construcții;

-1 inginer instalații termice- absolvent de studii superioare

-Dl.;

-1 expert tehnic atestat MC sau echivalent la nivel internațional

-DL: Certificat de atestare nr. 113E din data de 10.07.2008 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor - Specialist consolidare/restaurare structuri istorice și Șef proiect;

-1 specialist/expert restaurator atestat MC/PN sau echivalent la nivel internațional.

-Dl.- Certificat de atestare nr. 92/03.06.2003 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor - Specialist în restaurare piatra, sculptură piatră.

În mod similar, autoritatea contractantă arată că și pentru ofertanții ...SRL, comisia de evaluare a efectuat o analiză completă și corectă a ofertelor depuse de aceștia, reținând, în mod corect, admisibilitatea ofertelor celor doi ofertanți.

Astfel cum reiese din cuprinsul caietului de sarcini, Autoritatea a prevăzut și următoarea condiție pe care trebuie să îndeplinească operatorii economici ce depun ofertă:

„Operatorul economic trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență din care să reiasă că este legal constituit, că nu se află în nici una din situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activități le care fac obiectul contractului.”

În primul rând, autoritatea contractantă precizează că, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, solicitarea de cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională în documentația de atribuire este facultativă, iar nu obligatorie, aspect care rezultă în mod clar din cuprinsul prevederilor art. 172 alin. (2) lit. c) și ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Autoritatea precizează că, nicăieri în documentația de atribuire nu a impus participanților la procedură obligativitatea depunerii autorizațiilor la care face referire contestatoarea, situație în care, se impune a se reține că, nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire publicată în SEAP.

Ca atare, susținerile contestatoarei potrivit cărora niciuna dintre cele trei societăți ofertante nu ar fi autorizate ANCPI și, astfel, s-ar fi impus declararea acestora ca necoforme, este nefondată în opinia Autorității.

În acest sens, autoritatea contractantă amintește că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Totodată, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Așadar, din ansamblul legislației în materia achizițiilor publice, rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile, potrivit documentației de atribuire, iar nu la altele.

În concordanță cu cele învederate anterior de Autoritate sunt și următoarele aspecte, reținute de Consiliu în Decizia nr. ... din data de 21.04.2021:

"Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare 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 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.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă 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:

„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 OUE, 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)."

De asemenea, prin raportare la speța de față, autoritatea contractantă susține că relevante sunt și următoarele considerente, reținute de Consiliu, în aceeași Decizie, indicată anterior:

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 oferta a autorizației la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc (în raport de tipul procedurii de atribuire-procedura simplificata, autoritatea contractanta nici nu avea posibilitatea să impună o astfel de cerință ce ține de capacitatea tehnica și profesională) și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, 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. În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

-art. 49 - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

-art 154 - Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completa, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire

-art. 181 - Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.

Contrar susținerilor contestatoarei exprimate în concluziile scrise, 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)."

În considerarea faptului că documentația de atribuire are forță obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, se apreciază că autoritatea a efectuat o evaluare corectă a ofertelor depuse în cadrul procedurii, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Totodată, pentru a respinge o ofertă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a se raporta la una dintre cerințele expres prevăzute în documentație.

Așadar, cerința deținerii atestatelor/autorizațiilor nefiind prevăzută în cadrul anunțului de participare simplificat, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a face dovada deținerii acestora, iar în același timp, nici comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea ofertelor de prezentarea unor asemenea documente.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că se poate lua act de neconformitatea unei oferte în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, dar numai în măsura în care cerința prevăzută în caietul de sarcini se regăsește și în anunțul de participare, în raport de împrejurarea că art. 30 alin. 6 din HG nr. 395/2016 arată în mod explicit că, în situația în care o astfel de cerință nu se regăsește atât în caietul de sarcini sau documentația descriptivă, cât și în anunțul de participare/simplificat/de concurs, sancțiunea care intervine este aceea că respectiva cerință va fi considerată clauză nescrisă.

În acest sens, autoritatea contractantă indică Decizia Curții de Apel Cluj, cu nr. 137 din 04.02.2022, pronunțată în dosarul 36/33/2022 astfel:

"Prin urmare, se poate lua act de neconformitatea unei oferte în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcinidar numai în măsura în care cerința prevăzută în caietul de sarcini se regăsește și în anunțul de participare, în raport de împrejurarea că art. 30 alin. 6 arată în mod explicit că; în situația în care o astfel de cerință nu se regăsește atât în caietul de sarcini sau documentația descriptivă, cât și în anunțul de participare/simplificat/de concurs, sancțiunea care intervine este aceea că respectiva cerință va fi considerată clauză nescrisă.

