

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator, împotriva adresei nr. 63530/28.03.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 63528/28.03.2024, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Renovarea integrată a Teatrului* – execuție lucrări (cod proiect: C5-B1-220), s-au solicitat:

1. admiterea contestației, cu consecința anulării:

a. Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 63530/28.03.20245 și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii către asocieria declarată câștigătoare,

b. Raportului procedurii nr. 63528/28.03.2024, în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depuse de SRL și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;

2. obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL, conform considerentelor Deciziei pe care o veți pronunța, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice,

3. Obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

Prin cererea de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul, solicită respingerea contestației formulată de SRL și menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 63530/28.03.2024 și a raportului procedurii nr. 63528/28.03.2024.

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

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 SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea notează că oferta societății sale a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă apreciind că nu a demonstrat modalitatea în care ofertanta are acces la un anumit specialist/expert, iar în cursul etapei de clarificare a ofertei, prin răspunsurile transmise a modificat conținutul ofertei inițiale.

..... aduce argumente în susținerea faptului că ne aflăm în prezența unei interpretări total greșite, lipsită de fundament juridic și infirmată mai ales de documentația de atribuire (inclusiv specificațiile proiectului tehnic) din cuprinsul căreia rezultă că obiectul contractului de achiziție publică nu presupune executarea unor lucrări de instalații gaze naturale combustibile asociate domeniului 6.3., astfel încât să fi fost necesară și obligatorie desemnarea unui responsabil tehnic cu execuția (RTE) care să dețină atât atestat ISC cât și atestat emis de Ministerul Culturii.

În cuprinsul criticii nr. 1, referitoare la *pretinsa neconcludență* a răspunsului SRL nr. 213/14.03.2024 la solicitarea de clarificări, reclamanta notează că autoritatea contractantă a precizat expres că acea cerință a dublei atestări se aplică exclusiv în situația lucrărilor prevăzute de proiectul tehnic și care rezultă din contract.

Or, subliniază contestatoarea, în speță, *nu există prevăzute/enumerate/indicate în cuprinsul Proiectului Tehnic lucrări aferente domeniului 6.3.*, motiv pentru care societatea sa a atras atenția

achizitoarei și i-a *reamintim în mod ferm*, că nu este cazul să se abată de la regulile și limitele documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât, aceste cerințe erau fixate tocmai de către aceasta.

Reclamanta consideră că modalitatea în care a fost reinterpretat conținutul adresei de răspuns la solicitarea de clarificări, în sensul că ar exista o potențială critică adusă documentației de atribuire, este infirmată de însuși conținutul acesteia în care se arată clar că nu există nicio prevedere în caietul de sarcini, proiectul tehnic și nici în fișa de date referitoare la existența unor potențiale lucrări de instalații gaze naturale combustibile (domeniul 6.3.).

Faptul că responsabilul tehnic cu execuția - domeniul instalații gaze naturale - este enumerat în lista responsabililor ce trebuiau propuși, nu echivalează, în opinia, cu obligația ofertantelor de a nominaliza un asemenea specialist care să dețină inclusiv atestatele ISC + Ministerul Culturii, de vreme ce din proiectul tehnic rezultă clar că nu vor fi executate instalații de gaze naturale combustibile.

Raportat la motivul de respingere a ofertei societății sale vizând înlocuirea personalului, contestatoarea precizează că, în legislația națională a achizițiilor publice nu este reglementată în mod expres posibilitatea înlocuirii specialiștilor cheie în etapa de evaluare a ofertelor, ci doar în etapa de executare a contractului, în condițiile art. 162 din HG nr. 395/2016.

În susținere invocă jurisprudența în materie a instanțelor naționale.

Totodată, reclamanta evidențiază faptul că autoritatea contractantă nu a interzis ofertantelor posibilitatea înlocuirii unui specialist desemnat inițial, invocând în susținere jurisprudența CJUE în materie.

