

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. .../..., formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ..., și convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. L 10329/01.07.2024, documente emise de către ... SA, cu sediul în municipiul .., și adresă de corespondență în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „**Prestarea serviciilor de asistență tehnică – dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții: «Construire stadion ...»**”, cod CPV 71356200-0, anunțul de participare nr. .../..., s-au solicitat următoarele:

„- anularea Raportului procedurii nr. L 10329/01.07.2024 prin care oferta subscrisei a fost declarată "inacceptabila" în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 actualizata;

- anularea Adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depusa de catre Asocierea ... S.R.L. (Leader) – ... S.R.L. ca "innacceptabila" în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 actualizata;

- anularea actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii de atribuire mai sus mentionat, precum si a actelor subsecvente acestui Raport, si obligarea Autoritatii Contractante validarea caracterului sustenabil in ceea ce priveste documentele support DUAE prin care am

dovedit indeplinirea cerintei privind experinta similara potrivit documentatiei de atribuire ;

- obligarea autoritatii contractante la plata cheltuielilor de judecata, in temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 actualizata".

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în municipiul ..., și sediul procesual ales în ..., având cod unic de înregistrare ..., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (3) și urm. din C.pr.civ., cu referire la contestația ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, s-au solicitat următoarele:

„(1) admiterea prezentei cereri de interventie accesorie, cu consecinta respingerii contestatiei formulate de catre ... ca fiind neintemeiata;

(2) mentinerea Raportului procedurii, a Rezultatului procedurii si a actelor anterioare si/sau subsecvente si conexe acestuia, in ceea ce priveste respingerea ofertei ..., avand in vedere caracterul inadmisibil si neconform al acesteia, si declararea ca admisibila si castigatoare a ofertei Ghallard".

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În susținere, ... SRL prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv contestația formulată de către asocierea sa în primul ciclu procesual, precum și soluția pronunțată de către instanța de control judiciar ce a soluționat plângerile formulate de către ambele părți împotriva deciziei CNSC nr. ... din 12.02.2024.

I. Cu referire la propria ofertă precizează că, în executarea celor dispuse de Consiliu, organizatoarea procedurii a reluat procedura de reevaluare, iar prin adresa comunicată în data de 01.07.2024, oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsurile oferite la solicitările transmise prin adresa nr. 8348/04.06.2024 nu au fost concludente.

Referindu-se la adresa nr. 8348/04.06.2024, punctul 2, contestatorul se raportează la prevederile art. 178 din Legea nr. 98/2016, precum și la cerințele relevante din fișa de date, susținând că a prezentat documentele ce probează experiența similară.

Detaliind, prezintă argumente referitoare la relevanța contractului nr. 1B/03.03.2023 și a contractului FN/15.11.2018, respectiv a recomandării din 31.03.2022 și a procesului verbal din 30.04.2021, documente pe care le-a prezentat autorității contractante.

II. Cu referire la oferta declarată câștigătoare, depusă de către Asocierea ... SRL - ... SRL, contestatorul redă din raportul procedurii și consideră că organizatoarea procedurii trebuia să întocmească procese verbale intermediare de evaluare în care să consemneze verificarea documentelor suport DUAЕ, sens în care invocă prevederile art. 127, art. 131 și art. 132 din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, face trimitere la documentul constatator A -5999, precum și la nota explicativă depusă de către ... SRL cu privire la acest înscris, documente depuse de către asocierea declarată câștigătoare.

Având în vedere aceste documente, contestatorul susține că organizatoarea procedurii a încălcat dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Menționează că documentul constatator nr. A-5999/08.11.2023 demonstrează faptul că autoritatea contractantă emitentă a identificat abateri grave, repetate, fiind identificate și consecințele generate de respectivele abateri, inclusiv cuantificarea financiară corespunzătoare pragului valoric stabilit în fișa de date a achiziției în dovedirea deținerii experienței similare.

Astfel, raportându-se și la documentele suport DUAЕ transmise de către asocierea sa, contestatorul arată că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, dând dovadă de formalism excesiv, întrucât în privința ofertantului desemnat câștigător a trecut cu vederea *„aspecte de fond care pun sub semnul întrebării legalitatea modului în care a demonstrat că deține experiența similară”*.

În concluzie, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii, iar în temeiul art. 10 alin. (1) următoarele:

- să depună la dosarul cauzei, în original, un exemplar semnat al contestației;

- să transmită, în copie, raportul procedurii nr. „L10329/01.07.2024”, document a cărui anulare o solicită;

- să facă dovada datei recepționării adresei privind comunicarea rezultatului procedurii.

Totodată, având în vedere mențiunile generice din împuternicirea avocațială seria B 8316226/2024 din 08.07.2024, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 151 alin. (1) și alin. (2) din C.pr.civ., să depună la dosarul cauzei, în original, dovada calității de reprezentant convențional pentru semnarea contestației ce vizează anularea raportului procedurii nr. L10329/01.07.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului – aferente procedurii ce a fost inițiată prin anunțul de participare nr. .../....

Ca răspuns la aceste solicitări, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. .../..., contestatorul a depus, în original, mandatul special al reprezentantului convențional, precum și o copie a raportului procedurii nr. L 10329/01.07.2024, împreună cu dovada recepționării acestuia în data de 01.07.2024. De asemenea, a depus și dovada recepționării adresei privind comunicarea rezultatului în data de 01.07.2024.

În probațiune, prin adresa nr. 37916/12.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă ... SA a transmis, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice, iar pe suport electronic (două DVD-uri) ofertele asocierii contestatorului și a asocierii declarate câștigătoare.

Prin adresa nr. 38315/15.07.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SA a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

După ce prezintă un amplu istoric al procedurii de atribuire, inclusiv contestația din primul ciclu procesual și soluția instanței de control judiciar ce a respins ambele plângeri formulate împotriva deciziei CNSC nr. ... din 12.02.2024, autoritatea contractantă că a procedat la executarea celor dispuse de Consiliu și a reluat evaluarea propunerii tehnice a asocierii contestatorului.