Raportat la acestea, este evident nefondată susținerea petentei că în documentația de atribuire ar putea exista și cerințe implicite, acestea fiind de natură a aduce atingere principiului transparenței.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este, astfel: în Enterprised Focused Solutions SRL (C- 278/14) Curtea a declarat că "normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat".

Astfel cum reiese din Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C- 6/05) considerentele 53 și 54 "(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență; care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) în plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte."

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă susține că cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de contestatoare, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

În sensul susținerii sale, autoritatea contractantă indică și Decizia civilă nr. 744 din 17 Martie 2022, pronunțată de Curtea de Apel București, potrivit căreia:

„În primul rând, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, solicitarea de cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională în documentația de atribuire este facultativă, iar nu obligatorie, aspect care rezultă în mod clar din cuprinsul prevederilor art 172 alin. (2) lit. c) și ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Or, nicăieri în documentația de atribuire autoritatea contractanta nu a impus participanților la procedură obligativitatea depunerii autorizațiilor/atestatelor la care face referire Consiliul în cuprinsul deciziei

atacate, situație în care nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe inexistente.

Ca atare, petenta nu putea fi sancționată pentru nedepunerea anumitor autorizații/certificări în cadrul ofertei, în condițiile în care acestea nu au fost solicitate expres prin documentația de atribuire. (...)

Autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de construcții și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte. Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții.

Drept urmare, fiind o cerință care ține de executarea contractului, iar nu una de calificare, la momentul depunerii ofertelor petenta nu avea obligația de a face dovada deținerii atestatelor/autorizațiilor invocate prin contestație, ci doar dovada nominalizării unui electrician autorizat ANRE.

Prin urmare, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de contestatoare, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor. Deși corectă afirmația Consiliului, în sensul că deținerea autorizației ANRE este impusă de dispoziții legale speciale, totuși lipsa deținerii acestei autorizații nu poate constitui o situație de excludere a unui operator economic, în contextul în care aceasta nu a fost stabilită prin documentația de atribuire drept cerință de calificare.

Așadar, concluzia Consiliului în sensul că autoritatea contractantă trebuia să stabilească, în funcție de lucrările care se vor executa, tipurile de autorizații necesare și să solicite ofertanților să demonstreze modul în care vor executa lucrările, este contrară documentației de atribuire; obligatorie inclusiv pentru autoritate, care stabilește că autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de construcții și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte.

Nu în ultimul rând, eronată este și concluzia Consiliului în sensul că anumite lucrări, care nu pot fi executate de ofertant, pot fi executate doar de un subcontractant autorizat

Referitor la acest aspect, jurisprudența CNSC și a instanțelor, este în sensul că deși este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie care prestează servicii pe un contract de achiziție drept subcontractor sau furnizor, această posibilitate este legată în mod direct, și deci limitată, de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

În cazul în care terța companie acoperă cerințe minime de calificare, aceasta nu poate fi decât subcontractant

Or, în prezenta cauză autoritatea contractanta nu a impus participanților la procedură obligativitatea depunerii autorizațiilor/atestatelor la care face referire Consiliul în cuprinsul deciziei atacate, prin urmare prestarea activităților respective putea fi asigurată și de un furnizor de servicii, astfel cum este definit de art.3 alin. 1 pct. 23.w) (entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant).

Față de situația de fapt relevată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că, comisia de evaluare, în mod corect, cu respectarea prevederilor legale, a analizat ofertele depuse și, în urma evaluării, a declarat oferta SRL ca fiind câștigătoare, iar ofertele

STIGMA BUILDING MANAGEMENT S.B.M. SRL, respectiv POLARH DESIGN SRL, ca fiind admisibile, clasându-se pe locurile II, respectiv III.