În cuprinsul criticii nr. 2, referitor la *pretinsa neconformitate* a ofertei SRL datorită neîndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, notează reclamanta, achizitoarea a apreciat că personalul de specialitate propus: i) *RTE domeniul 6.3.* - ing. și ii) *Specialist atestat MC domeniul 5 - E*, nu fac dovada îndeplinirii cerinței regăsite la cap. IV.1. din cuprinsul fișei de date.

..... SRL reiterează faptul că, pentru poziția de RTE domeniul 6.3. nu era obligatoriu ca persoana desemnată să dețină atestatele ISC + MC, motivat de faptul că proiectul tehnic nu conține specificații în legătură cu posibile lucrări de execuție instalație gaze naturale combustibile.

Prevederile documentației trebuiau corelate cu specificațiile proiectului tehnic și doar interpretarea/evaluarea greșită de către autoritatea contractantă a propriei documentații de atribuire a generat soluția descalificării nejustificate a ofertei sale, opinează contestatoarea.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 71322/08.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea în tot a contestației formulată de SRL, ca nefondată, și menținerea în tot a raportului procedurii nr. 63528/28.03.2024 și a actelor subsecvente acestuia, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Într-un prim aspect, precizează autoritatea contractantă, cerința care vizează accesul la serviciile specialiștilor a fost formulată cât se poate de explicit în conținutul documentației de atribuire, ... redând cele menționate la punctul 1 din cadrul secțiunii IV.4.1 din fișa de date, respectiv:

„(...) Accesul la serviciile specialiștilor poate fi asigurat de către ofertanti fie prin resurse proprii (caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză), fie prin externalizare (situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective), cu prezentarea documentelor relevante în susținere.”

Autoritatea contractantă învederează faptul că a prezentat prin intermediul fișei de date, cât se poate de elocvent, care este cerința specifică privind *modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului (astfel pentru: responsabilii tehnici cu execuția pentru domeniile solicitate (respectiv, ... Instalații electrice, termice, sanitare și de ventilație/climatizare, gaze) - personalul propus trebuie să fie atestat atât de Inspectoratul de Stat în Construcții cât și de Ministerul Culturii.*

În sensul cerinței specifice solicitate prin fișa de date și nu contrar acesteia (cum insinuează contestatoarea), evidențiază achizitoarea, se regăsesc informații și în caietul de sarcini, respectiv: în cuprinsul capitolului 5 - *Personal solicitat pentru realizarea obiectivului* (pag. 2-3), la punctul 6 al secțiunii *Personal minim solicitat* se solicită cu aceeași claritate ca *RTE să fie atestați pentru domeniile aferente prezentului contract și anume: (...) Responsabil tehnic cu execuție instalații gaze.*

Autoritatea contractantă arată că a răspuns la solicitarea adresată de SRL și a comunicat tuturor operatorilor economici interesați, faptul că: *pentru (...) instalații de gaze naturale - aveți atașat F3 obiect 4 (a se vedea punctul 7 al Răspunsului consolidat_2 - document cu nr. 19485/31.01.2024 postat în SEAP în data de 31.01.2024, împreună cu fișierul 4_34_UTILIZARE_GAZE_NATURALE_F3_lista_cantitati atașat răspunsului consolidat).*

Plecând de la toate considerentele învederate mai sus, ... subliniază faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic interesat de procedură.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor informații/documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire (în speță cele referitoare la prezentarea accesului la RTE instalații gaze atestat ISC și MC), cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

..... învederează următoarele aspecte:

- Contrar celor menționate de reprezentantul legal în cuprinsul declarației prezentate la pag. 1049-1051 din cadrul propunerii tehnice, prin care acesta declara la momentul depunerii ofertei că persoanele indicate reprezintă specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, cu adresa nr. 213/14.03.2024, transmisă autorității contractante, ... a criticat (în această fază a procedurii - respectiv evaluarea propunerilor tehnice) cerința care-l vizează pe responsabilul tehnic cu execuția în domeniul (RTE) 6.3 - Instalații gaze naturale combustibile specialist atestat MC, indicând chiar anularea procedurii de atribuire, interpretând drept abuzivă solicitarea din fișa de date referitoare la prezentarea accesului la RTE domeniul instalații gaze;

