

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1562/21.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă Profesională de Avocați „...” din ... (persoanele responsabile cu primirea acestora fiind doamnele ...), împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8205/16.08.2023 și a raportului procedurii nr. 8111/10.08.2023, documente emise de ..., cu sediul în ... și punct de lucru în ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, reprezentată prin director executiv ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect *„Servicii de auditare energetică a clădirii, elaborare/revizuire documentații tehnico-economice (fazele DALI, DTAC/DTAD, DTOE, PT, DE, AS-BUILT) și asistență tehnică din partea proiectantului pentru consolidarea unor imobile din Municipiul ...” - Lot 1 - „Servicii de auditare energetică a clădirii, elaborare/revizuire documentații tehnico-economice și asistență tehnică din partea proiectantului pentru consolidarea imobilelor monument istoric sau situate în zone protejate ori de protecție a monumentelor istorice”, anunț de participare nr. ... din 29.03.2023, s-a solicitat:*

- anularea deciziei prin care oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL a fost respinsă;

- anularea deciziei de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertelor prezentate de ... SRL și ... SRL;

- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei anterior- menționate precum și a celor subsecvente acestei decizii, inclusiv a raportului procedurii de atribuire nr. 8111/10.08.2023, precum și a adresei nr. 8205/16.08.2023 prin care ni s-a comunicat rezultatul procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL de la verificarea admisibilității acesteia.

Prin adresa nr. 126881/04.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin "... S.p.a.r.l., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în temeiul dispozițiilor art. 61 alin. (3) și următoarele din C.pr.civ. raportate la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, cu consecința respingerii, ca neîntemeiată, a contestației formulată de asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL și menținerea în totalitate a raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor conexe și subsecvente acestora, în ceea ce privește respingerea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, ca nefondată.

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, prin care ... SRL în calitate de lider al ASOCIERII ... SRL, ... SRL și ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca necâștigătoare, respectiv de a declara câștigătoare oferta depusă de ... SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea își justifică interesul prin aceea că în data de 16.08.2023, a primit raportul procedurii de atribuire nr. 8111/10.08.2023, conform căruia oferta sa este clasată pe locul al treilea, iar prin declararea ca și neconforme a ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL, există posibilitatea declarării ofertei sale drept câștigătoare.

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire fiind *"cel mai bun raport calitate — preț"*, în vederea atribuirii Acordului - cadru având ca obiect: *"Servicii de auditare energetică a clădirii, elaborare/revizuire documentații economice (fazele D.A.L.I., D.T.A.C./D.T.A.D., D.T.O.E., P.T., D.E., AS-BUILT) și asistență*

tehnică din partea proiectantului pentru consolidarea unor imobile din Municipiul ...”, pentru Lotul 1 - Servicii de auditare energetică a clădirii, elaborare/revizuire documentații tehnico-economice și asistență tehnică din partea proiectantului pentru consolidarea imobilelor monument istoric sau situate în zone protejate ori de protecție a monumentelor istorice.

Din comunicarea raportului procedurii nr. 8205/16.08.2023, reiese faptul că oferta contestatoarei s-a clasat, în urma aplicării criteriului de atribuire, pe locul III, după ofertele depuse de ... SRL (locul I) și ... SRL (locul II).

Contestatoarea a menționat următoarele argumente de fapt și de drept în susținerea contestației:

În fapt, ... a organizat procedura de tip licitație deschisă pentru atribuirea Acordului - cadru de prestări servicii *”Lot 1 - Servicii de auditare energetică a clădirii, elaborare/revizuire documentații tehnico-economice și asistență tehnică din partea proiectantului pentru consolidarea imobilelor monument istoric sau situate în zone protejate ori de protecție a monumentelor istorice”* - fiind publicat în acest sens Anunțul de participare nr. .../29.03.2023.

În cadrul acestei proceduri, ... SRL în calitate de lider al ASOCIERII ... SRL, ... SRL și ... SRL, a depus o ofertă care s-a raportat la informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, interpretat în conformitate cu dispozițiile legale relevante.