În concluzie, apreciind că a relevat suficiente argumente în susținerea legalității deciziilor luate, autoritatea contractantă este de părere că prezenta contestație este nefondată, motiv pentru care își menține punctul de vedere consemnat în raportul procedurii contestat și solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea contestației, cu consecința menținerii adresei nr. 63210/23.03.2022 reprezentând comunicare privind rezultatul procedurii de achiziție publică, a raportului final al procedurii nr. 63203/23.03.2022, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL, reprezentată convențional prin ..., cu sediul procesual în, depune Note scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

1. Contestatorul invocă tardivitatea formulării punctului de vedere de către autoritatea contractantă

Se arată că, potrivit dispozițiilor art 18 din Legea 101/2016:

(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației. 04/06/2018 - alineatul a fost modificat prin Ordonanță de urgență 45/2018

(2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP.

(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.

Raportat la aceste dispoziții legale imperative, contestatorul solicită Consiliului să constate tardivitatea formulării punctului de vedere asupra contestației de către autoritatea contractantă și, în consecință, decăderea sa din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, altele decât cele de ordine publică.

În fapt, așa cum rezultă din analiza confirmărilor de primire, respectiv a ștampilei de intrare/ieșire a autorității contractante, termenul a fost depășit în mod semnificativ. Contestația a fost comunicată Autorității în data de 01.04.2022, iar punctul de vedere cu privire la contestație a fost expediat de către aceasta abia la data de 13.04.2022, mult după împlinirea termenului de 5 zile.

2. „Dovada asigurării personalului fie prin resurse proprii (...) fie prin externalizare”

Contestatorul afirmă că obiectul contractului de achiziție, este „Actualizare documentație tehnico- economică (expertiză tehnică, DALI) aferent obiectivului de investiții „Restaurarea Muzeului de Artă Populară, ...".

Conținutul cadru al documentației tehnico economice DALI este cel prevăzut expres de Anexa 5 din HG 907/2016.

În vederea punerii în executare a serviciului obiect al contractului de achiziție, autoritatea contractantă a stabilit prin Caietul de sarcini o serie de cerințe referitoare la personalul propus, menționând că „pentru asigurarea nivelului de calitate al documentelor realizate din cadrul personalului care va realiza efectiv activitățile care obiectul contractului, va face parte minim:

- 1 Sef proiect - Arhitect cu drept de semnătură atestat OAR si MC, conform Legii nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect, cu completările și modificările ulterioare sau echivalent la nivel international;

- 1 inginer structuri (rezistenta) - inginer atestat MC, sau echivalent la nivel international;

- 1 inginer instalatii electrice - electrician autorizat

- 1 inginer instalații sanitare

- 1 inginer instalații termice

- 1 expert tehnic atestat MC sau echivalent la nivel international.

- 1 expert restaurator atestat MC/PN sau echivalent la nivel international.

Astfel cum s-a stabilit expres prin Caietul de sarcini „Operatorul economic ofertant va face dovada asigurării: accesului la serviciile personalului fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză (se vor prezenta contracte de rînca/extras din Révisai sau alte documente care demonstrează calitatea de angajat al firmei), fie prin externalizare, situație în care se vor prezenta aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective, însoțite de declarații de disponibilitate".

Prin urmare, astfel cum se prevede în legislație și astfel cum rezultă din documentația de atribuire, activitățile care fac obiectul contractului pot fi executate de către prestatori, prin intermediul unei echipe internalizate (în ipoteza în care prestatorul deține calificările necesare, respectiv este autorizat sau după caz, licențiat pentru prestarea tuturor serviciilor) sau în lipsa unei astfel de echipe, ori după caz, în lipsa unui membru cheie al echipei, prin intermediul unor subcontractanți.

În ipoteza în care oricare dintre activitățile care fac obiectul contractului de achiziții, nu poate fi prestată de către operator la nivel internalizat, atunci contestatorul opinează că normele privind capacitatea tehnică și profesională care trebuie asigurată pentru aducerea la îndeplinire a contractului, impun subcontractarea acestei activități cu toate consecințele juridice aferente. Exemplificativ, în situația în care ofertanții nu pot întocmi la nivel internalizat studiul topografic care face parte din documentația DALI, fiind obligatoriu de întocmit, întrucât nu dețin certificările necesare în acest sens, atunci pentru această parte a serviciului achiziționat se impune a fi propusă prin ofertă o altă entitate, cu titlu de subcontractant ori terț susținător. Similar, în ipoteza în care serviciile de proiectare DALI pe partea de rezistență, instalații electrice,

sanitare, termice, servicii pentru care autoritatea contractantă a solicitat prin Caietul de sarcini, cerința ca din cadrul personalului să facă parte, ingineri specializați, nu pot fi executate de către ofertanți la nivel intern, atunci pentru prestarea acestor servicii se impune a fi propuși prin ofertă o altă entitate, cu titlu de subcontractant ori terț susținător.