Precizează că, după reevaluare a întocmit clasamentul ofertelor admisibile, pe care îl redă, în cadrul acestuia primul loc fiind ocupat de oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, iar cel secund de oferta Asocierii ... SRL - ... SRL.

Având în vedere acest clasament, organizatoarea procedurii arată că potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, i-a solicitat Asocierii ... SRL - ... SRL prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Mai arată că, după analizarea răspunsului asocierii, oferta acesteia a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 134. alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Ulterior, oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost declarată câștigătoare, precizează autoritatea contractantă.

Referindu-se la contestația din prezenta cauză, în combaterea argumentelor contestatorului, ... SA prezintă următoarele argumente:

I. În ceea ce privește respingerea ofertei asocierii contestatorului pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire, redă cerințele relevante ale fișei de date și arată că i-a solicitat acestui ofertant clarificări, enumeră documentele depuse, și susține că în analizei acestora, oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134. alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, întrucât răspunsurile transmise nu au fost concludente.

Precizează că oferta acestei asocieri nu a îndeplinit criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, sens în care punctează:

- ofertantul nu a prezentat contractul de lucrări nr. 1B din 03.03.2022, ceea ce a făcut imposibilă activitatea comisiei de evaluare de a verifica obiectul contractului, durata și valoarea acestuia;

- asocierea nu a prezentat niciun document justificativ din care să rezulte care sunt serviciile prestate și valoarea acestora în baza contractului anterior indicat;

- pentru contractul de lucrări nr. 1B din 03.03.2023, ofertantul nu a prezentat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, din care să rezulte calitatea de diriginte de șantier pentru ... SRL.

Organizatoarea procedurii menționează că, în cadrul documentelor suport DUAЕ, pentru contractul nr. 1 B/03.03.2022, asocierea

contestatorului a prezentat doar 3 pagini, iar comisia de evaluare nu a putut identifica decât părțile semnate și un articol privind confidențialitatea, iar serviciile prestate de ... SRL, indicate în recomandarea prezentată, nu se încadrează în serviciile similare solicitate prin documentația de atribuire, sens în care detaliază.

II. În combaterea criticii referitoare la verificarea documentelor DUAЕ ale asocierii declarate câștigătoare, critică pe care o consideră nefondată, organizatoarea procedurii arată că rezultatul evaluării acestora a fost consemnat în procesul verbal nr. „20540/20.12.2023”, iar prin adresa nr. 8918/11.06.2024, cu termen de răspuns 14.06.2024, i-a solicitat acestui ofertant să transmită documente actualizate, sens în care enumeră.

Combătând critica ce viza excluderea din procedura de atribuire a ofertantului câștigător în baza prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv existența unui certificat constatare negativ intermediar (A-5999 din 08.11.2023), autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

- la data deschiderii ofertelor documentul constatare nu era publicat;

- art. 167 din Legea nr. 98/2016 stipulează clar criteriile de excludere a operatorilor economici din procedura de atribuire;

- aplicarea acestui articol în cazul unui certificat constatare negativ intermediar este conformă cu principiul bunei-credințe și asigurarea unei concurențe loiale, protejând totodată interesul public;

- conform art. 166 alin. (5²) din H.G. nr. 395/2016, documentele constatatoare intermediare sunt emise pentru a permite remedierea deficiențelor pe parcursul derulării contractului;

- decizia de respingere pe baza unui document constatare trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie conform art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la aceste aspecte, organizatoarea procedurii invocă jurisprudența Consiliului și a CJUE.

Astfel, subliniază că operatorul economic a făcut dovada încadrării în prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, care prevede posibilitatea

redresării situației prin adoptarea unor măsuri suficiente pentru a demonstra fiabilitatea sa, în ciuda existenței unui motiv de excludere, iar condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ nu sunt îndeplinite, sens în care dezvoltă.

În concluzie, ... SA subliniază legalitatea evaluării pe care a efectuat-o, precum și caracterul inadmisibil al ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondate.

În drept au fost invocate dispozițiile art. Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016 și cele ale Legii nr. 101/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (3) și urm. din C.pr.civ., cu referire la contestația ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, intervenientul prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv contestația din primul ciclu procesual, precum și termenul de formulare a prezentei cereri de intervenție.

Argumentând admisibilitatea cererii de intervenție accesorie, invocă prevederile relevante din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 61 C.pr.civ., subliniind că oferta asocierii sale a fost declarată câștigătoare.

I. Susținând netemeinicia contestației în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, intervenientul prezintă o amplă analiză conform căreia nu se regăsește în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece a prezentat, în mod transparent, autorității contractante existența unui document constatatator intermediar și evenimentele care au stat la baza emiterii acestuia.

În acest sens se raportează și la notificări ANAP, precum și la jurisprudența CJUE.

Precizează că documentul constatatator nr. A5999/08.11.2023 este un document constatatator intermediar, care nu conduce la excluderea automată a unui operator economic din procedură, iar odată cu depunerea documentelor suport DUAЕ, prin nota justificativă din data de 11.12.2023, transmisă prin adresa nr. 281/11.12.2023, a prezentat situația din acest document, sens în care dezvoltă și redă din jurisprudența Consiliului.

Astfel, solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată, contestația Asocierii ..., întrucât autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător legea, nefiind îndeplinite condițiile pentru care Asocierea ... SRL - ... SRL să se regăsească în situația de excludere

prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Menționează că a furnizat în mod transparent toate informațiile necesare privind situația ce a stat la baza emiterii acelui document intermediar, precum și privind acțiunile inițiate împotriva acestuia.