Ulterior verificării ofertei respective, prin adresa cu nr. 8205/16.08.2023 i-a fost comunicat rezultatul procedurii, conform căruia oferta acesteia a fost respinsă ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit.a) din Anexa la HG nr. 395/2016. Pentru a dispune această măsură, autoritatea contractantă a apreciat că nu ar fi fost respectate cerințele caietului de sarcini prevăzute la pct. 8.2 Profilul experților principali - „Coordonator colectiv de proiectare- atestat de către Ministerul Culturii specializarea C- șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1- restaurare arhitectură sau domeniul 2- urbanism istoric”, cerință care nu ar fi fost îndeplinită de expertul propus de contestatoare pentru această poziție, nefiind acceptată echivalarea specializării C cu D.

Precum va demonstra în continuare, decizia de respingere a ofertei contestatoarei este întemeiată pe o eronată interpretare și aplicare a dispozițiilor legale și a documentelor prezentate în cadrul procedurii de atribuire.

I. ADMISIBILITATEA ȘI CONFORMITATEA OFERTEI ASOCIERII ... SRL ... SRL și ... SRL

Cu titlu prealabil, preciză că în cadrul Anunțului de participare, respectiv în Fișa de date a achiziției:

- la rubrica dedicată personalului, respectiv *III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului*, s-a menționat: *Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu.*

- la rubrica *II.1.4 Descrierea succintă a contractului a achiziției*, s-au precizat următoarele:

„Fac obiectul Lotului 1 serviciile care se vor presta pentru imobile monument istoric sau situate în zone protejate ori de protecție a monumentelor istorice; pentru care, conform prevederilor art. 24 alin. (4) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice; republicată, cu modificările și completările ulterioare, "elaborarea expertizelor tehnice, a proiectelor de consolidare; restaurare, verificarea tehnică a proiectelor și dirigentarea lucrărilor se efectuează numai de experți și/sau specialiști atestați de către Ministerul Culturii, cu respectarea exigențelor specifice domeniului monumentelor istorice și a cerințelor privind calitatea lucrărilor în construcții.

Din acest motiv, pentru aceste imobile, personalul de specialitate solicitat, respectiv specialiștii care vor elabora/revizui documentația tehnico-economică pentru specialitățile arhitectura și rezistența, trebuie să dețină și calitatea de atestat de către Ministerul Culturii pe domeniile/specializările cuprinse în Ordinul nr. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcătorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice."

Potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) și (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt clauze nescrise, astfel:

Conform dispozițiilor art. 30 alin. (4) din anexa la H.G. nr. 395/2016:

„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs"

De asemenea, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise."*

În cauză, cerința privind capacitatea profesională a personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului prevăzută în Caietul de sarcini la pct. 8.2 Profilul experților principali, specializarea C - „Coordonator colectiv de proiectare de a deține atestat de către Ministerul Culturii specializarea C- șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul

1- restaurare arhitectură sau domeniul 2- urbanism istoric" indicată exclusiv în Caietul de sarcini reprezintă un veritabil criteriu de calificare, motiv pentru care, pentru a produce efecte, respectiva cerință trebuia să fie menționată în mod explicit în anunțul de participare, la rubrica Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului.

În condițiile în care o astfel de cerință lipsește din anunțul de participare (în anunț fiind menționată doar în cadrul unei alte rubrici și nu cu titlu de cerință de calificare profesională, respectiv în capitolul privind *Descrierea achiziției*, numai deținerea de către personalul de specialitate a atestatului acordat de către Ministerul Culturii pe domeniile/specializările cuprinse în Ordinul nr. 2495/2010), în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016, solicitarea deținerii atestării specializarea C- șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, *domeniul 1- restaurare arhitectură sau domeniul 2- urbanism istoric*, este o veritabilă o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

O astfel de concluzie a fost reținută prin Decizia CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018, după cum urmează:

„Motivul de respingere a ofertei reclamantei vizează nedemonstrarea îndeplinirii cerinței [...], însă respectiva cerință, făcând parte din clauzele calificate de legiuitor drept nescrise, nu poate fi valorificată ca motiv de respingere. Caracterul nescris al clauzei înseamnă ca ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze. În sensul că noțiunea de clauză nescrisă semnifică inexistența cerinței s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 848 din 10 mai 2017.