- La pag. 5-7 ale răspunsului transmis în data de 14.03.2024, ... a prezentat formatul revizuit al declarației prin care RTE domeniul 6.3 - specialist atestat MC ing. a fost înlocuit cu 2 persoane, respectiv un RTE atestat ISC domeniul 6.3 și un specialist atestat MC, fapta acesteia intrând în contradicție cu cerințele documentației de atribuire (respectiv secțiunea IV.4.1 din fișa de date, punctul 1 - conform căroră personalul propus trebuie să fie atestat atât de Inspectoratul de Stat în Construcții cât și de Ministerul Culturii);

- Totodată, contestatoarea a transmis pentru majoritatea specialiștilor propuși documente preconstituite în susținerea modalității de acces la serviciile acestora (respectiv declarații de disponibilitate și angajamente de participare/contrate de prestări servicii), documente date 08.02.2024, excepție făcând inginerul propus RTE domeniul 6.3 - specialist atestat MC, care înlocuit fiind cu alte două persoane distincte au fost prezentate documente relevante privind accesul la aceste persoane și acestea fiind date tot cu 08.02.2024 (cu toate că la momentul depunerii ofertei, RTE domeniul 6.3 ing. nu figura în componența echipei propuse de reclamantă);

- Analizând răspunsul contestatoarei din data de 14.03.2024, prin raportare la prevederile legislației incidente, se poate constata cu ușurință că prin înlocuirea RTE domeniul instalații gaze - atestat MC declarat la momentul depunerii ofertei cu alte două persoane distincte (respectiv, RTE atestat ISC și specialist atestat MC) - înlocuire care oricum nu răspunde cerințelor documentației de atribuire, ...

SRL a adăugat la propunerea tehnică elemente noi (informații și documente), modificându-i conținutul, în încercarea de justificare a modalității de îndeplinire a cerinței specifice (completările aduse nefiind astfel unele formale sau de confirmare), fapt care a atras incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta fiind considerată inacceptabilă, întrucât modificările operate nu au putut fi încadrate în excepțiile prevăzute la alin. (7) din cadrul aceluiași articol;

- De asemenea, prin răspunsul transmis, ... SRL nu a prezentat o clarificare a aspectelor sesizate de comisie referitoare la modul de îndeplinire a cerinței specifice din documentație (respectiv, nu au fost prezentate documentele relevante indicate în propunerea tehnică care să ateste modul de acces la serviciile specialistului RTE domeniul 6.3 - specialist atestat MC, indicat în cuprinsul ofertei), ci a ales să critice conținutul cerinței, comisia de evaluare considerând neconcludent acest răspuns, drept pentru care, în speță au devenit aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește *premise falsă* pe care încearcă să o impună contestatoarea, respectiv cerința din fișa de date referitoare la prezentarea accesului la RTE domeniul instalații gaze nu are caracter de obligativitate și nu se aplică în cazul de față întrucât proiectul tehnic nu prevede activități/lucrări aferente domeniului instalații gaze naturale, ... învederează următoarele:

i) Obiectul contractului care se dorește atribuit cuprinde și lucrări la instalațiile de gaze naturale, categorie de activități pentru care chiar contestatorul a adresat direct întrebări anterior depunerii ofertei și pentru care autoritatea a publicat răspuns;

ii) în cuprinsul documentelor propunerii tehnice și al celor prezentate împreună cu DUAЕ de către reclamantă se regăsesc unele care au caracter edificator asupra modului în care aceasta a înțeles să răspundă cerințelor documentației de atribuire cu privire la activitățile care presupun lucrări de instalații gaze în totală contradicție cu cele susținute în cadrul contestației, respectiv:

- *contestatorul a prezentat Acordul de subcontractare 2/08.02.2024, încheiat între SRL în calitate de contractant general și SRL - în calitate de subcontractant, din care reiese că una dintre activitățile ce se vor subcontracta este și cea referitoare la Inst. utilizare gaze naturale;*

- *în cuprinsul Propunerii tehnice prezentate (Grafic Gantt, Drum critic - pag. 1213 și urm.) printre activitățile realizate în cadrul contractului au fost înscrise și cele aferente lucrărilor la instalațiile de gaze pentru care au fost alocate resurse de personal specific (instalatori gaze, sudori gaze), resurse materiale;*

- *la pag. 29 a Propunerii tehnice este indicat drept Inginer instalator - instalatii gaze naturale - pe toata durata de execuție a lucrărilor de specialitate conform grafic execuție în dreptul căruia s-a*

precizat că va coordona și va fi responsabil de activitățile ce presupun implementarea lucrărilor de instalații gaze naturale;

-la pag. 38 a Propunerii tehnice este indicat SRL ca subcontractant care va executa lucrări instalații gaze;

-la pag. 1049-1051 din cadrul Propunerii tehnice contestatorul a prezentat DECLARAȚIA PRIVIND MODALITATEA DE ASIGURARE A ACCESULUI LA SPECIALISTI NECESARI ȘI OBLIGATORII ÎN VEDEREA EXECUȚIEI LUCRĂRILOR ȘI A VERIFICĂRII CALITĂȚII document prin intermediul căruia reprezentantul legal al SRL declară la momentul depunerii ofertei care sunt specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului și prin care la punctul 6.5 indică drept Responsabil tehnic cu execuția (RTE) domeniul 6.3, Specialist atestat MC domeniul 5 - E pe Ing. Și în conținutul Declarației prezentate în format revizuit în data de 14.03.2024 contestatorul face aceleași precizări referitoare la lucrările cuprinse în obiectul contractului și indică la punctul 6.5 RTE domeniul instalații gaze;

-la pag. 1862-1871 din cadrul Propunerii tehnice contestatorul a prezentat documente referitoare la capacitățile subcontractantului declarat SRL de a realiza lucrări în domeniul instalațiilor de gaze (extrase personal autorizat, atestare/autorizare ANRE operator economic).

În ceea ce privește admiterea înlocuirii personalului pe timpul derulării procesului de evaluare, autoritatea contractantă semnalează faptul că, mergând pe logica reclamantei, aceasta pretinde că în cuprinsul ofertei se poate menționa (și nu oricum, ci prin declarație pe proprie răspundere a reprezentantului legal) orice informație care nu poate fi susținută prin documente relevante în legătură cu accesul la anumiți specialiști, urmând ca, în urma solicitării de clarificare transmisă de comisia de evaluare, ofertanta să modifice conținutul propunerii tehnice și să prezinte informații și documente noi care să ateste modul de îndeplinire a cerințelor în cauză.

..... apreciază că susținerile SRL din cuprinsul contestației nu reprezintă altceva decât o *critică vehementă, tardivă* a cerințelor documentației de atribuire.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și prevederile oricărui act normativ incident în prezenta cauză.

Prin *cererea de intervenție accesorie*, în *sprijinul autorității contractante* înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea netemeinicii criticilor din contestația depusă de SRL.