II. Susținând decizia autorității contractante privind respingerea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL ca inacceptabilă, intervenientul prezintă o analiză extinsă a serviciilor prestate, consemnate în actele ce dovedesc experiența similară, susținând că acestea nu sunt similare cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

În acest sens, intervenientul se raportează la dispozițiile art. 132 alin. (1) și alin. (2), art. 133 alin. (1), respectiv art. 134 alin. (1) și alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Menționează că, în raportul procedurii nr. L 10329/01.07.2024, organizatoarea procedurii a consemnat în detaliu motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei Asocierii ..., respectiv neîndeplinirea cerințelor de calificare privind experiența similară care rezultă din coroborarea informațiilor prevăzute în documentele justificative depuse de către această asocierie.

Detaliind, intervenientul face trimiteri punctuale la documentele depuse de asocieria contestatorului.

În concluzie, ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației Asocierii ..., ca neîntemeiată.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 134/2010, precum și actele normative indicate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri și orice probe utile.

Dovada comunicării către contestator și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Având în vedere solicitările de studiere a dosarului cauzei, prin adresele nr. .../... și nr. .../... din ..., Consiliul a transmis intervenientului și contestatorului invitațiile aferente, iar reprezentanții celor două

asocieri s-au prezentat la sediul CNSC în data de 30.07.2024, au studiat documentele aflate pe suport letric și au obținut fotocopiile solicitate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. .../..., în temeiul art. 19 și art. 21 din Legea nr. 101/2016, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, a formulat concluzii scrise prin care a reluat solicitările din contestație, cu excepția celei ce viza obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În cadrul documentului, contestatorul combate argumentele organizatoarei procedurii din punctul de vedere, precum și pe cele din cererea de intervenție, sens în care reia considerente deja prezentate.

Suplimentar, contestatorul prezintă critici privind dovedirea experienței similare de către asocieria declarată câștigătoare.

În probațiune, atașează nota explicativă cu privire la experiența similară, document emis de către ... SRL.

Dovada comunicării acestei corespondențe către autoritatea contractantă și către intervenient a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. .../..., intervenientul ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, a transmis concluzii scrise prin care a răspuns la concluziile scrise ale contestatorului, solicitând respingerea contestației și admiterea cererii de intervenție.

Totodată, intervenientul solicită Consiliului să respingă, în principal, ca tardiv și ca inadmisibil, iar în subsidiar, ca neîntemeiat, noul motiv de contestare prezentat de către ... SRL prin concluziile scrise, respectiv criticile ce vizează analiza documentelor suport DUAE, adică modalitatea de îndeplinire a cerinței ce viza experiența similară de către Asocieria ... SRL - ... SRL.

Precizează că cererea inițială a contestatorului a avut în vedere doar respingerea ofertei ... SRL prin raportare la nota justificativă ce vizează documentul constatat A – 5999, respectiv coroborarea art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 cu art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază că, prin raportare la termenul legal de contestare, de 10 zile, acest nou motiv de contestare este tardiv formulat, fiind și inadmisibil potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Tot cu referire la noul motiv de contestare, intervenientul prezintă argumente prin care probează netemeinicia acestuia, sens în care face trimiteri punctuale la documentele pe care le-a depus în dovedirea experienței similare.

Dovada comunicării acestui document către contestator și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. .../..., ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 12.07.2024, eliberată de CEC Bank, Sucursala ..., în cuantum de 31.565,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii unui contract de servicii având ca obiect „*Prestarea serviciilor de asistență tehnică – dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții: «Construire stadion ...», ...*”, cod CPV 71356200-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.578.214,75 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*Prețul ofertei*” – pondere 40%;
- „*Experiența profesională (Pep)*” – pondere 24%;
- „*Organizarea și metodologia (Pom)*” – pondere 36%.

În cadrul acestei proceduri de atribuire, într-un prim ciclu procesual, Consiliul a soluționat contestația formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 123/2024, iar prin decizia nr. ... din 12.02.2024 a dispus următoarele:

„*Admite în parte, în ceea ce privește primele 2 petite precum și prima teză din al treilea petit, contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, și, pe cale de consecință,*

anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, și actele subsecvente,

și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, începând cu propunerea tehnică a respectivei asocieri, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată solicitarea din teza a doua a celui de al treilea petit din contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al

Asocierii ... SRL - ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Respinge ca nedovedită solicitarea contestatorului ... SRL privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Împotriva acestei decizii a Consiliului a fost exercitată calea de atac de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, precum și de către ... SA, **ambele plângeri fiind respinse, ca neîntemeiate**, prin hotărârea nr. 291/2024 din 24.04.2024, pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în dosarul nr. 1327/2/2024.

În prezenta cauză, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, a depus cerere de intervenție (*transmisă la Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de **18.07.2024***), înregistrată la CNSC sub nr. ... (*pag. 000117, vol. 1/2 al dosarului cauzei*), care prezintă natură juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică respectiva cerere de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.*” și având în vedere faptul că, la data de **09.07.2024**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „*[.../00169] Contestatie dirigentie stadion pdf*”, contestația depusă de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Asocierea ... SRL - ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de deciziile prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă iar oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost declarată câștigătoare, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația în cauză, analizând criticile formulate în acest sens de către respectivul contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire aferentă și la prevederile legale incidente.

Astfel, referitor la criticile formulate de ... SRL, la **pag. 3-10** din prezenta contestație, cu privire la faptul că oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, Consiliul reține că, în cadrul documentului publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00002] FisaDate_DF1186975.pdf” și intitulat generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat expres, la **Secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională**, următoarele cerințe:

„Cerinta nr. 1: **Experienta similara in servicii**

*Lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privati, insotita de certificari/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 3 ani vor fi calculati pana la data limita de depunere a ofertei. Prin lista serviciilor prestate, insotita de certificari/documente constatatoare sau echivalent, **ofertantul trebuie faca dovada ca, in ultimii 3 ani** calculati pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor, **a prestat si dus la bun sfarsit servicii similare** ce urmeaza a fi atribuit **la nivelul unui contract, maximum 3 contracte** (dintre care **cel putin 1 contract cu destinatie sportiva** – conform eratei nr. EN1048614/27.08.2023 – **n.n.**) **cu o valoare totala, fara TVA mai mare sau cel putin egala cu 1.500.000 lei.***

Prin servicii similare, autoritatea contractanta intelege **servicii de supraveghere (dirigentie de santier) pentru lucrari de consolidare/extindere/modernizare/reabilitare/reparatii capitale aferente constructiilor civile.**

(...)

