



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. 1069/C11/1039

Data: 10.05.2023

Prin contestația nr. 445, 446, 447/18.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20508/18.04.2023, ... SRL, cu sediul în municipiul, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare R0....., reprezentată convențional de către S.p.a.r.l., sediul profesional în municipiul, ..., adresa la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva raportul procedurii nr. 6838/07.04.2023 și a comunicării privind rezultatul procedurii, ambele comunicate la data de 07.04.2023, de către SA, cu sediul în municipiul, str., ... și adresă de corespondență în municipiul, str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „..... - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții inclus în Subprogramul, anunț de participare simplificat nr., s-au solicitat următoarele:

1. Anularea parțială a raportului procedurii (și a oricăror acte anterioare care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a oricăror alte acte ulterioare, emise în baza raportului procedurii), precum și a comunicării rezultatului procedurii, în ceea ce privește decizia de stabilire a ofertei depuse de operatorul economic, ca fiind conformă și acceptabilă.

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și, pe cale de consecință, respingerea ofertei acesteia, ca fiind neconformă și inacceptabilă, în raport de decizia civilă ce urmează a fi pronunțată de Consiliu.

..... cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., cu sediul în municipiul, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare R0....., în calitate de lider al Asocierii, ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art.

17 alin. (3) și următoarele din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 și următoarele din Codul procedură civilă, a solicitat:

(i) încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prezenta cale și admiterea acesteia,

(ii) în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia altfel, să se admită prezenta cerere ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante SA, respectiv cerere de intervenție sui-generis, specifică procedurii administrativ-jurisdicționale, și

(iii) Respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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, ... care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1. Prezintă scurte considerente cu privire la contextul contestației, autoarea acesteia menționează că, procedura de atribuire susmenționată a fost inițiată de autoritatea contractantă publicarea în SEAP, în data de, a anunțului de participare nr., iar, ulterior evaluării ofertelor, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii potrivit căruia oferta depusă de a fost declarată acceptabilă/conformă și câștigătoare, fiind clasată pe locul întâi, iar oferta SRL, deși acceptabilă/conformă, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul al doilea.

2. Petenta critică raportul procedurii, emis de autoritatea contractantă, *„în raport de nelegală și incorectă desemnare a ofertei, ca fiind acceptabilă, conformă și câștigătoare”*, pentru următoarele motive:

2.1. Nedemonstrarea experienței similare.

Menționează că, la Cap. „III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, autoritatea contractantă a prevăzut *„Informații și/sau niveluri minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat”*:

Cerința 1 „Experiența similară în lucrări:

„Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limita de depunere a ofertei. lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până

la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu lei”.

Astfel, arată contestatoarea, ... lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate, în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu lei.

Menționează că, potrivit documentelor transmise de, aceasta a înțeles să facă dovada experienței similare intermediul următoarelor două contracte:

- Contractul nr., încheiat între și, având ca obiect „*Lucrări hală producție Miranda de Ebro, Spania*”, în valoare de euro + ..., fără TVA, PVRTL nr., cu dată de începere și dată de finalizare

- Contractul nr., încheiat între și, având ca obiect „.....”, în valoare de lei, fără TVA, PVRTL:/30.08.2022, cu dată de începere: și dată de finalizare

În opinia contestatoarei, contractul nr., în valoare de nu poate fi avut în vedere pentru demonstrarea experienței similare a ofertantului câștigător, deoarece acesta este un contract care privește construcții industriale și nu construcții civile, astfel cum s-a cerut documentația de atribuire, motiv pentru care nu se încadrează în cerințele impuse de autoritatea contractantă.

În acest sens, solicită Consiliului să aibă în vedere că între construcțiile civile și construcțiile industriale există o diferențiere evidentă, atât la nivel legislativ (cele două fiind reglementate diferențiat), cât și în raport de destinația și uzul acestora, toate acestea fiind aspecte bine cunoscute.

Exemplificând, menționează că Legea nr. 50/1991 prevede următoarele:

- Art. (1) alin. (2) „*Construcțiile civile, industriale, inclusiv cele pentru susținerea instalațiilor și utilajelor tehnologice, agricole sau de orice altă natură se pot realiza numai cu respectarea autorizației de construire, emisă în condițiile prezentei legi, și a reglementarilor privind proiectarea și executarea construcțiilor*”.

- Art. 3. - (1) „*Construcțiile civile, industriale, agricole, cele pentru susținerea instalațiilor și utilajelor tehnologice, pentru infrastructura de orice fel sau de oricare altă natură se pot realiza numai cu respectarea autorizației de construire, precum și a reglementarilor privind proiectarea și executarea construcțiilor, pentru (...)*”.

- În egală măsură, arată că, în Anexa nr. 2 „Definirea unor termeni de specialitate utilizați în cuprinsul legii”, lucrările de construcții sunt definite ca fiind „operațiunile specifice care se realizează construcții de orice fel - civile, industriale, agrozootehnice, edilitare subterane și aeriene, căi de comunicații, lucrări ingineresti, de artă etc.”.

- Diferențierea dintre cele două tipuri de construcții reiese și din Normativul privind securitatea la incendiu a construcțiilor, partea I – Construcții, Indicativ – 2013, Secțiunea II Terminologie, clasificări, unde se arată că construcțiile pot fi:

- e3). civile - pentru locuit, administrație, comerț, sănătate, cultură, cult, învățământ, sport, turism, etc.;

- e4). de producție și/sau depozitare - pentru activități specifice de bază sau auxiliare, (hale, ateliere, depozite, etc.);

- Diferențierea rezultă și din literatura de specialitate.

Contestatoarea învederează faptul că, potrivit literaturii de specialitate, clasificarea curentă a clădirilor este următoarea: civile, industriale, agrozootehnice. Clădirile civile sunt destinate unei game foarte largi de procese funcționale, cele mai importante fiind: locuire, învățământ, sănătate și ocrotire socială, comerț, sport, cultură, etc. O mare parte a acestor procese funcționale necesită spații relativ reduse și, ca urmare, clădiri cu compartimentare relativ deasă (locuințe, hoteluri, corpuri de cazare spitalicească, policlinici, școli, clădiri de birouri); clădiri ce urmează să adăpostească procese funcționale cu un număr mare de oameni (săli de spectacole, amfiteatre, săli de expoziție, săli de sport, magazine universale etc.) necesită spații foarte mari necompartimentate; astfel de clădiri sunt dotate și cu o serie de spații anexă, de dimensiuni mai mici. Clădirile industriale oferă, și ele, o mare diversitate, datorită gamei largi de procese industriale pe care trebuie să le adăpostească și să le deservească. Dimensiunile spațiilor și modul de compartimentare sunt determinate de: utilaje, instalații, fluxuri tehnologice, circulație interioară etc. În categoria clădirilor industriale regăsim, în principal: clădiri de producție: hale, uzine, fabrici, ateliere.

..... SRL subliniază faptul că cerința privind experiența similară în lucrări prevăzută în fișa de date a achiziției a rămas definitivă neatacare, astfel ca aceasta a devenit obligatorie pentru toți operatorii economici, dar și pentru achizitoare.

Învederează faptul că dispozițiile art. 75 și art. 154 din Legea nr. 98/2016 impun, atât în sarcina operatorilor economici, dar și a autorității contractante, respectarea întocmai a documentației de atribuire (în forma în care aceasta a rămas definitivă).

De altfel, petenta afirmă că nu a criticat niciodată aceasta cerință.