Nedescrierea clauzei nu se confundă cu nulitatea ei, deoarece nulă nu poate fi decât o clauza scrisă, nu nescrisă, cum este aceea în discuție. Drept urmare, nu era și nu este necesară atacarea caietului de sarcini de către SC... SRL pentru a avea efect dispoziția legală de la art. 36 alin. (6) din norme (altminteri, nici nu ar mai conta caracterul de clauza nescrisă al cerinței de calificare, dacă efectul normei ar depinde de contestarea ei în termenul legal). Nicio oferta nu poate fi respinsă în mod legal în temeiul unor clauze nescrise, cu atât mai mult cu cât ține exclusiv de culpa entității achizitoare modul în care au fost redactate documentele de participare. Analiza pe fond a îndeplinirii cerinței în discuție este de prisos, dat fiind că ea nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției, din cauza caracterului ei de clauză nescrisă”

De asemenea, în cuprinsul deciziei CNSC B02017_5031 au fost reținute următoarele:

„Analizând motivul neprezentării de mostre, Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a stabilit că „pentru toate produsele se vor prezenta mostre”.

Potrivit prevederilor art 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante

Analizând cerința care a stat la baza respingerii celor două oferte, rezultă fără putință de tăgadă faptul că acesta nu reprezintă o specificație tehnică a produsului oferat.

Dacă autoritatea contractantă dorea ca ofertanții să dovedească că ofertanții au capacitatea tehnică și profesională de a îndeplini contractul de achiziție publică prin prezentarea de mostre/eșantioane aceasta putea uza de prevederile art. 179 lit I) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste prevederi legale, analizând fișa de date a achiziției, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a ales să impună ca și cerințe de calificare și selecție cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională doar prezentarea listei principalelor livrări de produse, fișa de securitate și rapoartele de testare.

În cadrul caietului de sarcini, potrivit art 155 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili specificațiile tehnice care definesc caracteristicile solicitate privind produsele care fac obiectul achiziției și nu de a impune cerințe cu privire la prezentarea de mostre/ eşantioane, cerințe care pot fi solicitate în vederea dovedirii capacității tehnice și sau profesionale potrivit art. 179 același act normativ și care potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 trebuie să se regăsească la nivelul fișei de date a achiziției și nu la nivelul caietului de sarcini sub sancțiunea considerării ca fiind clauze nescrise.

Prin includerea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare și nu a unor specificații tehnice autoritatea contractantă și-a asumat riscul, în etapa de evaluare să nu le poată verifica având în vedere faptul că potrivit prevederilor legale antemenționate acestea reprezintă clauze nescrise”

Nu în ultimul rând, prin Decizia nr. 682/2019, pronunțată în dosarul nr. 4870/2/2019, Curtea de Apel București a statuat următoarele:

„Prin urmare se reține că invocarea existenței unor clauze nescrise, cu aplicarea specifică din materia achizițiilor publice nu poate fi determinată de respectarea unor termene impuse de lege pentru contestarea documentației de atribuire sau a actelor de solicitare de clarificări comunicate de autoritatea contractantă către ofertanți în condițiile în care scopul unei astfel de reglementări vizează tocmai înlăturarea aplicării unor astfel de clauze prezumate de lege ca fiind nescrise, neavând relevanță momentul în care este invocată existența

unor clauze nescrise în condițiile în care autoritatea contractantă își întemeiază respingerea unei oferte pe existența unor clauze nescrise care deși formai nu sunt incluse în fișa de date/anunțul de participare, totuși conduc la respingerea ca neconformă a ofertei pentru neîndeplinirea acestora și în același timp aceste cerințe nu constituie specificații tehnice strict necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, ci eventual, într-o anumită măsură în legătură cu factorii de evaluare stabiliți pentru acordarea punctajelor fiecăreia dintre oferte, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a menționat în FDA/anunțul de participare la pct. II 1.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, cerințele de calificare referitoare la personalul responsabil cu execuția prevăzute în caietul de sarcini „Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu [...].

În plus, Curtea constată că însăși autoritatea a formulat solicitările de clarificări comunicate petentei-contestatoare fără a se face referire la cerințe strict tehnice sau la factorii de evaluare, ci exclusiv la modul în care ofertantul în cauză înțelege să justifice îndeplinirea cerinței', pentru experții nominalizați în adresa de solicitare de clarificări, a experienței profesionale generale sub dublul aspect solicitat prin caietul de sarcini, astfel încât refuzul contestatoarei-petente de a răspunde concludent la aceste solicitări nu putea determina aplicarea prevederilor art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 [...], prin respingerea ofertei ca inacceptabilă/neconformă, o astfel de cerință constituind conform celor reținute anterior o clauză nescrisă care nu este aplicabilă și prin urmare nu poate fi invocată în analiza admisibilității ofertei [...].