Modalitatea de indeplinire:

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, privind experienta similară, urmează să fie prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către

ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire, conform prevederilor art.132 alin. (2) din Norme.

Din documentele prezentate în vederea sustinerii experienței similare (recomandări, procese verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante) trebuie să rezulte: obiectul serviciilor, locul prestării serviciilor, să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit - indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, **ca serviciile au fost prestate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și ca au fost duse la bun sfârșit**. Aceste documente vor fi prezentate la finalizarea evaluării ofertelor la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar. Persoanele juridice străine vor prezenta certificatele/documentele edificatoare însoțite de traducere autorizată în limba română. **Pentru contractele exprimate în euro** se va folosi, pentru conversie, rata medie lunară de schimb comunicată de către Banca Centrală Europeană pe site-ul <http://ec.europa.eu/budget/infocure> pentru luna decembrie a anului în care a fost semnat respectivul contract (de ex.: decembrie 2015 - 1 euro = 4,44 lei etc). **Pentru contractele exprimate în alte monede decât euro**, se va opera mai întâi transformarea în euro, utilizându-se cursurile medii publicate pe site-ul <http://ec.europa.eu/budget/infocure> pentru luna decembrie a anilor în care contractele au fost semnate. Pentru transformarea euro în lei se vor urma indicațiile menționate anterior. **Pentru contractele semnate în anul în curs într-o altă monedă decât leul** (euro sau alte valute), având în vedere că raportarea nu se poate face la luna decembrie, pentru conversie se va utiliza rata medie lunară de schimb comunicată de către Banca Centrală Europeană pe site-ul <http://ec.europa.eu/budget/infocure> pentru luna în care contractul a fost semnat (dacă părțile nu au semnat contractul în același timp, pentru determinarea lunii va fi luată ca reper data semnării de către ultima parte). **Pentru contractele exprimate în alte monede decât euro**, se va opera mai întâi transformarea în euro, utilizându-se cursurile medii publicate pe site-ul <http://ec.europa.eu/budget/infocure> pentru luna în care contractul a fost semnat, urmându-se pașii descriși anterior.”.

Pe cale de consecință, din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat

atât completarea DUAЕ, cu informații privind contracte relevante, dintre care cel puțin 1 contract cu destinație sportivă,

cât și depunerea, ulterior, de către ofertantul clasat pe primul loc, de documente justificative, în conformitate cu cele asumate prin completarea DUAЕ, în ceea ce privește respectivele contracte,

astfel încât, prin conținutul acestor documente, să probeze îndeplinirea cerințelor/regulilor anterior citate, **privind experiența similară, așa cum au fost solicitate/impuse** de autoritatea contractantă.

Consiliul subliniază că regulile din documentația de atribuire, cum sunt și regulile și cerințele sus citate, sunt obligatorii și nu formale, or acestea **nu au fost contestate** de către niciun operator economic interesat, până la data-limită de depunere a ofertelor, astfel că, **prin depunerea ofertelor la prezenta procedură, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă.**

Mai mult, documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva autoritate**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile **propriei documentații de atribuire, care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.**

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE** (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

*„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.*

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a transmis, către ofertantul Asocieria ... SRL - ... SRL, adresa cu nr. **L 8348/04.06.2024** (pag. 115 și 116, vol. 2/2 al dosarului

cauzei), prin care a solicitat fără echivoc, la pct. 2, următoarele clarificări:

„2. Având în vedere următoarele:

a) Cerința autorității contractante prevăzută în Fișa de date la Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv: „Cerința nr. 1: Experiența similară în servicii. Lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 3 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei. Prin lista serviciilor prestate, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 3 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, a prestat și dus la bun sfârșit servicii similare ce urmează să fie atribuite la nivelul unui contract, maximum 3 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 1.500.000 lei.

Prin servicii similare, autoritatea contractantă înțelege servicii de supraveghere (dirigenție de șantier) pentru lucrări de consolidare/extindere/modernizare/reabilitare/reparații capitale aferente construcțiilor civile.

b) În cadrul documentelor suport DUAЕ аți prezentat următoarele contracte:

> Contract de lucrări nr.1B din data de 03.03.2023

> Contract FN/15.11.2018

Se vor clarifica următoarele:

i. **Se va transmite contractul de lucrări nr.1B din data de 03.03.2023 astfel încât să poată fi verificat obiectul contractului, durata și valoarea acestuia.**

ii. **Se va prezenta orice document justificativ din care să rezulte care sunt serviciile prestate și valoarea acestora în baza contractului mai sus invocat.**

iii. **Se va prezenta procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor (ptr. contractul de lucrări nr.1B din data de 03.03.2023) din care să rezulte calitatea de diriginte de șantier ptr. ...**

iv. **Pentru contractul FN/15.11.2018 se vor clarifica următoarele:**

> **modul de îndeplinire a cerinței privind serviciile similare, astfel cum au fost precizate de autoritatea contractantă în Fișa de date, respectiv: „Prin servicii similare, autoritatea contractantă înțelege servicii de supraveghere (dirigenție de șantier) pentru lucrări de consolidare/extindere/modernizare/reabilitare/reparații capitale aferente construcțiilor civile”.**

> **Se va transmite orice document justificativ din care să rezulte doar valoarea serviciilor de dirigenție aferentă contractului mai sus invocat.”.**

Ca urmare a solicitării de clarificări sus citate, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, a transmis răspunsul înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. **8778/10.06.2024** (pag. 107, vol. 2/2 al dosarului cauzei), prin care a precizat următoarele:

„2. Prin servicii similare, autoritatea contractanta intelege servicii de supraveghere (dirigentie de şantier) pentru lucrări de consolidare/extindere/modernizare/reabilitare/reparații capitale aferente construcțiilor civile;

i. Pentru contractul FN/15.11.2018 se vor clarifica următoarele:

> modul de îndeplinire a cerinței privind serviciile similare, astfel cum au fost precizate de autoritatea contractantă în Fișa de date, respectiv: „Prin servicii similare, autoritatea contractanta intelege servicii de supraveghere (dirigentie de şantier) pentru lucrări de consolidare/extindere/modernizare/reabilitare/reparații capitale aferente construcțiilor civile”.