Referitor la Contractul nr., despre care susține că nu respectă cerințele documentației de atribuire, arată că:

- Acesta are ca obiect: „.....”, în valoare de, fără TVA și nu este un contract care a presupus lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile.

- Dimpotrivă, astfel cum rezultă din însăși denumirea acestuia, contractul a presupus execuția unei hale de producție, clădire care se încadrează în categoria construcțiilor industriale.

..... urmare, apreciază că se impune ca acest contract să nu fie luat în considerare la evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară în

lucrări de la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, având în vedere ca autoritatea contractantă nu a permis dovedirea experienței similare cu contracte aferente unor construcții industriale (hale de producție).

De altfel, arată că, inclusiv în procesul-verbal nr., în dreptul acestui contract, apare mențiunea „Cerință neîndeplinită”, însă, în pofida acesteia, autoritatea contractantă a considerat, totuși, că oferta ar mai putea fi declarată acceptabilă/conformă (..... înlăturarea contractului nr., experiența similară a asocierii ar fi de doar, sub pragul impus documentația de atribuire).

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că, având în vedere că valoarea experienței similare care respectă cerințele fișei de date a achiziției este de doar lei, fără TVA, valoare inferioară celei solicitate fișa de date (care este mai mare sau cel puțin egală cu lei), se impune declararea ofertei ca:

- inacceptabilă, în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

- inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016;

3. SRL susține că oferta câștigătoare nu respectă cerințele impuse caietul de sarcini, ... prisma lipsei declarațiilor de disponibilitate pentru specialiștii: (i) ing. instalații sanitare și (ii) ing. verficator instalații gaze.

Menționează că, la Secțiunea I, pag. 36, din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a inserat următoarea cerință: „*Nota 1: Pentru specialiștii menționați mai sus, se vor prezenta următoarele: Diploma studii/Atestat etc.; Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras Revisal sau declarație de disponibilitate etc.)*”.

Mai arată că, ... adresa nr. comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la documentele care lipsesc din oferta sa, solicitare la care ofertantul a răspuns astfel:

„*În sensul clarificării autorității contractante depunem anexat declarații de disponibilitate pentru specialiștii numiți la momentul depunerii ofertei, și anume, ..., ..., declarații care nu au fost incluse în propunerea tehnică dintr-o eroare umană, și menționăm, astfel, faptul că ne asumăm, în continuare, cele declarate inițial*”.

Afirmând că, pe calea unui răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, operatorul economic (sub pretextul unei așa-zisei erori) a procedat la completarea propunerii tehnice sub aspectul demonstrării relației juridice dintre ofertant și personalul prezentat (declarațiile de disponibilitate), contestatoarea apreciază că, acceptând acest răspuns autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 și art. 135 din H.G. nr. 395/2016, în raport de principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Învederează faptul că, atât Legea nr. 98/2016, cât și H.G. nr. 395/2016, reglementează „*completările formale*”, însă nu și completări ale unor elemente esențiale ofertei, precum înscrisuri doveditoare pentru o cerință tehnică.

Concluzionează că, în prezenta cauză, este evident faptul că, ... propunerea tehnică transmisă autorității contractante, ... nu a depus declarațiile de disponibilitate (sau orice alte documente asemenea) pentru cei doi specialiști - depunerea acestor documente intervenind după termenul limită de transmitere a ofertelor.

În același context, petenta subliniază faptul că, atât art. 209 din Legea nr. 98/2016, cât și art. 134 din H.G. nr. 395/2016 restricționează, în ceea ce privește natura și impactul documentelor care pot fi depuse cu titlu de completare - acestea fiind documente care nu impactează oferta.

În egală măsură, raportându-se la dispozițiile art. 135 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, arată ca 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.

Susține că, în prezenta cauză, lipsesc orice fel de precizări cu privire la informațiile/documentele preexistente la dosar care să conducă la concluzia că depunerea celor două înscrisuri lipsă reprezintă doar o simplă completare a unor vicii de formă (a unei omisiuni).

Pe cale de consecință, consideră că, acceptând completarea tardivă a ofertei (cu privire la elemente esențiale ale ofertei - propunerea tehnică), autoritatea contractantă a avantajat, în mod incorect, acest ofertant, încălcând astfel principiul tratamentului egal.

Astfel, în opinia sa, se impune ca oferta să fie declarată neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

4. Încălcarea principiului legalității - imposibilitatea executării contractului în conformitate cu dispozițiile legale.

Redând dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră operatorul economic trebuie să fie apt să ofere, în mod licit, pe piață, executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, respectiv să execute contractul cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, petenta susține că, în cauza de față, deși lucrarea impune realizarea de activități care conduc la necesitatea unor autorizații/licențe de funcționare speciale, conform art. 19, art. 31 și următoarele din Legea nr. 333/2003, achizitoarea a omis să verifice dacă deține sau nu această licență specială de funcționare.

Afirmă că, deși se impune realizarea de lucrări instalații antiefracție, nu a fost desemnat niciun operator economic, nici asociat și nici subcontractant, care să dețină o licență de funcționare specială în acest sens.

..... SRL învederează faptul că respectarea legislației speciale (privind necesitatea unor licențe speciale de funcționare) nu trebuie să reprezinte criterii de calificare ori de selecție, fiind prezumată (necunoașterea legii nereprezentând un motiv de exonerare de la răspundere), iar, în acest sens,

art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016 prevede clar că executarea trebuie realizată într-un mod licit.

Astfel, susține că, problema de drept și de fapt care se pune în această situație privește însăși capacitatea de executare a contractului, în condițiile în care operatorului economic îi lipsește licența specială (eliberată de Poliția Română), care permite instalarea de echipamente antiefracție.

În opinia sa, o eventuală interpretare contrară (anume că nu ar fi necesară această licență) conduce la eludarea nelegală a dispozițiilor art. 53 lit. L) din Legea nr. 333/2003 potrivit căroră: *„În scopul asigurării pazei și a siguranței obiectivelor, bunurilor și valorilor, ... îi revin următoarele atribuții principale: l) eliberează licențe de funcționare societăților specializate în activități de proiectare, producere, instalare și întreținerea sistemelor de alarma împotriva efracției sau a componentelor acestora și de monitorizare a alarmelor în obiective sau retrage licența acestora, în condițiile legii”.*

Învederează faptul că, sancțiunea reglementată de lege pentru încălcarea dispozițiilor art. 53 lit. L) din Legea nr. 333/2003 este una de natura penală, art. 56 din același act normativ stipulând că: *„Desfășurarea în scop comercial de activități de pază sau protecție, de proiectare, producere, instalare și întreținere a sistemelor de alarmă împotriva efracției sau a componentelor acestora, fără atestat, ori fără licență de funcționare prevăzută de lege constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.*

Ca repere jurisprudențiale indică următoarele:

- Decizia nr. /2017 pronunțată de Curtea de Apel, despre care susține că ar confirma cele mai sus prezentate, în sensul că, atâta timp cât legea impune necesitatea unui aviz/autorizații (în acest caz autorizația conform Regulamentului UE 517/2014 și Regulamentului UE 2015/2067 art. 2), acesta nu este necesar a fi solicitat documentația procedurii.

- Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial al Consiliului cu nr. /2017, în considerentele căreia s-a reținut că obligatorie nu este doar documentația de atribuire, ci și dispozițiile legale aplicabile în domeniu.