Prin urmare, invocarea disp. art 215 din Legea nr. 101/2016 și art 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 în respingerea ofertei petentei-contestatoare nu corespunde dispozițiilor legale a căror analiză a fost realizată, iar neconcludența răspunsului la solicitările de clarificări sau refuzul ofertantului la aceste solicitări de clarificări urmează a fi valorificate numai în contextul în care în justificarea acestor solicitări se invocă cerințele concrete din FDA/anunțul de participare pentru care se impune o clarificare a documentației ofertei sau cu referire la alte cerințe tehnice din caietul de sarcini decât acelea avute în vedere prin adresa contestată în prezenta cauză.

Relevantă pentru soluționarea cauzei din perspectiva respectării obligației legale de transparență este și Decizia civilă nr. 375 din data de 21.06.2019 pronunțată de Curtea de Apel București care, citând jurisprudența CJUE, stabilește în mod clar următoarele aspecte: „(...). Intenția autorității contractante de a impune o cerință de calificare constând în deținerea unui agreement AFER pentru sudură trebuia materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare”.

În speță, în cadrul Caietului de sarcini - cap. 8 - *Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților în acordul -cadrul și contractele subsecvente și obținerea rezultatelor, pct. 8.2-Profilul experților principali*, s-au precizat următoarele:

„personalul de specialitate solicitat, respectiv specialiștii care vor elabora/revizui documentația tehnico-economică pentru specialitățile arhitectură și rezistență, trebuie să dețină și calitatea de atestat de către Ministerul Culturii pe domeniile/specializările cuprinse în Ordinul nr. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcătorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.

Structurarea cerințelor pentru specialiștii care asigură serviciile de a ud i ta re energetică a clădirii\ proiectare și asistentă tehnică este prezentată mai jos: o Coordonator colectiv de proiectare

- *arhitect atestat de Ordinul Arhitecților din România și cu drept de semnătură, conform art. 11, alin. (1) din Legea nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect; republicată; cu completările și modificările ulterioare:*

- *atestat de Ministerul Culturii, specializarea C- șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1- restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric;*

(...)".

Din aceste prevederi reiese, în mod indubitabil, că în caietul de sarcini au fost introduse criterii de calificare privind capacitatea profesională care trebuiau să se regăsească menționate în mod corespunzător, explicit, în cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv în anunțul de participare - la rubrica privind capacitatea profesională a operatorilor economici.

În condițiile în care cerința privind calificarea și experiența personalului, respectiv cea referitoare la *specializarea C- Coordonatorul colectiv de proiectare atestat de Ministerul Culturii*specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1- restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric, lipsește din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare - de la rubricile privind capacitatea tehnică și profesională, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016, mențiunile din caietul de sarcini privind personalul reprezintă clauze nescrise care nu pot produce nici un efect și prin urmare nu pot fi folosite ca motiv pentru respingerea ofertei Asocierii ... SRL, ... SRL ȘI ... SRL.

Se impune a fi precizat faptul că pentru personalul desemnat pentru îndeplinirea contractului, prevederile Ordinului nr. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcătorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice nu impun deținerea specilizării C - respectiv a calității de

Coordonator colectiv de proiectare atestat de Ministerul Culturii, specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1- restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric, serviciile ce fac obiectul contractului pentru atribuirea căruia este organizată prezenta procedură putând fi îndeplinite și de personalul care ar deține specializarea D - șef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalații, componente artistice și/sau urbanism istoric, după caz - D, domeniile D1 - restaurare arhitectură sau D2 - urbanism istoric.

Referitor la cerințele privind calificarea profesională a personalului, contestatoarea precizează faptul că în cadrul ofertei sale a respectat întru totul prevederile Fișei de date și Ordinului nr. 2495/2015 indicând pentru personalul de specialitate un expert atestat de Ministerul Culturii pentru serviciile de fac obiectul achiziției conform Ordinului nr. 2495/2015, persoana desemnată prin oferta acesteia fiind atestată pentru specializarea D - șef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalații, componente artistice și/sau urbanism istoric, după caz - D, domeniul D2 - urbanism istoric.