Din acest punct de vedere, în mod clar și dincolo de orice echivoc, autoritatea contractantă a stabilit prin Caietul de sarcini că operatorul economic ofertant va face dovada asigurării: accesului la serviciile personalului fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză (se vor prezenta contracte de muncă/extras din Revisal sau alte documente care demonstrează calitatea de angajat al firmei), fie prin externalizare, situație în care se vor prezenta aranjamentele contractuale.

Se reține că dovedirea capacității tehnice și profesionale pentru punerea în executare a contractului de achiziție, implică din partea ofertantului, punerea la dispoziție a unei echipe cu competențe specializate, aptă să aducă la îndeplinirea obiectul contractului.

Dovada asigurării personalului putea fi efectuată în acord cu cerințele Caietului de sarcini în 2 modalități: fie prin anexarea contractelor de muncă/extras REVISAL/alte documente care dovedesc calitatea de angajat, fie prin anexarea aranjamentelor contractuale, respectiv subcontractare sau angajament din partea terțului susținător, în ambele situații urmând a fi respectate rigorile prevăzute de lege.

Referitor la acest aspect, contestatorul face trimitere la cele reținute în jurisprudență:

Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 5200 din 23 iunie 2014: „În consecință, în raport de aceste dispoziții legale, corect a apreciat autoritatea contractantă că, în condițiile în care SC E.A.S. SRL a declarat că nu are subcontractanți, nu se prezintă la licitație în asociere, nu are susținere tehnică și profesională din partea unui terț, nu putea dovedi că dispune de un specialist responsabil tehnic cu execuția în domeniul instalațiilor electrice decât dacă acesta era angajatul acestei societăți. Or, fată de aceste împrejurări de fapt și de drept contractul de colaborare de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, așa cum în mod greșit a apreciat Consiliul.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013: „Nu poate fi luată în considerare îndeplinirea cerințelor de calificare prin intermediul unor prepuși sau colaboratori ai ofertantei, care nu au fost declarați asociați, susținători sau subcontractanți”.

Așadar, în situația în care ofertanții nu erau specializați, autorizați, licențiați pentru executarea tuturor lucrărilor - obiect al contractului de achiziție, atunci executarea acestor părți care implicau asigurarea unor cerințe minime de calificare, nu putea fi efectuată decât prin intermediul subcontractanților.

În acest sens, contestatorul face trimitere și la cele precizate de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice - ANAP în Notificarea -

„Note de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor si subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial”:

„Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite pãlii sau elemente ale lucrãrilor/serviciilor, rãspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal si autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

Spre deosebire de subcontractant furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor. respectiv: de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți și valoarea acesteia, DUAЕ pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante);

Astfel. calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii: - nu implică prestarea/executarea serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul contractului:

(...) Referitor la calitatea de furnizor într-un contract de iucrări sau servicii, putem concluziona asupra următoarelor aspecte: nu echivalează cu realizarea, executarea lucrărilor/serviciilor respective;

Corelativ celor anterior menționate, în cazul furnizorului/furnizorilor:

(...)

-capacitatea tehnică și profesională a furnizorului/furnizorilor unui ofertant nu va fi luată în considerare, deoarece ei nu sunt implicați direct în contrat: (...)

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 Ut. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe

când în cazul subcontractantului acesta execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

în termeni practici, furnizorii sunt persoane, organizații sau altă entitate care furnizează bunuri sau servicii, în scopul desfășurării adecvate a activității unei organizații, cum ar fi:

-producători, distribuitori, importatori de materii prime, materiale, semifabricate, echipamente, utilaje;

-prestatori de servicii (reparații, bănci, consultanță, medicale, sociale etc.);

-persoane fizice."

Prestarea oricăreia dintre activitățile care intră în obiectul contractului de achiziție, de către ofertant la nivel externalizat, dat fiind că vizează „executarea anumitor părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor”, respectiv îndeplinirea unor „activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principat și autoritatea contractantă”, fiind necesară „implicarea în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului”, implică prestarea serviciului prin intermediul procedurii subcontractării. Întocmai cum prevăd dispozițiile Legii 98/2016.