- Decizia CNSC nr. /C7/.... din 23.02.2018 (în care parte a fost și SRL), în considerentele căreia s-a reținut că:

(i) este de datoria autorității contractante să se asigure că operatorul economic ofertant este capabil (din toate punctele de vedere) să ducă la îndeplinire lucrarea, respectiv să se asigure că acesta deține toate autorizațiile/avizele necesare și

(ii) este de datoria operatorului economic ofertant să se asigure că poate finaliza contractul, respectiv că îndeplinește condițiile din documentația de atribuire, dar și condițiile implicite reglementate de legislația aplicabilă.

- Decizia CNSC nr. /C8/..... din 28.02.2018, în considerentele căreia, și de aceasta dată, Consiliul a arătat, în mod clar și neechivoc, că lipsa solicitării documentația de atribuire a unei autorizații necesare nu este de natură a permite ofertantului neautorizat să execute respectiva lucrare.

- Decizia CNSC nr. /C9/..... din 23.12.2019.

..... urmare, contestatoarea apreciază că atribuirea contractului operatorului economic, în lipsa licenței speciale de funcționare, reglementată de Legea nr. 333/2003, ar conduce la situația în

care aceasta (care nu deține licența specială de funcționare pentru instalarea echipamentelor antiefracție) ar trebui să execute lucrări de instalare echipamente antiefracție – săvârșind, în temeiul art. 56 din Legea nr. 333/2003, o faptă penală.

Astfel, arată că, pe lângă situația încălcării unor norme de ordine publică, opozabile tuturor ope legis, ar exista situația în care lucrarea de instalare echipamente antiefracție ar fi (în cel mai bun caz) discutabilă din perspectiva modalității de realizare.

..... SRL precizează că, în egală măsură, nici ulterior atribuirii contractului, nu s-ar putea apela la o terță persoană, deoarece aceasta nu a participat la procedura de achiziție publică și nici documente nu s-a prevăzut că aceasta ar fi responsabilă cu executarea lucrărilor de instalarea echipamentelor antiefractie.

În drept, petenta a invocat dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și orice dispoziții legale la care a făcut referire sau care sunt incidente în prezenta cauză.

În probatiune, au fost depuse înscrisuri.

..... punctul de vedere nr. 23676/24.04.2023, înregistrat la CNSC cu nr., ... - SA („....."), a solicitat respingerea ca nefondată a contestației depusă de către SRL, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În prealabil, achizitoarea prezintă o scurtă expunere a situației de fapt, relevante fiind următoarele aspecte:

- procedura de atribuire a fost inițiată publicare în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./.....11.2022;

- la procedură au participat următorii ofertanți:
SRL;;;;; ..
.....;;

- în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv, „cel mai bun raport calitate preț”, oferta depusă de către a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj de 100 de puncte, iar oferta SRL s-a clasat pe locul II, cu un punctaj de 99,58 puncte.

- Împotriva deciziei comisiei de evaluare, ... SRL a formulat contestație.

Răspunzând, punctual, criticilor contestatoarei, autoritatea contractantă arată următoarele:

I. Considerând nefondată critica petentei privind nedemonstrarea, de către ofertantul câștigător, a experienței similare în lucrări, întrucât unul dintre contractele prezentate de acesta ca experiență similară, nu se încadrează în cerințele impuse în documentația de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări, ... documentatia de atribuire, s-a solicitat:

„1.) Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Cerința 1 - Experiența similară în lucrări: Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu

indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei. lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au fost executate, în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit, lucrări similare (lucrări de construcții noi/ reabilitare/ modernizare/ extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului, care se atribuie prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu lei". Pentru a demonstra îndeplinirea acestei cerințe, ... a prezentat următoarele contracte:

1. Contractul nr., încheiat între și, având ca obiect „Lucrări hală producție, ...”;
2. Contractul nr. /21.01.2021, încheiat între și, având ca obiect „Sală de educație fizică școlară”.

Precizează că, analizând documentele transmise, în mod corect, comisia de evaluare a hotărât că oferta declarată câștigătoare este admisibilă, întrucât aceasta îndeplinește cerințele fișei de date privind experiența similară în lucrări, atât din punct de vedere valoric, cât și al similarității lucrărilor executate.

Achiziția învederează faptul că, la stabilirea conformității ofertei depuse de către, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

- pentru realizarea obiectivului de investiții care face obiectul prezentei proceduri, se vor realiza următoarele categorii de lucrări: Construcții și instalații (Rezistență, Arhitectură, Amenajări interioare, Amenajări exterioare, Instalații, Instalații electrice, Instalații termice, climatizare și ventilație, Instalații sanitare și canalizare, Instalații gaze naturale), Montaj utilaje și echipamente tehnologice.

- Anexa nr. 1 la contractul de execuție lucrări, încheiat în data de 11.01.2021, având ca obiect „Lucrări hală producție, ...”, din care reiese că, pentru realizarea acestui obiectiv de investiții, au fost executate următoarele categorii de lucrări:

1. Rezistență: fundație, placă beton, stâlpi/grinzi/beton/structură metalică;
2. Arhitectură: structură zidărie/panou sandwich, tâmplărie PVC, finisaje;
3. Instalații: electrice, curenți slabi, termice, climatizare și ventilație, sanitare.

În opinia autorității contractante, înaintea analizării efective a modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară în lucrări de către asocierea, se impune expunerea unor considerente vizavi de similaritatea lucrărilor cerute în cadrul contractelor prezentate, pentru a dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară, respectiv similaritatea cu cele care fac obiectul prezentei achiziții.

Astfel, menționează că, potrivit caietului de sarcini, obiectivul de investiții care urmează a se executa va cuprinde: spațiu de acces, spațiu multifuncțional ce cuprinde suprafețe de joacă, de gimnastică, povești, vizionare filme, spațiu

educație și conducere, spații tehnico-gospodărești, spații de joacă în aer liber, spații tehnice pentru utilități.

Pentru realizarea acestor spații se vor executa următoarele categorii de lucrări: rezistență (suprastructură, infrastructură), instalații (instalații sanitare, instalații electrice, instalații termice).

Clădirea va fi prevăzută atât cu panouri fotovoltaice cât și cu panouri solare. Funcțiunea de creșă prevede următoarele spații: 7 dormitoare, 4 camere de joacă, prevăzute cu vestiar filtru și grupuri sanitare, un spațiu pentru luat masă, grup sanitar persoane cu dizabilități, zona de primire, cabinet medical cu izolator, zona administrativă și nucleul tehnico-gospodăresc. La pag. 10 a caietului de sarcini se regăsesc tratate detaliile structurii de rezistență, fiind arătat faptul că structura de rezistență este concepută în sistem cadre de beton armat pe două direcții, cu dimensiunile stâlpilor de 30 cm x 30 cm, 30 cm x 60 cm; secțiune L 60 x 60 x 30cm și L 75 x 75 x 30cm. Grinzile au lățimea de 30 cm, iar înălțimea variază între 40 și 65 cm. Structura acoperișului este de tip terasă necirculabilă, grosimea plăcii având 15 cm.

Sistemul de fundare este de tip fundații izolate din beton armat, legate cu grinzi echilibrare din beton armat pe două direcții. Grinzile din beton armat au formă dreptunghiulară, cu dimensiunea de 30 x 65cm. Placa de la cota -0.10/-0.25 are grosimea de 15 cm și este armată cu 2 plase STPB 08/15/15 sus și jos.