Raportat la susținerile reclamantei că nerespectarea fișei de date este justificată de faptul că proiectul tehnic nu prevede execuția unor

lucrări de instalații gaze, intervenienta aduce următoarele contraargumente:

1. *Proiectul Tehnic prevede demontarea unei centrale termice existenta si montarea a 2 centrale termice noi. Pentru a racorda la instalatia de gaze naturale cele 2 centrale termice trebuie modificata instalatia de utilizare a gazelor naturale;*

2. *Proiectul Tehnic prevede termoizolarea clădirii la pereții exteriori cu un strat de vata minerala de 15 cm grosime. Conducta de gaze naturale existenta, ce alimenteaza centrala termica existenta este montata aparent, la exterior, pe pereții clădirii. Pentru a realiza termosistemul trebuie demontata conducta de gaze si remontata după termoizolarea pereților, confirmând faptul ca sunt necesare lucrări la instalatia de utilizare a gazelor naturale;*

3. *In Propunerea tehnica prezentata chiar de către ofertantul SRL - pag. 1215, graficul de lucrări prevede execuția instalațiilor de gaze naturale;*

4. *Mai mult, prin propunerea tehnica, ... SRL a declarat subcontractant SRL companie autorizata pentru execuția instalațiilor de gaze naturale - pag. 1857, 1864, 1868;*

5. *In tabelul cu personalul cheie - pag. 29, ... SRL l-a desemnat pe dl. Inginer Instalator - instalatii gaze naturale;*

6. *Printr-o solicitare de clarificari din timpul ofertării s-a formulat întrebarea 7: „Va rugam sa clarificați daca sunt oferate si afișarea listelor de la capitolul 2 inst. utilizare gaze, racord gaze naturale”, iar Autoritatea contractanta, prin Răspunsul consolidat nr. 19485/31.01.2024, la pct.7, precizeaza: „pentru ... instalatii de gaze naturale - aveți atașat F3, Obiect 4”.*

Mai mult, autoarea intervenției adaugă că, dacă considera cerința de prezentare a expertului pentru lucrări de gaze naturale ca fiind una neîntemeiată, trebuia să conteste documentația de atribuire la momentul ofertării, nicidecum după stabilirea ofertantei câștigătoare.

În continuare, ...redă o serie de aspecte în susținerea faptului că înlocuirea de către a expertului declarat inițial cu doi experți, unul acreditat exclusiv MC, iar celălalt acreditat exclusiv ISC, constituie o modificare a ofertei inițiale, ca urmare respectiva ofertă este inacceptabilă, intervenienta notând următoarele:

- Expertul nu se afla în niciuna dintre situațiile prevăzute în Decizia Civila nr. a Curții de Apel ... (invocată de contestatoare), respectiv motive de sănătate sau existența unei forțe majore, situații care nu ar putea fi imputate ofertantei.

.....precizează și că, urmare a studierii dosarului achiziției publice, a constatat că SRL nu a respectat alte două cerințe explicite din caietul de sarcini, respectiv:

1. „Ofertantul are obligația de a asigura responsabili tehnici cu execuția pentru toate domeniile de autorizare care rezulta din proiectul tehnic” - pag.3 caiet de sarcini:

Deoarece în cadrul proiectului se regăsesc lucrări de sistematizare verticală - acces auto și parcare 800 mp - exista obligația de a declara o persoană RTE în domeniul 2.1 - construcții rutiere și drumuri, atestat atât de Inspectoratul de Stat în Construcții, cât și specialist atestat de Ministerul Culturii, ... neprezentând un astfel de expert;

2. Având în vedere legislația referitoare la funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor de ridicat (platforma pentru persoane cu dizabilități) și a aparatelor consumatoare de combustibil (centrale termice), ofertantele trebuiau să prezinte autorizațiile ISCIR aferente, ... neîndeplinind nici această condiție.

În drept se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 63 Cod procedură civilă.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare din data de ..., eliberată de Banca Comercială Română – Sucursala .., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Renovarea integrată a Teatrului* – *execuție lucrări*, cod CPV 45321000-3 – Lucrări de izolare termică (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1138728/16.01.2023. Conform anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului de lucrări este 19.825.095,25 Ron fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură au fost depuse două oferte, respectiv SRL și SRL, prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 63528/28.03.2024.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând anularea rezultatului și reevaluarea ofertei sale.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de lider în cadrul asocierii declarate câștigătoare, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin

promovarea cererii, la data de 12.04.2024, sprijinind poziția autorității contractante în menținerea actelor evaluării. Totodată, se constată că cererea de intervenție a fost depusă în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (03.04.2024 – potrivit extrasului SEAP), astfel că, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

În privința fondului cauzei, organismul administrativ-jurisdicțional observă că societatea contestatoare formulează critici împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2026, autoritatea contractantă reținând faptul că SRL nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor minime din documentație privind accesul la serviciile specialiștilor.