Astfel cum a învederat autorității contractante și prin răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări privind expertul ... propus pentru funcția de coordonator de proiectare, pentru demonstrarea faptului că expertul propus are capacitatea de a duce la îndeplinire acordul-cadru și contractele subsecvente, deținând calitatea și atestările necesare prevăzute de lege, aceasta solicită să se aibe în vedere următoarele aspecte:

- Conform *Tabel corespondență calități specializări domenii-2032-2398-495* (<http://neam.djc.ro/wp-content/uploads/2022/10/Tabel-corespondenta-calitati-specializari-domenii-2032-2398-495.pdf>), reiese faptul că Ordinul M.C. nr. 2032/1999 și Ordinul M.C.C nr. 2398/2008 prin care se alocă specializarea C - Șef proiect complex au fost abrogate, de unde rezultă ca specializarea C - Șef proiect nu mai are corespondent în Ordinul M.C.P.N. nr. 2495/2010,

- Extras din *Tabel corespondență calități specializări domenii-2032-2398-495*:

1		viucini		VIUCTII) •>?• OII*^ICT I	
SPECIALIZARE - Anexa nr. 2		CALITATE - Cap. II art. 6		SPECIALIZARE - Cap. II art. 8. (1)	
Studii, investigații, cercetări și evidența monumentelor istorice	A	Elaborator studii, cercetări și inventariere monumente istorice		Elaborare de studii, cercetări și inventariere monumente istorice	A
Verificare proiecte	B	Verificator/verificator tehnic		Verificarea/verificare tehnică	B
Șef proiect complex	C	Șef proiect complex		—	

Şef proiect	D	Şef proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, componente artistice şi/sau urbanism istoric, după caz		Şef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalaţii, componente artistice şi/sau urbanism istoric, după caz	D
Executare lucrări	E	Executant lucrări, în funcţie de specializare		Executare lucrări. în funcţie de domeniu	E
Dirigintare lucrări	F	Diriginte lucrări, în funcţie de specializare		Dirigintare lucrări, în funcţie de domeniu	p
Inspekţia şi urmărirea comportării în timp a monumentelor istorice	G	Urmărirea comportării în timp a monumentelor istorice, în funcţie de specializare		Urmărirea comportării în timp şi monitorizarea monumentelor istorice, în funcţie de domeniu	G

- Din acest tabel rezultă că toate specialităţile au corespondent, cu excepţia specialităţii *Şef de proiect complex - C*, fapt ce denotă că această specialitate nu are corespondent în legislaţia în vigoare.

- Conform Normelor metodologice aprobate prin Ordinul M.C.P.N. nr. 2495/2010 respectiv articolul 22 alin. 3, rezultă că specialiştii atestaţi ca Şef de proiect complex au aceleaşi atribuţii ca Şefii de proiect de specialitate, după cum urmează:

"3. Specialiştii atestaţi ca şefi de proiect complex sau de specialitate în domeniul monumentelor istorice au următoarele obligaţii:

a) să elaboreze proiecte şi/sau, după caz, să coordoneze toate specialităţile care concură la realizarea proiectului;

b) să fundamenteze riguros, din punct de vedere ştiinţific şi tehnic, soluţiile adoptate, în acord cu cerinţele stipulate în legislaţia naţională şi cu recomandările din actele internaţionale din domeniul monumentelor istorice;

c) să respecte concluziile conceptuale ale expertizelor, precum şi prevederile referatelor de verificare tehnică;

d) să prezinte Ministerului Culturii şi Patrimoniului Naţional, la cererea acestuia, datele ştiinţifice şi tehnice necesare pentru susţinerea proiectelor elaborate;

e) să respecte avizele Ministerului Culturii şi Patrimoniului Naţional prin introducerea prevederilor acestora în lucrările elaborate;

f) să prezinte spre rea viza re eventualele modificări şi completări majore faţă de soluţiile avizate anterior, în cazul apariţiei unor situaţii noi pe şantierele de restaurare;

g) să urmărească, să verifice şi să aprobe pe şantier modul de punere în operă a documentaţiilor pe care le-au întocmit;

h) să dispună, fără încălcarea avizului Ministerului Culturii şi Patrimoniului Naţional, adaptările soluţiilor tehnice în conformitate cu situaţia reală din şantier, prin acte scrise;

i) să participe, în mod obligatoriu, la analizarea ofertelor de execuție a lucrărilor propriu-zise, la stabilirea ofertei câștigătoare, precum și la recepționarea acestora;

j) să semneze și să ștampileze toate documentațiile elaborate;

k) să participe la redactarea caietului de sarcini, în vederea atribuirii lucrărilor de execuție a obiectivelor monumente istorice la care au elaborat documentația tehnică și economică în calitate de șef de proiect sau șef de proiect complex;

l) să țină la zi registrul de evidență a lucrărilor elaborate."