Exemplificativ în ipoteza în care cei 3 ofertanți nu erau specializați, autorizați, licențiați pentru executarea studiului topografic, expertizei tehnice, proiectare pe partea de instalații, atunci persoanele prin intermediul cărora externalizau această parte din contract, era obligatoriu să fie declarate în ofertă, în calitate de subcontractanți, cu toate consecințele care decurg de aici.

În speță, cei 3 ofertanți nu au procedat de această manieră, respectiv nu au făcut dovada deplină că persoanele implicate în prestarea serviciului obiect al contractului de achiziție, sunt fie angajați ai lor, fie subcontractanți cu completarea corespunzătoare a DUAЕ pentru aceștia din urmă.

3. Necesitatea completării DUAЕ de către subcontractanții SRL...

Contestatorul susține că activitățile ce fac obiectul contractului pot fi realizate de către subcontractanți ai participanților, care trebuie declarați în ofertă, și pentru care trebuie prezentate DUAЕ pentru a permite autorității contractante verificarea admisibilității acestora. Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă fără a se cunoaște operatorii economici care vor fi implicați în realizarea integrală a contractului, respectiv deținerea capacității de exercitare a activității profesionale în condiții de legalitate. Coroborat, o solicitare de clarificări/completări cu referire la deținerea de atestări/autorizații corespunzătoare de către ofertant, nu ar putea fi acceptată, câtă vreme, în prealabil, la data limită de depunere a ofertelor, nu au fost declarați subcontractanți sau terți susținători.

Se reține că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă a arătat că este de acord cu faptul că atât participanții la procedura de atribuire, cât și subcontractanții, respectiv terții susținători au obligația de a completa și depune DUAЕ. Cu toate acestea, a argumentat că în sarcina celorlalte societăți participante la procedură, nu

exista această obligație, pentru că toți ceilalți participanți la procedură (..... SRL, ...SRL) au declarat că nu participă la procedură împreună cu alți operatori economici, respectiv că nu se bazează pe capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție. În această situație, ofertanții aveau obligația să depună contractele de muncă/extrasele REVISAL/alte documente care atestă calitatea de angajat a întregului personal cheie implicat în prestarea serviciului precum și a personalului care întocmește studiul topografic, expertiza tehnică, etc. În ipoteza în care cei 3 ofertanți nu au depus aceste documente, ofertele acestora sunt neconforme.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, o simplă declarație în sensul că societatea va realiza proiectul prin resurse proprii nu este suficientă în opinia contestatorului, participantul având atât obligația de a dovedi calitatea sa de angajat (în ipoteza contrară, existând obligația de a completa DUAЕ, expertul având în mod necesar calitatea de subcontractant sau terț susținător).

În speță, contestatorul apreciază că niciuna dintre cele 3 societăți nu a respectat în integralitate cerințele privind resursele umane obligatorii implicate în prestarea serviciilor publicate spre atribuire, datorită faptului că niciuna dintre ele nu a dovedit calitatea lor de angajați ori calitatea de subcontractanți/terți susținători/asociați.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, autoritatea a expus lista experților cheie desemnați, pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor privind atestările solicitate conform documentației de atribuire. Dintre aceștia, o bună parte nu sunt angajați ai societății declarate câștigătoare, astfel că cei care nu sunt angajați se impuneau a fi declarați subcontractanți, urmând a fi completat corepunzător DUAЕ, sub sancțiunea inadmisibilității ofertei depuse.

Conform datelor disponibile pe site-ul societății declarate câștigătoare, dintre toți experții indicați de către societatea câștigătoare, doar dl. este indicat ca membru al echipei societății.

În acest sens, contestatorul arată că în jurisprudență s-a reținut că „Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea ei ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016.”

3. Nerespectarea cerințelor referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului de activitate

Așa cum a arătat prin contestația formulată, contestatorul susține că personalul propus de către celelalte societăți participante la procedura de atribuire nu respectă cerințele impuse prin lege cu privire la atestarea Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, respectiv autorizarea ANPC pentru realizarea studiului topografic vizat de către OCPI, care face parte integrantă din DALI.

În legătură cu aceste aspecte invocate de contestator, autoritatea contractantă a arătat că *„nicăieri în documentația de atribuire subscrisa autoritate nu a impus participanților la procedura obligativitatea depunerii autorizațiilor la care face referire contestația, situație în care se impune a se reține că, nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza*

pe baza unor cerințe care nu au fost prevăzute în documentația publicată în SEAP".