Astfel, justifică autoritatea contractantă decizia sa prin transmiterea, de către ofertant, la data de 14.03.2024, a unui răspuns neconcludent, fiind modificat conținutul propunerii tehnice în sensul că persoana desemnată în persoana ing. pe poziția *Responsabil tehnic cu execuția în domeniul (RTE) domeniul 6.3 – Instalații gaze naturale* a fost înlocuită cu alte 2 persoane: ing.– Responsabil tehnic cu execuția (RTE) domeniul 6.3 și ing.– Specialist atestat MC domeniul 5 – E, pentru care au fost prezentate documente în susținere, datate 08.02.2024, completările nefiind unele formale sau de confirmare.

Având a verifica legalitatea deciziei autorității contractante în privința evaluării ofertei SRL, Consiliul se raportează la rigorile documentației de atribuire, care în fișa de date a achiziției la secțiunea IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* stabilește:

1. **Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialistii necesari și obligatorii în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului**, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a Legii nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice astfel pentru: **responsabilii tehnici cu execuția pentru domeniile solicitate (respectiv, Construcții civile și industriale, Construcții edilitare și gospodărie comunala, Instalații electrice, termice, sanitare și de ventilație/climatizare, gaze) – personalul propus trebuie să fie atestat atât de Inspectoratul de Stat în Construcții cât și de Ministerul Culturii** (conform art. 24, alin (2) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice și art. 35 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 2495/2010).

(...) **Accesul la serviciile specialiștilor poate fi asigurat de către ofertanti fie prin resurse proprii** (caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză), **fie prin externalizare** (situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective), **cu prezentarea documentelor relevante în susținere.**

De asemenea, în caietul de sarcini în cuprinsul capitolului 5 – *Personalul solicitat pentru realizarea obiectivului* la punctul 6 al secțiunii *Personal minim solicitat* se solicită ca responsabilii tehnici cu execuția

(RTE) să fie atestați pentru domeniile aferente prezentului contract, printre care și **responsabilul tehnic cu execuția instalației gaze**.

Relevanță în soluționare prezintă și răspunsul autorității contractante (a se vedea punctul 7 din răspunsul consolidat nr. 19485/31.01.2024), unde la solicitarea unui operator economic, pentru instalații de gaze naturale a fost atașat *F3 obiect 4*.

Este limpede din exprimarea documentației că s-a solicitat prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari atingerii obiectului contractului, a unui personal minim atestat pentru domeniile aferente prezentului contract printre care și responsabilul tehnic cu execuția instalației gaze (obiectul diferendului dintre părți).

Documentația astfel construită împreună cu clarificările aferente și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru SRL. Orice critică, la acest moment, la adresa documentelor achiziției, este vădit tardivă.

Contrar ideii pe care dorește să o acrediteze contestatoarea, cum că accesul la RTE domeniul instalații gaze nu are caracter de obligativitate, documentația de atribuire este fără echivoc în acest sens.