Prin urmare, din actul normativ invocat anterior, reiese faptul că specializarea șef proiect de specialitate are aceleași responsabilități și îndeplinește aceleași obligații ca cele solicitate de autoritatea contractantă.

Un alt argument este faptul că specialiștii atestați după anul 2010 nu au mai obținut această specializare de Șef proiect complex - C.

În plus, contestatoarea solicită să se aibe în vedere că acest specialist a fost nominalizat pe posturi similare atât în proceduri derulate de AMCCRS, dar și de alte autorități contractante, oferta fiind considerată admisibilă.

Prin urmare, în contextul celor mai sus prezentate, contestatoarea a demonstrat că oferta sa este conformă din punct de vedere al personalul desemnat pentru îndeplinirea contractului, autoritatea contractantă respingând în mod nelegal și netemeinic oferta acesteia ca neconformă pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini prevăzute la pct. 8.2 *Profilul experților principali - „Coordonator colectiv de proiectare- atestat de către Ministerul Culturii specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric”*.

Astfel, inclusiv în ipoteza improbabilă în care s-ar aprecia că cerința în discuție este un criteriu de calificare valabil, contestatoarea solicită a se constata ca fiind vădit disproporționată decizia de respingere a ofertei prin raportare la reglementarea actuală a specializării în discuție.

Oricum, în condițiile în care cerința privind personalul specializat, respectiv deținerea specializării C - *Coordonatorul colectiv de proiectare atestat de Ministerul Culturii specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți domeniul 1- restaurare arhitectură sau domeniul 2- urbanism istoric*, nu este prevăzută în Fișa de date/anunțul de participare, în mod explicit, aceasta reprezintă, conform prevederilor art. 30 alin. (4) și (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016, o clauză nescrisă, oferta acesteia neputând fi respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea acesteia.

În sensul acestei soluții s-a pronunțat în mod ilustrativ Curtea de apel București prin Decizia civilă nr. 1567/22.07.2021 care a confirmat considerentele prin care CNSC a apreciat că cerințele privind personalul

nu reprezintă specificații tehnice, ci veritabile criterii de calificare care, în lipsa includerii în secțiunea dedicată a fișei de date a achiziției și în anunțul de participare, sunt clauze nescrise, sancționate cu inexistența, nefiind necesară contestarea anterioară a acestora.

În acest context, este evident nelegală decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei prezentate de Asocieria ... SRL, ... SRL ȘI ... SRL, aplicabilă fiind în speță inclusiv jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) din 16 aprilie 2015, emisă în Cauza C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, care a statuat în mod clar că : "[...] *autoritatea contractantă nu poate respinge o oferta care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat*".

Față de considerentele prezentate anterior, care confirmă eronata apreciere a comisiei de evaluare în respingerea ofertei contestatoarei ca fiind neconformă, aceasta reiterează solicitarea de dispunere a măsurilor de remediere constând în anularea actelor nelegale contestate și în obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ei și a ofertelor câștigătoare de la verificarea admisibilității acestora, cu respectarea dispozițiilor legale și a regulilor din documentația de atribuire.

Totodată solicită, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, să i se aprobe accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Autoritatea contractantă ... a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașate punctului de vedere nr. 8726/28.08.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. ... și ..., prin care a solicitat respingerea contestației ca tardiv formulată, respectiv ca neîntemeiată, în combaterea motivelor și argumentelor invocate de contestatoare arătând următoarele:

În data de 15.05.2023, data limită de depunere a ofertelor, în cadrul procedurii de achiziție publică au fost depuse oferte de către trei operatori economici, respectiv:

1. ...;
2. ... CIF;
3. Asocieria ... SRL, ... SRL și ... SRL.

În cadrul etapei de calificare, toți cei trei ofertanți au fost declarați admiși așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 5569 din 09.06.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

Ca urmare a analizării propunerilor tehnice, Comisia de evaluare a declarat admise ofertele depuse de către ... și ..., respingând oferta Asocierii ... SRL, ... SRL și ... ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare,

coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Anexa la HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, fapt ce a fost consemnat în "Procesul - verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare" nr. 400SAP/21.07.2023, trecând la următoarea etapă de evaluare, respectiv analizarea propunerilor financiare ale celor doi ofertanți declarați admiși.