Contrar celor menționate de autoritate, petentul reține că în documentația de atribuire s-a prevăzut în mod expres faptul că participantul la procedură *„trebuie să dovedească faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului".*

Or, potrivit dispozițiile imperative ale Legii nr. 422/2001:

„(2) Toate intervențiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcțiunii sau a destinației, de întreținere sau de reparații curente, indiferent de sursa lor de finanțare și de regimul de proprietate a imobilului, se fac cu specialiști și experți atestați și sub inspecția și controlul propriu ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, în condițiile legii".

În acord cu aceste dispoziții imperative, caietul de sarcini prevede că: *„Ofertantul va pune la dispoziția autorității contractante o echipa formata din personal cu competente și experiența dovedite, capabila sa ducă la bun sfârșit sarcinile definite prin prezentul document, astfel încât, în final, să se obțină îndeplinirea obiectivului general al contractului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite.*

Specialiștii/expertii atestați de către Ministerul Culturii trebuie să fie înscrși în registrele speciale în conformitate cu prevederile Ordinului 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice".

Ca atare, în raport de dispozițiile legale citate, contestatorul este de părere că toate societățile participante aveau obligația de a dovedi că experții cu care înțeleg să colaboreze (în calitatea lor de subcontractanți, terți susținători sau angajați) îndeplineau condiția atestării de către Ministerul Culturii, respectiv condiția înregistrării în registrele speciale în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 2495/2010.

În același sens, contestatorul învederează că toate societățile ofertante aveau obligația de a dovedi specializarea și autorizarea persoanelor propuse pentru executarea contractului. Cât timp, aceste cerințe nu au fost îndeplinite, contestatorul apreciază că actele contestate sunt nelegale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Achiziția serviciului Actualizare documentație tehnico-economică (expertiză tehnică, DALI) aferent obiectivului de investiții Restaurarea ..., ..", cod CPV 71319000-7. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".*

În raportul procedurii nr. 63203/23.03.2022, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, admisibilitatea tuturor ofertelor, precum și desemnarea ofertei depuse de SC SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, locul 1 în clasament, cu o propunere financiară de 124.500 lei fără TVA; oferta depusă de SC SRL s-a clasat pe locul 4 în clasamentul ofertelor admisibile, cu o propunere financiară de 240.000 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 63210/23.03.2022, precum și a raportului procedurii nr. 63203/23.03.2022, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Se reține că în cuprinsul contestației, SC SRL aduce critici cu privire la ofertele ce s-au situat pe primele trei locuri în clasamentul final, ... SRL, susținând că ar fi trebuit respinse ca inacceptabile și neconforme, deoarece:

- personalul propus pentru realizarea serviciilor trebuia să fie atestat de către Ministerul Culturii în condițiile legii,
- ofertanții nu sunt autorizați ANCPI pentru realizarea studiului topografic și nici nu au declarat/completat în DUAIE informații referitoare subcontractanți sau terți susținători.

Referitor la oferta câștigătoare depusă de SC SRL, se reține că în ceea ce privește personalul propus pentru realizarea obiectului de activitate, în documentație s-au solicitat următoarele:

„Specialiștii/expertii atestați de către Ministerul Culturii trebuie să fie înscrși în registrele speciale în conformitate cu prevederile Ordinului 2495/ 2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.

Experți cheie

Pentru asigurarea nivelului de calitate al documentelor realizate, din cadrul personalului care va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului va face parte minim:

-1 Șef proiect - Arhitect cu drept de semnătură atestat OAR și MC, conform Legii nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect, cu completările și modificările ulterioare sau echivalent la nivel internațional;

-1 inginer structuri (rezistență) - inginer atestat MC sau echivalent la nivel internațional;

-1 inginer instalații electrice - electrician autorizat;

-1 inginer instalații sanitare - absolvent de studii superioare;

-1 inginer instalații termice- absolvent de studii superioare;

-1 expert tehnic atestat MC sau echivalent la nivel internațional;

-1 specialist/expert restaurator atestat MC/PN sau echivalent la nivel internațional."