De asemenea, sunt prezentate detaliile privind instalații sanitare, instalații de protecție împotriva incendiilor, instalații electrice, instalațiile de detecție și semnalizare incendiu, instalații electrice de curenți slabi și instalații termice (pag. 11- 20 din caietul de sarcini). Totodată, este menționat faptul că, potrivit H.G. nr. 766/1997, clădirea se încadrează în categoria de importanță C, clasa de importanță a construcției fiind C.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că a solicitat prezentarea unor lucrări de construcții noi/reabilitare/ modernizare/extindere aferente construcțiilor civile, la modul general, iar experiența similară solicitată nu înseamnă experiență similară identică, fiind suficient ca ofertanții să dovedească că lucrările executate în cadrul contractelor prezentate pentru a dovedi îndeplinirea cerinței să fi inclus categoriile de lucrări, care urmează a fi executate în cadrul contractului care urmează a fi atribuit.

Totodată, învederează faptul că, potrivit art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: „NU se poate solicita demonstrarea experienței similare furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, chiar dacă obiectul contractului care a fost prezentat ca experiență similară este denumit „*hală de producție*”, conform clasificării construcțiilor, acestea se împart în clădiri și construcții ingineresti, iar clădirile civile se diferențiază în funcție de destinația lor.

Astfel, afirmă că, chiar dacă destinația clădirii care a făcut obiectul contractului prezentat pentru dovedirea experienței similare în lucrări este hală de producție, principalele categorii de lucrări care au fost executate sunt similare oricăror clădiri civile.

Față de susținerea contestatoarei privind faptul că această construcție prezentată ca experiență similară este o construcție industrială, care nu are nimic similar cu lucrările ce fac obiectul contractului, achizitoarea precizează că tipul de material (beton, structură metalică, lemn etc.) din care este realizată o clădire, precum și caracterul acesteia (provizorie sau definitivă), nu modifică caracteristicile clădirilor civile care sunt definite prisma principalelor categorii de lucrări care se execută.

În acest context, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul contractului prezentat în susținerea experienței similare de către ofertantul câștigător, s-a realizat „o hală de producție” care, în opinia comisiei de evaluare, constituie o lucrare superioară celei care face obiectul prezentului contract de achiziție publică.

În susținere, arată că clădirile civile se diferențiază doar procesele funcționale pe care acestea le îndeplinesc, spațiile de dimensiuni mai mari sau mai mici cu diferite funcțiuni, numărul mai mare sau mai mic de oameni care utilizează spațiul respectiv. Ponderea diferită a categoriilor de lucrări executate în realizarea acesteia nu este de natură a modifica încadrarea în categoria clădirilor civile.

Referitor la critica petentei potrivit căreia lucrările executate de către ofertantul câștigător în contractul având ca obiect „*Lucrări hală producție, ...*”, evaluat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară nu pot fi considerate similare, neavând același grad de complexitate, autoritatea contractantă menționează că, astfel cum se poate observa din documentația de atribuire, cerința privind experiența similară a vizat contracte similare și nu identice, similare însemnând din aceeași categorie.

În susținere face trimitere la jurisprudența CNSC într-o speță similară.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia, în procesul-verbal nr. 5607L/22.03.2023, comisia de evaluare ar fi consemnat mențiunea „*Cerință neîndeplinită*”, achizitoarea afirmă că aceasta este „o simplă eroare de redactare, întrucât oferta depusă de către Asocieria declarată câștigătoare a fost declarată admisibilă”.

II. În ceea ce privește critica petentei vizând nerespectarea, de către oferta declarată câștigătoare, a cerințelor impuse caietul de sarcini, ... prisma lipsei declarațiilor de disponibilitate pentru specialiștii desemnați pentru a ocupa funcțiile de inginer instalații sanitare și inginer verificador instalații gaze, autoritatea contractantă consideră că este nefondată, sens în care arată următoarele:

..... documentația de atribuire, s-a solicitat:

„*Cerința 8 - Inginer proiectant pentru specialitatea instalații sanitare - va fi responsabil cu coordonarea și realizarea proiectului de specialitate instalații sanitare*”.

„*Cerința 12 - Verificatori de proiecte, pe specialități - Verificarea tehnică de calitate a proiectelor se realizează de către specialiști atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai*

proiectelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

„Pentru specialiștii menționați mai sus, se vor prezenta următoarele: Diploma studii/Atestat etc.; Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras Revisal sau declarație de disponibilitate etc.)”

Achiziția precizează că, în urma analizării propunerii tehnice a ofertantului, comisia de evaluare a constatat că, pentru specialiști nominalizați pentru a ocupa funcțiile de inginer proiectant specialitatea instalații sanitare și de verficator tehnic atestat instalații gaze naturale, acesta a depus diplome de studii, CV, legitimații, certificate de absolvire, fără a fi identificate documente din care să reiasă relația juridică dintre ofertant și acești experți.

În consecință, ... adresa nr. 1558L/27.01.2023, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului să clarifice relația juridică cu acești specialiști, solicitare la care acesta a răspuns adresa nr. 72/30.01.2023, înregistrată la SA cu nr. /01.02.2023, atașând declarațiile de disponibilitate pentru acești specialiști.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma analizării răspunsului ofertantului, comisia de evaluare a considerat că este acesta este concludent, deoarece specialiștii au fost nominalizați în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, inclusiv în cadrul propunerii tehnice tabelare, împrejurare în care depunerea ulterioară a acestor documente nu constituie o completare a ofertei care să impună respingerea acesteia.

..... urmare, consideră că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia a respectat întocmai prevederile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora rolul solicitărilor de clarificări este acela de completare formală sau de confirmare a unor informații existente în oferta depusă. urmare, acceptarea ulterioară a documentelor din care să reiasă relația juridică dintre ofertant și unii dintre experții nominalizați în ofertă reprezintă doar o completare formală (permisă în mod expres de prevederile legale), informații/documente (diplome, CV-uri, legitimații, certificate de absolvire) ale acestor persoane regăsindu-se în cadrul documentelor încărcate în SEAP de către ofertantul câștigător.

În sprijinul susținerii sale, arată că, într-o speță similară, CNSC a reținut că prezentarea unui formular răspunsul la clarificări reprezintă o completare formală sau de confirmare în sensul art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât toate informațiile se regăseau în cadrul ofertei depuse inițial.

III. Referitor la critica autoarei contestației privind încălcarea principiului legalității, întrucât ofertantul declarat câștigător nu a prezentat licență de funcționare, emisă în baza Legii nr. 333/2003, autoritatea contractantă apreciază că, și acesta, este nefondată.

Menționează că, ... documentația de atribuire, s-a solicitat ofertanților (lideri/asociați/subcontractanți) să prezinte, în cadrul propunerii tehnice, următoarele autorizații:

„a) IGSU pentru:

- *Proiectare instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor;*
- *Executare instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor;*
- *Proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural organizat;*
- *Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.*

Nota: Această autorizație se emite în baza Legii nr. 307/2006, H.G. nr. 259/2005, Ordin nr. 87/2010.

b) ANRE pentru:

- *Proiectare instalații electrice;*
- *Execuție instalații electrice.*

Notă: Această autorizație se emite în baza H.G. nr. 33/2007, Legea nr. 160/2012, Legea nr. 123/2012, Ordin nr. 45/2016, Ordin nr. 11/2013.

c) ISCIR pentru:

- *Montare centrale termice (cazan consumatoare de combustibil).*

Notă: Această autorizație se emite în baza legii nr. 64/2008, Ordinul pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR-4-2009.

d) IGSU pentru:

- *Proiectare sisteme și instalații pentru semnalizarea, alarmarea și alertarea în caz de incendiu;*
- *Instalare și întreținere sisteme și instalații pentru semnalizarea, alarmarea și alertarea în caz de incendiu;*

Nota: Această autorizație se emite în baza Legii nr. 307/2006, H.G. nr. 259/2005, Ordinul nr. 87/2010”.