De altfel, susținerea sa de la nivelul contestației este contrazisă de însăși modalitatea prin care SRL a înțeles să răspundă cerințelor documentației în referire la activitățile care presupun lucrări de instalații gaze, respectiv:

- a fost prezentat *acordul de subcontractare nr. 2/08.02.2024* încheiat între SRL în calitate de contractant general și SRL în calitate de subcontractant, din care reiese că una dintre activitățile ce se va subcontracta este și cea referitoare la *instalații utilizare gaze naturale*;

- în graficul Gantt sunt menționate lucrările la instalațiile de gaze pentru care au fost alocate resurse umane și materiale;

- în cuprinsul propunerii tehnice (a se vedea fila 29 a propunerii tehnice) este indicat drept inginer instalator – instalații gaze naturale, menționându-se că acesta *va coordona și va fi responsabil de activitățile ce presupun implementarea lucrărilor de instalații gaze naturale*;

- a fost prezentată *Declarația privind modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea execuției lucrărilor și a verificării calității* în cuprinsul căreia la punctul 6.5 Responsabil tehnic cu execuția (RTE) domeniul 6.3, Specialist atestat MC domeniul 5 – E este indicat ing., iar ca angajament de participare este indicată declarația de disponibilitate și contractul de colaborare.

Așadar, stabilind că însăși SRL a înțeles să indice la nivelul ofertei, RTE în domeniul instalații gaze, în persoana ing., Consiliul va verifica, în continuare, modalitatea de

dovedire a accesului la respectivul specialist, având în vedere rigorile fișei de date a achiziției.

Întrucât, pe parcursul procesului de evaluare, în conținutul propunerii tehnice prezentate nu au fost identificate documente relevante care să ateste îndeplinirea cerinței din documentație referitoare la accesul la serviciile tuturor specialiștilor indicați în cuprinsul *Declarației*, cu adresa nr. 47189/08.03.2024, comisia de evaluare a solicitat SRL, printre altele, să precizeze unde anume în cadrul propunerii tehnice se regăsesc documentele care atestă modalitatea de acces la serviciile specialiștilor / experților respectivi.

Prin răspunsul prezentat cu adresa nr. 204/12.03.2024, ofertantul a precizat că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și cu respectarea fișei de date, a descris angajamentele contractuale în propunerea tehnică la *Declarația privind modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea execuției lucrărilor și a verificării calității* și că, în cazul în care va fi declarată câștigătoare, garantează punerea la dispoziție a tuturor documentelor (angajamentelor) în susținere.

În data de 13.03.2024, membrii comisiei de evaluare au revenit și au adresat ofertantului SRL următoarea solicitare:

...să prezentați documente în susținerea modului de acces la serviciile specialiștilor (respectiv, documente care să ateste atât disponibilitatea acestora de a presta servicii în cadrul contractului care se dorește atribuit conform capabilităților profesionale pentru care dețin atestate, cât și angajamentul de participare a acestor specialiști împreună cu SRL la realizarea activităților contractului – în ipoteza în care ofertantul va fi desemnat câștigător.

Cu adresa nr. 213/14.03.2024, ... SRL a răspuns interpelării, și a transmis pentru majoritatea specialiștilor propuși documente în susținerea modalității de acces la serviciile acestora (respectiv *Declarații de disponibilitate și Angajamente de participare/contrate de prestări*) excepție făcând inginerul propus *RTE domeniul 6.3 - Specialist atestat MC*, care a fost înlocuit cu 2 persoane, respectiv ing.- RTE atestat ISC domeniul 6.3 și ing.- specialist atestat MC, pentru care au fost prezentate *Angajamente de participare și Declarații de disponibilitate*, date 08.02.2024.

Totodată, prin răspunsul transmis, a ales să critice cerința care-l vizează pe Responsabil tehnic cu execuția în domeniul (RTE) 6.3 - Instalații gaze naturale combustibile Specialist atestat MC, învederând comisiei de evaluare posibilitatea înlocuirii personalului, conform unei hotărâri a Curții de Apel București.

Analizând răspunsul, membrii comisiei au concluzionat că prin înlocuirea operată, ... SRL a adăugat la propunerea tehnică elemente noi (informații și documente) - modificându-i conținutul, în

încercarea de justificare a modalității de îndeplinire a cerinței specifice (completările aduse nefiind astfel unele formale sau de confirmare).