> Se va transmite orice document justificativ din care să rezulte doar valoarea serviciilor de dirigentie aferentă contractului mai sus invocat.

In completarea documentelor justificative actualizate prin care facem dovada indeplinirii cerinței privind serviciile similare, **transmise prin răspunsul la clarificarea nr. 7547/21.05.2024, transmitem anexat următoarele documente:**

> Adresa REC din data de 06.06.2024;

Pentru Contractul de lucrări nr. 1B din data de 03.03.2022

Se vor clarifica următoarele:

i. Se va transmite contractul de lucrări nr. 1B din data de 03.03.2023 astfel încât să poată fi verificat obiectul contractului, durata si valoarea acestuia.

ii. Se va prezenta orice document justificativ din care să rezulte care sunt serviciile prestate și valoarea acestora in baza contractului mai sus invocat.

iii. Se va prezenta procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor (ptr. contractul de lucrări nr. 1B din data de 03.03.2023) din care sa rezulte calitatea de diriginte de şantier ptr. ...

Având in vedere documentele justificative transmise atașat răspunsului la clarificarea nr. 7547/21.05.2024, menționam ca, fata de caracterul de confidențialitate al clauzelor contractuale convenit de către părțile semnatare, pentru a asigura protejarea dreptului de proprietate intelectuala nu ar putea da curs solicitării dumneavoastra decât cu incalcarea caracterului confidențial agreat de părțile semnatare ale contractului.

Totodata, **fata de cerința prevăzută în Fisa de date a achiziției** potrivit careia ofertantul trebuie sa faca dovada ca a prestat si dus la bun sfarsit servicii similare contractului ce urmeaza a fi atribuit, **la nivelul unui contract, maximum 3 contracte, cu o valoare totala, fara TVA mai mare sau cel puțin egala cu 1.500.000 lei, va rugam sa luați în considerare în acest sens contractul FN/15.11.2018**".

În ceea ce privește adresa REC, referitoare la contractul FN/15.11.2018, adresă la care ... SRL a făcut referire prin răspunsul sus citat, respectivul ofertant nu a transmis, odată cu aceasta și orice document justificativ din care să rezulte **doar** valoarea serviciilor de dirigenție aferentă respectivului act juridic, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

Ulterior transmiterii, de către ... SRL, a răspunsului anterior precizat, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a decis, în urma analizei acestui răspuns, să declare oferta Asocierii ... SRL - ... SRL ca fiind inacceptabilă.

Verificând, la rândul său, răspunsul ... SRL, raportat la solicitările de clarificări anterior precizate, coroborat cu cerința privind experiența similară, solicitată prin Fișa de date și cu prevederile legislației în materie,

Consiliul constată că decizia în discuție, adoptată de autoritatea contractantă, este una corectă, dat fiind că **asocierea în cauză nu a transmis documentele și informațiile solicitate**, răspunsul său, anterior citat, fiind în acest sens unul neconcludent, în condițiile în care solicitările de clarificări în discuție au fost formulate, așa cum lesne se poate observa, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Astfel, în acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere transmis, reflectate și în comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă Asocierii ... SRL - ... SRL (pag. 000019, vol. 1/2 al dosarului cauzei), și anume:

„Comisia de evaluare a analizat documentele transmise de către Asocieria ... SRL pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor de calificare conform celor declarate în DUAE și a decis respingerea acesteia ca **inacceptabilă**, în conformitate cu prevederile art. 134. alin. (5) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, **întrucât răspunsurile transmise de ofertant la solicitarea de clarificări nu sunt concludente iar oferta nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire**, având în vedere următoarele argumente:

Ofertantul **nu a prezentat** contractul de lucrări nr. 1B din data de 03.03.2022, ceea ce a făcut imposibilă activitatea comisiei de evaluare de a verifica obiectul contractului, durata si valoarea acestuia.

Ofertantul **nu a prezentat niciun** document justificativ din care să rezulte care sunt serviciile prestate și valoarea acestora în baza contractului mai sus invocat.

Ofertantul **nu a prezentat** procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor (ptr. contractul de lucrări nr.1B din data de 03.03.2023) **din care sa rezulte calitatea de diriginte de șantier ptr. ...;**

În subsidiar, facem precizarea că în cadrul documentelor suport DUAЕ, pentru contractul nr. 1 B/03.03.2022, ofertantul a prezentat **doar 3 pagini** din care **comisia de evaluare nu a putut identifica decât părțile semnate și un articol privind confidențialitatea.**

Operatorul economic, prin răspunsul la clarificări, menționând următoarele:

"Având în vedere documentele justificative transmise atașat răspunsului la clarificarea nr. 7547/21.05.2024, **menționăm că, față de caracterul de confidențialitate al clauzelor contractuale convenite de către părțile semnate, pentru a asigura protejarea dreptului de proprietate intelectuală nu ar putea da curs solicitării dumneavoastră decât cu încălcarea caracterului confidențial** agreeat de părțile semnate ale contractului"

Mai mult, din recomandarea prezentată în cadrul documentelor suport DUAЕ, comisia de evaluare reține faptul că Ofertantul ... S.R.L a prestat „**Servicii de antrepriza și supraveghere-supervizare de șantier aferenta proiectului „Amenajări interioare ale Spațiilor de Birouri situate la etajul 5 al Clădirii Europe House situata la Bdul. Lascar Catargiu Nr. 47-53, Sector 1, București, Romania”, activități ce nu pot fi încadrate în categoria serviciilor similare astfel cum au fost solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.**

Diferențele juridice între dirigințele de șantier și echipa de supraveghere-supervizare de șantier sunt semnificative. Dirigințele de șantier are obligații și responsabilități legale clare, reglementate prin lege, precum Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții în România. El răspunde direct în fața beneficiarului și a autorităților de control pentru conformitatea și calitatea lucrărilor. În contrast, echipa de supraveghere-supervizare are responsabilități și autoritate care pot varia în funcție de contractul specific, neavând întotdeauna obligații legale clare, fiind mai degrabă orientată către managementul operațional și logistic al proiectului.