..... urmare, arată achizitoarea, astfel cum se poate observa din cele de mai sus, ... caietul de sarcini nu s-a solicitat prezentarea vreunei licențe/autorizații emise în baza Legii nr. 333/2003, astfel că ofertanții nu aveau obligația să prezinte/depună, în cadrul ofertei, un astfel de document.

În susținerea caracterului nefondat al contestației, autoritatea contractantă consideră că sunt relevante și următoarele prevederi legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv:

- Art. 3 lit. y), z) și hh) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare;
- Art. 123 din normele metodologice aprobate HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare

În acest context, susține că trebuie avute în vedere dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și cele ale art. 20 alin. (2) din normele metodologice aprobate HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Învederează faptul că, din interpretarea dispozițiilor legale menționate, rezultă că autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de atribuire, care neatacare, și-a consolidat forța obligatorie.

Precizează că, întrucât, ... documentația de atribuire, nu s-a solicitat ofertanților să prezinte vreo licență emisă în baza Legii nr. 333/2003, la stabilirea conformității propunerilor tehnice depuse, comisia de evaluare a avut în vedere cerințele caietului de sarcini, acesta conținând regulile pe care operatorii economici trebuie să le respecte la întocmirea ofertei.

Totodată, subliniază faptul că, tocmai pentru a se uniformiza modul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție publică, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a formulat o cerere de decizie preliminară (în baza art. 267 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene), privind obligația operatorilor economici de a prezenta, odată cu oferta, și autorizații speciale, impuse în temeiul unor legi speciale ce reglementează anumite activități. Curtea de Justiție a Uniunii Europene, ... Hotărârea pronunțată în data de 26.01.2023 în cauza C-403/21, a decis că, atâta timp cât, ... documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus criterii de selecție obligatorii rezultate din legi speciale, operatorii economici nu sunt obligați să le prezinte odata cu oferta, reținând următoarele:

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

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

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

Având în vedere argumentele expuse prezentul punct de vedere, precum și probatoriul ce urmează să fie administrat în prezenta cauză (înscrieri din dosarul achiziției), ... - SA solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, „aceasta cuprinzând motive și

argumente nesustenabile ce nu corespund realității și care încalcă dispozițiile legale”.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate H.G. nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

..... adresa nr. /24.04.2023, înregistrată la CNS Cu nr. /24.04.2023, autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată, dosarul achiziției publice conținând 1621 file, precum și oferta declarată câștigătoare, cu mențiunea că ofertantul a prezentat declarație privind confidențialitatea ofertei.

..... adresa nr. /1039/C11/02.05.2023, Consiliul a invitat la sediul său, în data de 02.05.2023, reprezentanții contestatoarei în vederea studierii documentelor dosarului achiziției publice, urmând ca eventualele concluzii scrise să fie depuse până în data de 05.05.2023.

..... adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 23966/04.04.2023, ... SRL a transmis „Concluzii scrise”, ... intermediul cărora solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum a fost formulată și să respingă apărările aduse de autoritatea contractantă, având în vedere următoarele argumente privind oferta desemnată câștigătoare:

1. Nedemonstrarea experienței similare.

Petenta menționează că, în contestație, a criticat raportul procedurii motivat de faptul că autoritatea contractantă, în mod incorect, a reținut că asocierea câștigătoare a făcut dovada experienței similare în raport de cerința „Construcții civile”.

Afirmă că susținerile autorității contractante din punctul de vedere privind contestația, potrivit cărora aceasta ar fi solicitat prezentarea unor lucrări de construcții civile „la modul general” nu pot fi primite deoarece:

- În primul rând, nici măcar CNI nu contestă faptul că construcțiile civile sunt distincte de construcțiile industriale - cele două având reglementări legale/specifități tehnice și destinații (folosința) distincte unele de altele.

În acest sens, petenta arată și punctează că construcțiile civile nu pot fi „similare” cu cele industriale, după cum hala industrială nu este similară cu obiectul prezentei proceduri de achiziție publică (o creșă nu este similară cu o hala industrială).

În opinia sa, dacă, într-adevăr intenția autorității contractante ar fi fost de lărgire a spectrului contractelor care pot demonstra experiența similară, atunci nu ar fi făcut mențiunea „construcții civile”.

- În al doilea rând, astfel cum chiar achizițitorul a menționat, în punctul sau de vedere, cerințele documentației de atribuire sunt clare și trebuie respectate de către toți participanții la procedură, context în care trebuie avute în vedere următoarele dispoziții legale: art. 154 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) și art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, arată petenta, autoritatea contractantă CNI are obligația de a evalua ofertele raportându-se strict în raport de documentația de atribuire care guvernează procedura de achiziție publică (documentație care și-a consolidat forța obligatorie neatacare).

Astfel, susține că este evident că, în cerința formulată, în cadrul fișei de date: lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/ modernizare/ extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului, se referă la construcții civile.

Apreciază că interpretarea dată de propriei documentații de achiziție publică este de natura a o lipsi de anumite cerințe menționate expres.

- În al treilea rând, faptul că și acea construcție industrială (deci nu civilă) cuprinde și unele categorii de lucrări similare este lipsit de relevanță, în condițiile în care autoritatea contractantă a fost clară în formularea cerinței, respectiv a solicitat construcții civile. Dacă aceasta ar fi solicitat experiența similară aferentă unor construcții (în general), atunci ar fi fost relevantă.

..... SRL subliniază faptul că ponderea sau categoriile de lucrări executate nu sunt de natură a modifica încadrarea în categoria clădirilor civile. Clădirile se diferențiază procesele funcționale pe care acestea le îndeplinesc, spațiile adăpostite, numărul mai mare sau mai mic de oameni care utilizează spațiul respectiv, astfel cum a arătat și în cadrul contestației și cum este prevăzut și în Legea nr. 50/1991, Normativ P118/1- 2013, făcându-se o distincție clară între construcții civile - industriale - agricole (aceste dispoziții sunt pe larg indicate și prezentate în contestație).

Învederează faptul că achizitoarea a impus, pentru dovedirea experienței similare, lucrări similare, însă atunci când a exemplificat s-a referit strict la construcții civile, iar hala este o construcție industrială.

Pentru buna regulă, pentru a exemplifica netemeinicia afirmațiilor CNI cu privire la similaritatea construcțiilor, autoarea contestației arată că toate lucrările, indiferent dacă sunt pentru clădiri sau construcții ingineresti, cuprind lucrări de arhitectură, rezistență și instalații, însă, în speța analizată, pentru îndeplinirea experienței similare, achizitoarea a solicitat doar construcții civile. Astfel, prezentarea, ca experiență similară, a unor construcții industriale nu poate fi acceptată raportat la cerințele documentației de atribuire.

Ad absurdum, pentru a evidenția *„absurditatea și netemeinicia afirmației CNI referitoare la similaritatea construcțiilor”*, arată că, atât un imobil (destinație locuințe - clădire civilă), cât și o hidrocentrală (clădire industrială), îndeplinesc toate cerințele privind existența structurii de rezistență, existența unei arhitecturi și existența unor instalații electrice.

- În al patrulea rând, ... SRL nu a pretins că lucrările trebuie să fie identice așa cum, în mod eronat și tendențios, indică autoritatea contractantă, ci similare din categoria construcțiilor civile, astfel cum este formulată cerința din fișa de date.