Divergența pe care trebuie să o lichezeze Consiliul este legată, mai degrabă, nu de conturarea stării de fapt, asupra căreia se pare că părțile au căzut de acord, ci de încadrarea ei în tiparul legislației actuale, perspectivele de abordare fiind diametral opuse. Pe de o parte, contestatoarea pretinde că înlocuirea sesizată nu reprezintă o modificare interzisă a propunerii tehnice, iar, de cealaltă parte, autoritatea contractantă și societatea intervenientă consideră că modificările operate în privința *RTE domeniul instalații gaze* reprezintă modificări nepermise ale propunerii tehnice.

Este cert că informațiile privind *RTE domeniul instalații gaze* fac parte integrantă din propunerea tehnică, după cum a evidențiat și autoritatea în fișa de date a achiziției. La fel de cert este și faptul că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant [art. 124 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice].

Aceeași concluzie se desprinde și din lecturarea art. 134 și 135 din aceleași norme, care permit alterarea conținutului ofertei doar în mod excepțional:

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

[...]

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) **pot fi încadrate în categoria viciilor de formă**; sau

b) **reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore**, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

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

[...]

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Nu există nicio îndoială din partea Consiliului că schimbarea responsabilului tehnic cu execuția - domeniul instalații gaze nominalizat în propunerea tehnică reprezintă o modificare a acesteia, conduită sancționabilă de art. 134 alin. (6) antecitat, cu inacceptabilitatea. În speță, suntem în prezența unei schimbări a personalului minim constând în responsabilul tehnic cu execuția - domeniul instalații gaze, neputând fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, nici în aceea a abaterilor tehnice minore.

În concepția legislației privind achizițiile publice, posibilitatea înlocuirii experților pe parcursul evaluării ofertelor nu este recunoscută, existând o dispoziție expresă la art. 162 din normele metodologice, dar referirea este expresă la etapa executării contractului, neputând fi interpretată extensiv, prin analogie:

Art. 162. - (1) Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorității contractante, și nu reprezintă o modificare substanțială, așa cum este aceasta definită în art. 221 din Lege, decât în următoarele situații:

a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplinește cel puțin criteriile de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire;

b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obține cel puțin același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

(2) În situațiile prevăzute la alin. (1), contractantul are obligația de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentația de atribuire fie în vederea

demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare.

Toate aceste dispoziții fiind unele exprese, de excepție, ele nu pot fi extinse, prin analogie, și la alte situații posibile. Dacă legiuitorul ar fi dorit ca și experții tehnici să poată fi înlocuiți, în etapa evaluării ofertelor, cu siguranță, ar fi prevăzut o atare situație, or legiuitorul român s-a limitat a o prevedea strict în etapa derulării contractului, dispozițiile art. 162 din HG nr. 395/2016 fiind relevante în acest sens.

Cât privește decizia civilă nr. ... a Curții de Apel București, invocată de contestatoare, aceasta analizează o situația aparte de cea din prezenta cauză, respectiv aceea a unui imposibilități obiective, determinată de motive de sănătate sau datorate unei forțe majore (situații care nu pot fi imputate ofertantului), a unui expert de a mai face parte din grupul specialiștilor necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului. Or, în speță, ing. propus inițial *RTE domeniul 6.3 - Specialist atestat MC* nu se află într-o asemenea situație. Trebuie subliniat faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, decizia Consiliului trebuind să se bazeze pe documentele emise și la regulile trasate în procedura de atribuire în cauză.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, și-a îndeplinit, în mod legal, obligația de evaluare a ofertei SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei evaluări, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SRL. Consiliul va respinge și cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, nefiind reținută culpa

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL. Criticile suplimentare formulate de societatea intervenientă la adresa ofertei SRL vor fi respinse ca lipsite de interes în contextul mai sus înfățișat.

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 SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea SRL de suportare de către autoritatea contractantă a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.