În ceea ce privește procesul decizional, dirigintele de șantier are un rol consultativ și de verificare, fără a lua decizii de management operațional. El semnalează neregulile și propune soluții, asigurându-se de respectarea proiectului și a legislației. Echipa de supraveghere-supervizare, pe de altă parte, poate lua decizii operative și administrative pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a lucrărilor, având o implicare mai directă în managementul de zi cu zi al proiectului.

Responsabilitatea juridică a dirigintelui de șantier este clar definită și el răspunde juridic pentru neconformități și probleme de calitate în fața autorităților și a beneficiarului. Responsabilitatea juridică a echipei de supraveghere-supervizare este de obicei partajată între membrii echipei și este determinată de contractele individuale și de regulamentele interne ale firmei sau organizației implicate.

Comisia de evaluare a considerat neconcludentă experiența similară menționată în recomandarea emisă de VICTORIA INTERNATIONAL PROPERTY SRL din cadrul contractului 1B din 03.03.2022, deoarece nu respectă integral cerințele din Fișa de date (cap. III. 1.3) Capacitatea tehnica si profesionala) **Autoritatea contractantă solicită explicit servicii de supraveghere (dirigenție de șantier) pentru lucrări de consolidare, extindere, modernizare, reabilitare sau reparații capitale aferente construcțiilor civile.** Aceste servicii implică responsabilități legale clar definite și reglementate, asigurând conformitatea și calitatea lucrărilor. În schimb, serviciile de supraveghere-supervizare descrise anterior pot varia în responsabilități și autoritate, nefiind întotdeauna reglementate prin legi stricte, și pot include activități de management operațional și logistic care nu se aliniază strict cu cerințele de dirigenție de șantier. Astfel, doar dirigenția de șantier îndeplinește criteriile legale și de conformitate solicitate.

Pentru contractul FN/15.11.2018 încheiat între Asociația pentru înființarea și Sprijinirea Școlii Germane din București, și ... SRL (prestator), ofertantul **nu a prezentat niciun document justificativ din care să rezulte doar valoarea serviciilor de dirigenție aferentă contractului mai sus invocat.**

De asemenea, așa cum rezultă și din Anexa 2 aferentă contractului FN/15.11.2018, comisia de evaluare reține următoarele:

Contractul mai sus invocat este **un contract de management de proiect și nu un contract de dirigenție de șantier** astfel cum a fost solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire în care se precizează ca au fost prestate activități de „**Management de proiect - MEP, control comercial și financiar**”;

Serviciile prestate de către ... SRL în cadrul contractului FN/15.11.2018 nu pot fi încadrate în categoria serviciilor similare celor care fac obiectul prezentei proceduri așa cu reiese și din **Anexa 1 - Sfera de cuprindere a serviciilor - la Contractul de management al proiectului din data de 15.11.2018**, din care precizăm cu titlu de exemplu următoarele:

i. „Participarea la întâlniri în materie de proiectare și construcție cu Beneficiarul, precum și la alte întâlniri, după cum prevede prezentul Contract.

ii. Aprobarea procedurilor de întocmire a rapoartelor și evidentelor de Proiect de comun acord cu Beneficiarul, echipa profesionala tehnica și Contractantul general Implementarea procedurilor convenite.

iii. Aprobarea procedurilor de raportare financiara și a progresului de comun acord cu Beneficiarul, echipa profesionala tehnica și Contractantul general. Implementarea procedurilor convenite.

iv. Monitorizarea performantei echipei profesionale tehnice și a Contractantului general. Raportare către Beneficiar.

v. Colaborarea cu echipa profesionala tehnica și întocmirea unor rapoarte periodice/lunare de calitate, de progres și de costuri. Oferirea unor recomandari Beneficiarului cu privire la orice decizii și obținerea acordului din partea acestuia.

vi. Colaborarea cu echipa profesionala tehnica, facilitarea elaborarii și menținerea unor prognoze de flux de numerar și a altor declarații, monitorizarea cheltuielilor privind Proiectul.

vii. Întocmirea unor rapoarte periodice pentru personalul de conducere, incluzând situat ia bugetelor, cereri de operare a unei variante/modificări, calendare, litigii, activitati viitoare și evidente in materie de siguranța.

viii. Lecturarea și evaluarea corespondentei contractuale. Lecturarea și evaluarea proceselor-verbale ale întâlnirilor.

ix. Elaborarea și respectarea unor foi de calcul care ilustreaza evoluția costurilor proiectului (cele urmărite vs. cele efective)" (...)"

În aceste condiții, Consiliul nu va reține susțineri ale contestatorului ... SRL, formulate prin contestație, cum ar fi „**Analizand rationamentul juridic avut in vedere de comisia de evaluare in fundamentarea deciziei de respingere a ofertei depusa** de subscrisa ca "inacceptabila" in temeiul art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 actualizata, am constatat ca se face referire distincta **pe fiecare dintre cele doua contracte mentionate initial in documentul DUAЕ, analiza care, in opinia noastra nu raspunde in mod real obligatiei de a fi identificate/enuntate acele deficiente/omisiuni care au condus membrii comisiei de evaluare catre concluzia ca raspunsurile la solicitarile de clarificari "sunt neconcludente"**, susțineri prin care respectivul contestator ignoră toate motivele concrete prezentate anterior, care justifică decizia în discuție, adoptată de autoritatea contractantă, cu privire la oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL.