- În al cincilea rând, potrivit Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, autoritatea contractantă trebuie să precizeze ce se înțelege lucrări similare, lucru pe care aceasta l-a și făcut precizând că, ... lucrări similare înțelege construcții civile.

Astfel, arată contestatoarea, conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 art. 3 alin. (2): „În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă: a) va preciza ce înțelege produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac

obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/ acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/ tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate”, iar autoritatea contractantă a indicat că similaritatea obiectului contractelor se limitează la construcțiile civile, cele industriale nefiind permise.

Suplimentar, menționează că Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 face o distincție clară între construcții civile și construcții industriale la art. 3 alin. (5), unde, spre exemplu, arată că: „Pentru înțelegerea cerinței, ... construcții din categoria de importanță C se vor înțelege: «Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B), sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală)»”.

- În al șaselea rând, referitor la afirmația CNI conform căreia mențiunea „*cerință neîndeplinită*” din procesul-verbal ar fi „*o simplă eroare materială*” - arată ca este o apărare pro causa, care nu face decât să ridice foarte multe semne de întrebare cu privire la legitimitatea actului de verificare al

Pe cale de consecință, avându-se în vedere, cu prioritate, criticile din contestație, dar și apărările sale față de punctul de vedere al, petenta solicită Consiliului „să observe că documentația de atribuire a indicat clar că experiența similară se demonstrează contracte care privesc construcții civile și faptul că construcțiile industriale nu sunt similare construcțiilor civile.

2. Nerespectarea cerințelor impuse caietul de sarcini - lipsa declarațiilor de disponibilitate pentru specialiștii: (i) ing. instalații sanitare și (ii) ing. verificador instalații gaze.

Referitor la susținerea achizitoarei din punctul de vedere potrivit căreia „*comisia de evaluare a considerat răspunsurile concludente, deoarece acești specialiști au fost nominalizați în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, inclusiv în cadrul propunerii tehnice tabelare, astfel comisia a considerat că depunerea ulterioară a acestor documente nu constituie completare a ofertei care să impună respingerea ofertei*”, contestatoarea apreciază că simpla nominalizare a experților în cadrul ofertei nu este de natură să se substituie „*Relației juridice dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras Revisal sau declarație de disponibilitate)*”.

Afirmă că, deși autoritatea contractantă a oferit posibilitatea prezentării CIM/Extras Revisal sau declarație de disponibilitate, ofertantul nu a prezentat niciuna din acestea și nici măcar o altă informație similară.

În opinia sa, depunerea unor documente care nu au niciun corespondent în ofertă, (simpla nominalizare nefiind în vreun fel echivalenta cu „*relația juridică*”) reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal și transparenței, precum și a prevederilor din art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Conchide că se impune admiterea acestei critici, astfel cum a fost formulată.

3. Încălcarea principiului legalității - imposibilitatea executării contractului în conformitate cu dispozițiile legale.

Menționează că, pe calea acestui motiv al contestației a criticat raportul procedurii pentru încălcarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru faptul că operatorul economic nu deține autorizații/licențe de funcționare pentru activitățile speciale reglementate de art. 19 și art. 31 din Legea nr. 333/2003 (lipsa autorizațiilor pentru lucrările de instalații antiefracție), iar, ... punctul său de vedere, autoritatea contractantă CNI încearcă să justifice o respingere a criticilor, motivând că, atâta timp cât nu a existat o cerință în documentația de atribuire referitoare la necesitatea autorizațiilor pentru lucrările de instalații antiefracție, nu poate proceda la excluderea operatorului economic.

În opinia petentei, argumentarea autorității contractante este viciată și nu poate fi primită, deoarece conduce la o încălcare directă, atât a Legii nr. 98/2016, cât și a Legii nr. 333/2003 (aceasta din urmă prevăzând o sancțiune penală pentru nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la instalarea sistemelor antiefracție fără autorizarea necesară).

Arată că dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 333/2003 operează de drept, fără a se putea invoca necunoașterea legii.

Contestatoarea apreciază ca fiind absurd a se considera că autorității contractante și operatorilor economici le este aplicabilă legea, doar în măsura în care aceasta este menționată/referită în documentația de atribuire - respectiv că dacă o lege nu a fost menționată în documentația de atribuire, atunci ea nu ar fi aplicabilă sau opozabilă părților, întrucât o astfel de interpretare golește de orice fel de conținut dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. JJ) din Legea nr. 98/2016.

..... SRL conchide că: (i) în ceea ce privește experiența similară, autoritatea contractantă CNI interpretează documentația de achiziție într-o manieră foarte relaxată, înlăturând condiții expres prevăzute în documentație, (ii) în timp ce, în ceea ce privește necesitatea unor autorizări speciale reglementate de legi penale, autoritatea contractantă interpretează documentația de achiziție într-o manieră foarte strictă, anume că trebuie verificată foarte strict maniera de îndeplinire a cerințelor.

..... cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /08.05.2023, ..., în calitate de lider al, ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, a solicitat cele redactate în partea introductivă.

I. În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, ... SRL susține că sunt îndeplinite ambele condiții de admisibilitate ale acesteia prevăzute de dispozițiile art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, respectiv: *„existența unui litigiu în curs”* și *„justificarea unui interes de către terțul care intervine”*.

Mai arată că, potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula cerere de intervenție 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, ori, dacă nu se publică în SEAP, de la comunicarea sa.

Subliniază faptul că, în raport cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție înaintată Consiliului poate fi considerată, după caz, o cerere de intervenție principală, o cerere de intervenție accesorie sau o cerere de intervenție sui - generis, specifică procedurii administrativ-jurisdicționale.

..... SRL precizează că, ... cererea de intervenție pretinde, în principal, un drept propriu, strâns legat de cel dedus judecății, respectiv menținerea raportului procedurii nr. 6838/ 07.04.2023, a comunicării privind raportul procedurii și a tuturor actelor subsecvente, ... care oferta depusă de asocierea din care face parte a fost declarată câștigătoare, iar oferta contestatoarei a fost declarată necâștigătoare.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia altfel, solicită acestuia să recalifice cererea sa, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 63 din Codul de procedură civilă și aceasta să fie admisă în principiu, interesul său de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident.

II. Cu privire la respingerea ca nelegală și nefondată a contestației, ... SRL răspunde punctual criticilor SRL, arătând următoarele:

Referitor la prima critică a contestatoarei privind împrejurarea că nu ar fi demonstrat capacitatea tehnică și profesională cu privire la executarea, în ultimii 5 ani, de construcții civile, pe motiv că a fost depus la dosar, în dovada experienței, contractul /11.01.2021, încheiat între SL ȘI SRL, care se referă lucrări hală de producție, intervenienta afirmă că, în realitate, din chiar textele legale invocate în contestație (din Legea nr. 50/1991) rezultă că toate aceste construcții sunt calificate de lege ca civile, având aceeași destinație civilă, dar, în concret, utilizare diferită. Subliniază faptul că schimbarea de destinație se referă la scopul pentru care sunt folosite în concret și nu la alte aspecte, fapt relevat de Anexa nr. 2 la această lege.

Față de acestea, apreciază că, în realitate distincția legii între construcție civilă și industrială nu se referă la calificările necesare (experiența) pentru a le edifica, ci se referă la destinația lor finală.

Aceasta rezultă și din distincția făcută de lege cu privire la construcții speciale care se autorizează și execută în condiții diferite, o astfel de diferență neexistând cu privire la cele invocate de către contestatoare.