Din verificarea ofertei depusă de SC SRL, se reține că acesta a desemnat următorii experți cheie (a se vedea pag.940 – 1095 din dosar), după cum urmează:

-1 Șef proiect - Arhitect cu drept de semnătură atestat OAR și MC, conform Legii nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect, cu completările și modificările ulterioare sau echivalent la nivel internațional - DI - Certificat de atestare nr. 298S/19.11.2007

eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor; Certificat de membru al Ordinului Arhitecților din România eliberat la 01.09.2003,

-1 inginer structuri (rezistență) - inginer atestat MC, sau echivalent la nivel internațional - Dl. - Certificat de atestare nr. 113E din data de 10.07.2008 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor - Specialist consolidare/restaurare structuri istorice și Șef proiect, f

-1 inginer instalații electrice - electrician autorizat - Dl.: adeverința nr. 202113533/11.11.2021 de electrician autorizat eliberată de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei, vizată la zi, adeverința nr. 201820009/20.04.2018 de verficator de proiecte autorizat eliberată de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei, vizată la zi, diplomă de licență seria C, nr. 6486, nr. 2636/31.1.1985 eliberată de Ministerul Educație și Învățământului Institutul Politehnic București, Inginer specializarea Energetică,

-1 inginer instalații sanitare - absolvent de studii superioare - Dl. - Diplomă de licență seria E, nr. 13496, nr. 272/30.09.2005 eliberată de Ministerul Educație și Cercetării, Facultatea de instalații - inginer în Instalații pentru Construcții,

-1 expert tehnic atestat MC sau echivalent la nivel internațional - DL: Certificat de atestare nr. 113E din data de 10.07.2008 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor - Specialist consolidare/ restaurare structuri istorice și Șef proiect,

-1 specialist/expert restaurator atestat MC/PN sau echivalent la nivel internațional - Dl. - Certificat de atestare nr. 92/03.06.2003 eliberat de Ministerul Culturii și Cultelor - Specialist în restaurare piatră, sculptură piatră.

Având în vedere că au fost propuși experți cheie atestați/certificați de Ministerul Culturii și Cultelor, fiind depuse documente doveditoare așa cum s-a solicitat în documentație, critica va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește critica privind necesitatea autorizării ANCPI a ofertantului câștigător, se reține că nicăieri în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedură obligativitatea depunerii autorizațiilor ANCPI la care face referire contestatorul, prin urmare evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unei cerințe care nu a fost prevăzută în documentația de atribuire publicată în SEAP.

Așadar, cerința deținerii atestatelor/autorizațiilor nefiind prevăzută în cadrul documentației de atribuire și nici a anunțului de participare simplificat, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a face dovada deținerii acestora, iar în același timp, nici comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea ofertelor de prezentarea unor asemenea documente. Potrivit documentației de atribuire și clarificărilor publicate în SEAP, este în sarcina autorității de a obține autorizările/avizele ANCPI.

În opinia Consiliului, documentația de atribuire publicată în SEAP și-a consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritate, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

Cu alte cuvinte, cerința referitoare la prezentarea autorizației ANCPI nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei câștigătorului, care nu putea fi sancționat pentru nedepunerea anumitor autorizații/certificări în cadrul ofertei, critica fiind neîntemeiată.

Totodată, se reține că prin fișa de date a achiziției, au fost prevăzute următoarele:

III. 1.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Proporția de subcontractare

Informații privind subcontractanții (daca este cazul).

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși dacă se cunosc la momentul depunerii ofertei. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul vor completa la rândul lor un DUAЕ separat, incluzând informațiile referitoare la situațiile de excludere astfel cum acestea sunt menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr.98/2016 precum și cele care prezintă relevanță din perspectiva capacităților pe care se bazează ofertantul. Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAЕ doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere. Autoritatea contractantă poate respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motive de excludere și solicita candidatului/ ofertantului o singură dată - înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant."

Astfel, contrar celor susținute de contestator, SC SRL nu avea de ce să completeze DUAЕ cu informații privind terți sau subcontractanți, deoarece nu era cazul.

Având în vedere că potrivit celor menționate anterior, criticile formulate de către SC SRL cu privire la ofertantul desemnat câștigător sunt nefondate, oferta depusă de SC SRL fiind admisibilă, Consiliul nu va mai analiza criticile privind ofertele situate pe locurile 2 și 3 în clasament, analizarea acestora fiind lipsite de relevanță.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

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, în termen de 10 zile de la comunicare.