Mai mult, prin aceste susțineri, contestatorul ... SRL omite efectiv faptul că a precizat autorității contractante, prin răspunsul la solicitarea de clarificări în discuție, ca, față de cerința în discuție (*privind experiența similară*), din Fișa de date, să ia „*in considerare în acest sens contractul **FN/15.11.2018***”, contract despre care, de altfel, nu rezultă, în mod fără echivoc, din informațiile prezentate de respectivul contestator, că a avut destinație sportivă, conform condițiilor cerinței în speță, astfel cum a fost aceasta reformulată prin erata nr. EN1048614 anterior precizată, care a devenit, în acest fel, parte din documentația de atribuire.

Pe cale de consecință, în tot acest context, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de ... SRL, la **pag. 3-10** din prezenta contestație, cu privire la faptul că oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Referitor la criticile formulate de ... SRL, la **pag. 10-12** din prezenta contestație, cu privire la oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, care a fost declarată câștigătoare, Consiliul reține că, din start, acestea se axează în esență pe două aspecte, și anume

„(...) apreciem ca fiind relevanta maniera de verificare a documentelor DUAE solicitate ofertantului castigator - **respectiv validarea justificarii detinerii experientei similar** in contesxtul in care in dosarul achizitei am regasit **inscrisul intitulat Nota explicativa cu privire la experienta similara**, depus de catre membrul Asocierii desemnata castigatoare ... SRL, pe de o parte, si pe de alta parte, in considerarea Nota justificativa care vizeaza **Documentul constataor A-5999**: (...).

(...)

Consideram ca in cauza comisia de evaluare ***a incalcat norma legala, art. 167 din Legea nr. 98/2016 actualizata, ignorand cu buna stiinta faptul ca in dovedirea experientei similare*** au fost avute in vedere documentele justificative depuse de membrul Asocierii castigatoare - ... SRL iar **contractul despre care se face vorbire in Nota explicativa cu privire la experienta similara este mentionat si in Documentul constatatator nr. A-5999/08.11.2023** in finalul caruia se specifica urmatoarele:

(...)

O simpla lecturare a Documentul constatatator nr. A-5999/08.11.2023 demonstreaza faptul ca Autoritatea contractanta emitenta a identificat abateri grave, repetate, fiind identificate si consecintele generate de respectivele abateri, inclusiv cunatificarea financiara corespunzatoare pragului valoric stabilit in Fisa de date a achizitiei in dovedirea detinerii experientei similare.”

respectiv aspecte care sunt legate de modul de demonstrare a cerinței privind experiența similară și de incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și care, în motivarea criticilor privind modul de demonstrare a cerinței privind experiența similară, de către Asocierea ... SRL - ... SRL, sunt suprapuse în mod interdependent, prin invocarea existenței contractului sus citat.

Astfel, Consiliul, în urma analizei atât a Notei explicative cu privire la experiența similară (vol. 1/2 al dosarului cauzei) cât și a documentului constatator nr. A-5999/08.11.2023 (pag. 000056, vol. 1/2 al dosarului cauzei), constată că,

în ceea ce privește **contractul sus citat**, invocat de contestatorul ... SRL în prezenta contestație, menționat la **pct. 5** din respectivul document constatator, și anume contractul „înregistrat la UM 02523 București cu **nr. A3549/11.04.2022** și la U.M. 02517 cu **nr. A-1721/14.04.2022**, încheiat în baza acordului cadru nr. A10737/07.08.2018”,

acesta **nu se regăsește** (contrar celor susținute de respectivul contestator) prin cele 3 contracte precizate de Asocierea ... SRL - ... SRL, atât în Nota explicativă cu privire la experiența similară cât și la nivel DUAЕ, ca experiență similară, și anume contractele cu „**nr. A12129 din 11.09.2018, nr. A3318 din 06.03.2020 și nr. A12853 din 12.08.2020**, (...) încheiate în baza Acordul Cadru cu nr. A10737/07.08.2018 semnat de Asocierea ... S.R.L. (Lider) & UNIQUE SOLUTIONS S.R.L., cu MINISTERUL APĂRĂRII NAȚIONALE”.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge astfel de critici, cum sunt cele sus citate (*o abordare similară se regăsește și în concluziile scrise, depuse de către contestatorul ... SRL*), cu privire la modul de demonstrare a cerinței privind experiența similară, de către Asocierea ... SRL - ... SRL, raportat la informațiile care se regăsesc în documentul constatator nr. A-5999/08.11.2023.

Cu privire la restul criticilor din contestația formulată de ... SRL, cu privire la modul de demonstrare a cerinței privind experiența similară, de către Asocierea ... SRL - ... SRL, critici care nu se axează pe informațiile care se regăsesc în documentul constatator nr. A-5999/08.11.2023,

Consiliul reține că aceste critici sunt în realitate susțineri generice (*o abordare similară se regăsește și în concluziile scrise, depuse de către contestatorul ... SRL*), axate pe teze cum ar fi „comisia de evaluare a uzat de atribuțiile enunțate de legiuitor DOAR în mod formal (...) iar în privința contracandidatului desemnat castigator a trecut cu vederea aspecte de fond care pun sub semnul întrebării legalitatea modului în care a demonstrat că detine experiența similară”,

susțineri prin care respectivul contestator, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu real**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, consideră că decizia autorității contractante, de stabilire a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL ca fiind câștigătoare, este una greșită.

Consiliul subliniază că, prin Decizia Civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că „*nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, **întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor** prevăzute la art. 10 lit.f), **ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției)**, Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”.*

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul ... SRL nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea susținerilor generice în discuție, acesta mizând ca, printr-o abordare tip „**brutum fulmen**”, în care a uzat de așa zise critici pe aspecte generice, să schimbe cumva rezultatul procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate de Legea nr. 101/2016, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicțională, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil** în condițiile actualei legislații.

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. f) în coroborare cu lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona

administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, **existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului**, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului iar adversarul va triumfa.

În aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul va respinge și criticile generice anterior precizate, formulate de către contestatorul ... SRL, cu privire la oferta depusă de Asocieria ... SRL - ... SRL.