..... urmare, apreciază că sunt întrunite toate condițiile pentru a fi îndeplinită condiția experienței similare cu privire la contractul reclamat de către contestatoare, astfel că această condiție este îndeplinită de asociere.

2. Cu privire la critica petentei vizând lipsa declarațiilor de disponibilitate pentru specialiștii (i) ing. instalații sanitare și (ii) ing. verificador instalații gaze, intervenienta menționează că, în realitate, aceștia au fost declarați în format „listă de specialiști” la dosarul procedurii, iar autorizațiile/declarațiile necesare trebuie să existe spre a fi depuse la dosar numai la solicitarea expresă a

autorității, astfel încât nu poate fi vorba despre o completare a dosarului astfel cum greșit arată contestatoarea.

Conchide că și această condiție este îndeplinită de asociere.

3. Referitor la critica contestatoarei privind lipsa depunerii licenței speciale de funcționare împotriva efracției, conform Legii nr. 333/2003, intervenienta apreciază că, probabil, aceasta nu a sesizat existența sa, fiind depuse la dosar: Licența de funcționare nr./T din 13.07.2009 (prelungita periodic - atașată ultima prelungire valabilă până la data de 12.07.2024) pentru SRL la rubrica „Documente de calificare SRL”.

Astfel, apreciază că și această condiție este îndeplinită de Asociere.

Față de cele de mai sus, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 2, art. 10, art. 17 alin. (3) și urm., art.21 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. Cod procedură civilă, precum și pe toate celelalte prevederi menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

În probațiune, solicită administrarea probei cu înscrisuri, precum și a oricărei alte probe a cărei necesitate va rezulta din dezbateri.

.....adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr./09.05.2023, ... SRL a transmis „Note scrise” intermediul cărora solicită Consiliului să dispună respingerea cererii de intervenție formulată de SRL, în calitate de lider al SRL: (i) în principal, ca tardivă și (ii) în subsidiar, ca neîntemeiată.

1. SRL, precizează că, raportat la data publicării în SEAP, respectiv 19.04.2023, a contestației, și la data de 08.05.2023 a transmiterii, ... e-mail, a cererii de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) coroborat cu art. 5 din Legea nr. 101/2016, se impune respingerea, ca tardivă, a cererii de intervenție, întrucât ultima zi în care aceasta putea fi transmisă era 02.05.2023.

2. În ceea ce privește nelegalitatea raportului procedurii prisma nedemonstrării experienței similare de către ofertantul câștigător, petenta reia argumentele prezentate deja în cuprinsul contestației și a concluziilor scrise.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 20.04.2023, eliberată de BANK SA - Sucursala, înregistrată la CNSC cu nr./21.04.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții inclus în subprogramul «Unități și instituții de

învăţământ de stat» - «Proiect tip – Construire creşă medie, ..., comuna, judeţul», cod (REV 2), ... publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr./29.11.2022, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 19.12.2022, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preţ” şi valoarea estimată, fără TVA, de,21 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 9 operatori economici printre care şi contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în procesul verbal nr./178.01.2023.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr./07.04.2023, potrivit căruia a fost declarată câştigătoare oferta depusă de asocieria SRL, în timp ce oferta depusă de SRL a fost poziţionată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulţumit de acest rezultat, ofertantul SRL a depus contestaţia care face obiectul prezentei cauze.

Din conţinutul contestaţiei rezultă că autoarea acesteia consideră că oferta depusă de asocieria declarată câştigătoare este neconformă şi inacceptabilă, întrucât:

- nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară;
- nu îndeplineşte cerinţa privind depunerea declaraţiilor de disponibilitate pentru specialistul inginer instalaţii sanitare şi inginerul verficator instalaţii gaze;
- nu poate îndeplini contractul întrucât nu deţine licenţele speciale de funcţionare conform art. 19, 31 şi următoarele din Legea nr. 333/2003, şi solicită

- anularea parţială a raportului procedurii (şi a oricăror acte care au stat la baza emiterii acestuia şi a celor ulterioare emise în baza raportului procedurii) precum şi a comunicării rezultatului procedurii, în ceea ce priveşte soluţia autorităţii contractante de constatare a ofertei depusă de operatorul economic asocieria, ca fiind conformă şi acceptabilă;

- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei asocierii criticate şi, pe cale de consecinţă, respingerea ofertei acesteia ca fiind neconformă şi inacceptabilă în raport de decizia ce urmează să fie pronunţată.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reţine că, ofertantul SRL, poziţionat pe locul 1 în clasament şi declarat câştigător, a transmis Consiliului e-mail, la data de 08.05.2023, o cerere de intervenţie, depusă în afara termenului legal având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat contestaţia în SEAP la data de 19.04.2023, astfel că termenul legal de depunere a unei astfel de cereri s-a împlinit la data de 02.05.2023 (zilele de 28 - 30 aprilie şi 1 mai 2023 fiind zile nelucrătoare), astfel că aceasta urmează să fie respinsă ca tardivă.

În ceea ce priveşte critica referitoare la faptul că asocieria declarată câştigătoare nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară, Consiliul constată că, în cadrul fişei de date a achiziţiei, la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnica şi/sau profesională, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Pentru contractele de achiziţie de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Cerința 1 - Experiență similară în lucrări:

Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei. lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prezenta procedura la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu lei.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici vor completa DUAЕ. Din documentele prezentate în vederea susținerii experienței similare (recomandări, procese verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante) trebuie să rezulte: execuția lucrării, valori, perioade de execuție - data de început - data de finalizare, beneficiari - indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că 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 în copie lizibilă însoțite de traducere autorizată în limba română.

(...)

Nota 1 : Dacă se decalează termenul de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similare.

Nota 2: În ceea ce privește completarea formularului DUAЕ, cu privire la informațiile aferente experienței similare, vă aducem la cunoștință că este necesar să completați toate secțiunile aferente experienței (valoare, perioada, beneficiar etc.) și să descrieți lucrările/serviciile executate/prestate.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici vor completa DUAЕ. Din documentele prezentate în vederea susținerii experienței similare (recomandări, procese verbale de predare primire) trebuie să rezulte: prestarea serviciilor, valori, perioade de prestare - data de început - data de finalizare, beneficiari - indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că 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”.

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței de calificare în discuție, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă este relevant faptul ca operatorii economici să facă dovada prestării unor servicii similare/executării unor lucrări similare cu cele supuse obiectului procedurii, astfel încât să acopere activitățile specifice și să atingă obiectivele contractului, aceasta precizând în mod concret semnificația lucrărilor similare, respectiv „lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente **construcțiilor civile**”.

În analiza acestei critici, Consiliul reține ca relevante dispozițiile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții avută în vedere de achizițarea și precizată la secțiunea dedicată legislației aplicabilă din cuprinsul caietului de sarcini:

- art. 1 alin. (2):

„(2) Construcțiile civile, industriale, inclusiv cele pentru susținerea instalațiilor și utilajelor tehnologice, agricole sau de orice altă natură se pot realiza numai cu respectarea autorizației de construire, emisă în condițiile prezentei legi, și a reglementărilor privind proiectarea și executarea construcțiilor.”;

- art. 3 alin. (1):

„(1) Construcțiile civile, industriale, agricole, cele pentru susținerea instalațiilor și utilajelor tehnologice, pentru infrastructură de orice fel sau de oricare altă natură se pot realiza numai cu respectarea autorizației de construire, precum și a reglementărilor privind proiectarea și executarea construcțiilor, (...)”;

- Anexa 2 - DEFINIREA unor termeni de specialitate utilizați în cuprinsul legii:

„Lucrări de construcții

Operațiunile specifice care:

*- se realizează construcții de orice fel - **civile**, industriale, agrozootehnice, edilitare subterane și aeriene, căi de comunicații, lucrări inginerești, de artă etc.;*

(...)

*Lucrările de **construcții civile** sau lucrările de inginerie civilă executate în spațiul utilizatorului final, care includ modificări structurale ale întregii infrastructuri fizice interioare sau ale unei părți substanțiale a acesteia și care necesită o autorizație de construcție.”*

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că a devenit obligatorie, ofertanții având obligația de a elabora oferta cu respectarea întocmai a cerințelor stabilite de achiziționare în cadrul acesteia, iar autoritatea contractantă avea obligația de a verifica îndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertanți și de a evalua ofertele acestora raportare la propriile reguli stabilite în documentație.

Din documentele depuse de asocierea criticată, respectiv DUAE-urile depuse de membrii asocierii rezultă că aceasta a invocat în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, 2 contracte, printre care și următorul contract prestat de SRL: **Execuție lucrări Hală producție** –, contract execuție lucrări din 11.01.2021, pondere 100%, conform proces verbal de recepție lucrări din 31.03.2022, în valoare

de euro, data început – 18.01.2021, dată sfârșit 31.03.2021, beneficiar, iar membrii comisiei de evaluare au luat în considerare acest contract în verificarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Analizând această decizie a comisiei de evaluare, ... raportare la cerințele exprese cu privire la cerința de calificare privind experiența similară în lucrări, Consiliul constată ca fiind eronată luarea în considerare a contractului de execuție hală producție, care este o construcție industrială și nu una civilă, contractul în discuție neîndeplinind cerința similarității, așa cum a fost stabilită de autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire.

Sușinerile autorității contractante potrivit cărora solicitarea prezentării de contracte de construcții noi/reabilitare/modernizare/ extindere aferente construcțiilor civile a fost „la modul general”, iar experiența similară solicitată nu înseamnă experiență similară identică, fiind suficient ca ofertanții să dovedească că lucrările executate în cadrul contractelor prezentate pentru a dovedi îndeplinirea cerinței să fi inclus categoriile de lucrări, care urmează a fi executate în cadrul contractului care urmează a fi atribuit, precum și faptul că tipul de material (beton, structură metalică, lemn etc.) din care este realizată o clădire, precum și caracterul acesteia (provizorie sau definitivă), nu modifică caracteristicile clădirilor civile care sunt definite prisma principalelor categorii de lucrări care se execută, nu poate fi reținută de Consiliul la acest moment al procedurii, întrucât ar însemna modificarea propriilor reguli stabilite documentația de atribuire, devenită obligatorie, deci încălcarea principiului transparenței stipulat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, în opinia comisiei de evaluare, realizarea unei „hale de producție” constituie o lucrare superioară celei care face obiectul prezentului contract, Consiliul nu o poate reține, în condițiile în care, cerința de calificare privind experiența similară a fost clară, în sensul dovedirii realizării de „construcții civile”, neregăsindu-se informații referitoare la dovedirea îndeplinirii acestei cerințe alte tipuri de lucrări, fie ele considerate și superioare.

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind întemeiată critica autoarei contestației cu privire la faptul că acest contract privește construcțiile industriale și nu construcțiile civile, cum s-a solicitat documentația de atribuire, astfel că acesta nu ar îndeplini cerința de calificare privind experiența similară.

De altfel, în cadrul procesului verbal nr. 5607L/22.03.2023, membrii comisiei de evaluare au și reținut, în legătură cu acest contract, „cerință neîndeplinită”, însă, în punctul de vedere achizitoarea a susținut că a fost o eroare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a depus, pentru specialistul inginer instalații sanitare și inginerul verificador instalații gaze, declarațiile de disponibilitate, Consiliul constată următoarele:

Potrivit documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, Secțiunea I, pag. 36, autoritatea contractantă a stabilit în cadrul Note 1, că „*Pentru specialiștii menționați mai sus, se vor prezenta următoarele: Diploma studii/Atestat etc.; Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras revista sau declarație de disponibilitate etc.)*”.

Ca urmare a faptului că, în cadrul ofertei declarată câștigătoare, membrii comisiei de evaluare nu au găsit dovezi privind relația juridică dintre ofertant și inginerului instalații sanitare și inginerului verificator instalații gaze, conform cerinței caietului de sarcini (pag. 36), ... adresa nr./27.01.2023, autoritatea contractantă a solicitat asocierii, clarificarea acestor aspecte.

..... adresa nr. 72/30.01.2023, asocierea a răspuns acestei solicitări, depunând, anexat răspunsului, declarațiile de disponibilitate pentru cei doi specialiști (..... și) și precizând că aceste declarații „nu au fost incluse în propunerea tehnică dintr-o eroare umană” și menționând că își asumă, în continuare cele declarate inițial. Astfel atașat răspunsului, ofertantul a depus cele două declarații de disponibilitate.

Consiliul apreciază ca fiind corectă această decizie a comisiei de evaluare, în condițiile în care, ... răspunsul transmis ofertantul a făcut dovada relației juridice existente cu cele 2 persoane nominalizate, ... depunerea de declarații de disponibilitate, modalitate prevăzută în cadrul caietului de sarcini [„*Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras revisal sau declarație de disponibilitate etc.)*”].

Acceptarea de către comisia de evaluare, a răspunsului ofertantului criticat, nu poate conduce la concluzia că ar crea un avantaj evident în favoarea ofertantului, în condițiile în care aceasta reprezintă o completare formală a ofertei, permisă de legiuitor, potrivit art. 134 alin. (1) și (7) lit. a) coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016. De altfel, în situații similare s-au mai aflat și alți ofertanți, cărora le-au fost adresate acest tip de solicitări de clarificări și ale căror răspunsuri asemănătoare cu cele din prezenta speță, au fost acceptate de comisia de evaluare, neputându-se reține încălcarea principiului tratamentului egal, așa cum susține contestatoarea.

Față de cele anterior reținute, critica analizată este neîntemeiată și urmează să fie respinsă.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu poate îndeplini contractul întrucât nu deține licențele speciale de funcționare conform art. 19, 31 și următoarele din Legea nr. 333/2003 (necesare instalării echipamentelor antiefracție), Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților, prezentarea unor licențe de genul celor indicate de contestatoare, autoritatea contractantă neputând să stabilească admisibilitatea ofertelor raportare la deținerea și depunerea unor documente nesolicitate.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv

la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

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

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

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

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că

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

..... urmare, critica autoarei contestației cu privire la lipsa licenței speciale de funcționare conform art. 19, 31 și următoarele din Legea nr. 333/2003, va fi respinsă de Consiliu.

Pe de altă parte, intra în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal activitățile care fac obiectul contractului.

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind persoana fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care *oferă în mod licit pe piață* executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări *în mod licit*, iar, în speță, cu certitudine, autorității contractante îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea prestării viitoarelor activități, respectiv nicidecum nu este chemată să ignore ori să încurajeze prestarea ilicită a activităților în executarea propriilor contracte, altminteri rămânând expusă riscului că a încredințat contractul unui antreprenor care nu îl poate executa în mod licit.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a asocierii, precum și comunicările privind această decizie.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea, SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu SA în calitate de autoritate contractantă.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a asocierii, precum și comunicările privind această decizie.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de asocierea SRL.

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

Împotriva ei 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 28 pagini.
Redactată practicaua deciziei Bradea Diana-Laura.