Cu privire la criticile formulate de către contestatorul ... SRL strict legat de incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile existenței documentului constatator nr. A-5999/08.11.2023,

Consiliul, analizând documentul constatator intermediar nr. A-5999/08.11.2023 *(care are dată de emitere ulterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 18.09.2023, conform anunțului de participare publicat în SEAP)*, invocat de către contestator în motivarea criticilor sale în discuție,

reține că acesta a fost emis de către Unitatea Militară 02517 Craiova, cu referire la prestația Asocieria ... SRL & ... **SRL** (lider), reprezentată prin ... **SRL**, din cadrul contractului înregistrat la Unitatea Militară 02523 București cu nr. A3549/11.04.2022 și la Unitatea Militară 02517 Craiova cu nr. A-1721/14.04.2022 *(încheiat în baza acordului-cadru nr. A10737/07.08.2018)*,

contract care a avut ca obiect - Prestarea de **servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări** pentru realizarea obiectivului "Lucrări de intervenție la pavilionul A din cazarma 901 Timișoara.

Astfel, în cuprinsul acestuia, la **pct. 6 – Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător**, este menționat - **NU**, motivul fiind precizat la lit. d) a acestui punct, și anume:

„d) altele:

1) Centralizatorul financiar al cheltuielilor pe obiectiv emis de către executantul SC Constructim S.A. și **aprobat de către SC ... SRL**, aferent situațiilor de lucrări transmise spre decontare, **conține în mod eronat valoarea ofertei în urma proiectării, în sumă de 53.728.670,34 lei cu T.V.A.** Aceasta reprezenta **valoarea ofertei antreprenorului în urma proiectării care nu a fost aditionată la contract și nu valoarea contractului de proiectare și execuție lucrări nr. A 6102/11.12.2023** încheiat între autoritatea contractantă și SC Constructim S.A., în valoare de 39.799.452,81 lei cu T.V.A., **diferența** dintre valoarea contractată și valoarea ofertei în urma proiectării actualizate în sumă de 13.929.217,53 lei cu T.V.A., **nefiind aditionată la contractul de proiectare și execuție lucrări menționat mai sus.**

Având în vedere cele menționate anterior, **consultantul SC ... SRL, trebuia să sesizeze aspectele menționate și să solicite modificarea valorii din centralizatorul cheltuielilor** pe obiectiv, conform valorii contractului de execuție și proiectare nr. A6102/11.12.2023, **prin inacțiunea acestuia fiind indusă în eroare autoritatea contractantă cu privire la sumele pe care le poate angaja.**

2) **In urma auditării** obiectivului de investiție "Lucrări de intervenție la pavilionul A din cazarma 901 Timișoara" de către OFICIUL AUDIT INTERN TERITORIAL NR. 2 Craiova, se mentionaza în anexa nr.2 la A/S 196/2023 nr. A-S381/15.09.2023 următoarele: "în opinia echipei de audit, **predarea amplasamentului în vederea consolidării în regim de urgență**, pentru a nu afecta rezistența și stabilitatea clădirii **nu exceptează aplicarea, în perioada 23.06.2022-11.07.2023, pentru restul lucrărilor care fac obiectul emiterii autorizației de construire a prevederilor art. 2, alin. (13), lit. a), art. 5, alin. (I)-(5), (8), (14) - (16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național".**

Astfel **execuția lucrărilor trebuia sistată la toate lucrările ce făceau obiectul emiterii autorizației de construire, demers ce nu a fost efectuat de către consultantul SC ... SRL.**

Totodată, la **pct. 7** al aceluiași document constatatator, respectiv la rubrica – **Prejudicii aduse sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)**, sunt menționate următoarele:

„Expunerea autoritatea contractantă la riscul încălcării prevederilor art. 2, alin. (13), lit. a), art. 5, alin. (I)-(5), (8), (14) -

(16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național prin certificarea și aprobarea execuției lucrărilor în valoare 11.273.287,39 lei cu TVA executate în perioada 28.06.2022- 28.02.2023 conform identificate conform anexei nr.2 la Raportul de A/S 196/2023 nr.A- S381/15.09.2023 a OFICIUL AUDIT INTERN TERITORIAL NR. 2 Craiova, faptă ce reprezintă infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda.”.

În acest context, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă **exclude** din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat **în mod grav sau repetat obligațiile principale** ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;**”.

Astfel, se poate lesne observa, raportat la conținutul documentul constatator intermediar nr. A-5999/08.11.2023, că acesta nu întrunește condițiile cumulative prevăzute la [art. 167 alin. \(1\) lit. g\) din Legea nr. 98/2016](#).

În acest sens, Consiliul reține ca fiind relevante susțineri ale autorității contractante, transmise prin punctul de vedere, ca răspuns la criticile în discuție, și anume:

„Referitor la susținerea **ASOCIERII ... SRL** privind excluderea din procedura de atribuire a ofertantului câștigător, în baza prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv existența unui certificat constatator negativ intermediar (A-5999 din 08.11.2023), subliniem următoarele:

(...)

În cadrul documentului constatator intermediar se menționează strict **o posibilitate de eventuală sancțiune la care ar fi expusă** autoritatea contractantă **în cazul în care s-ar materializa un risc, element care nu se**

încadrează în niciuna dintre situațiile menționate în mod exhaustiv de către legislație.”.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate și criticile formulate de ... SRL cu privire la oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, strict legate de incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, inclusiv capătul de cerere privind obligarea respectivei autorități contractante la plata cheltuielilor de judecată, cheltuieli care, raportat la terminologia specifică Legii nr. 101/2016, vizavi de competența CNSC, în soluționarea contestațiilor, sunt cheltuieli de soluționare, și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, inclusiv capătul de cerere privind obligarea respectivei autorități contractante la plata cheltuielilor de judecată, cheltuieli care, raportat la terminologia specifică Legii nr. 101/2016, vizavi de competența CNSC, în soluționarea contestațiilor, și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... (...) pagini.