Ca urmare a analizării propunerilor financiare, Comisia de evaluare a declarat ca fiind admisibile ofertele depuse de către ... și ..., fiind încheiat în acest sens "Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice" nr.7635/02.08.2023.

Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertanții declarați admiși pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ prezentate și a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ au fost demonstrate, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 7928/08.08.2023.

În data de 10.08.2023 s-a încheiat Raportul procedurii de atribuire nr. 8111, ofertele prezentate de ofertanții ... SRL și ... SRL fiind declarate câștigătoare pentru această procedură de atribuire.

Având în vedere cele precizate mai sus, referitor la contestația depusă de către ..., lider al Asocierii ... SRL, ... SRL, ... SRL, autoritatea contractantă argumentează în următoarea secțiune motivele care consideră că justifică respingerea ca neîntemeiată a contestației astfel:

MOTIVE:

I. Referitor la susținerea contestatoarei "(...) *cerința privind capacitatea profesională a personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului prevăzută în caietul de sarcini la pct. 8.2. Profilul experților principali, specializarea C - "Coordonator colectiv de proiectare de a deține atestat de către Ministerul culturii specializarea C - șef proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitecturală sau domeniul 2 - urbanism istoric*" indicată exclusiv în caietul de sarcini, reprezintă un veritabil criteriu de calificare, motiv pentru care, pentru a produce efecte, respectiva cerință trebuia să fie menționată în mod explicit în anunțul de participare, la rubrica Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului.

În condițiile în care o astfel de cerință lipsește din anunțul de participare (...) este o veritabilă clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte."

Autoritatea contractantă consideră neîntemeiate aceste susțineri ale contestatoarei având la bază următoarele argumente:

În primul rând, aceasta menționează faptul că procedura de atribuire a fost selectată în vederea efectuării controlului de calitate și regularitate ex-ante de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice

denumită în continuare ANAP ex-ante. În acest sens, în data de 15.03.2023, ANAP ex-ante transmite Avizul nr. 4025/15.03.2023/DGCCMSS înregistrat la Autoritatea contractantă sub nr. 2599/15.03.2023, prin care transmite abaterile identificate - aspectele de regularitate și calitate asupra documentației de atribuire.

În cuprinsul avizului, ANAP ex-ante nu a constatat nicio abatere cu privire la informațiile din caietul de sarcini Cap. 8, pct. 8.1. Personalul contractantului, pct. 8.2. Profilul experților principali, Lotul 1 - structura cerințelor pentru specialiști care asigură serviciile de auditare energetică a clădirii, proiectare și asistență tehnică, așa cum aceste cerințe sunt descrise în caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, Asocierea ... se află într-o gravă eroare, făcând confuzie între criteriile de calificare din etapa DUAЕ (experiența similară a societății/asocierii) și cerințele caietului de sarcini transpuse în factori de evaluare (experiența profesională a experților propuși), acestea din urmă regăsindu-se în anunțul de participare nr. ..., cât și în fișa de date a achiziției la pct II.2.5) Criterii de atribuire - Lot 1.

În concluzie, nu s-a constatat că vreo cerință a documentației reprezintă clauză nescrisă raportat la criteriile de calificare și la criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și la prevederea acestora în anunțul de participare/fișa de date a achiziției.

Ca urmare a măsurilor de remediere propuse în avizul nr. 4025/15.03.2023/DGCCMSS înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2599/15.03.2023, au fost remediate neconformitățile indicate în acesta și, în consecință, s-a publicat documentația de atribuire corectată.

În al doilea rând, referitor la introducerea cerințelor solicitate la Cap. 8, pct. 8.2 Profilul experților principali în caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează:

1. Potrivit art. 187 alin. 3¹ din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căruia autoritatea contractantă poate utiliza criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut" numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, valoarea estimată a prezentei procedurii fiind de 60.445.500 lei, fără TVA, autoritatea contractantă a avut obligația legală de a utiliza criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț", astfel încât factorii de evaluare privind experiența experților cheie sunt prevăzuți atât în fișa de date a achiziției, cât și în anunțul de participare la secțiunea dedicată.

Conform prevederilor art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a ales ca unul dintre factorii de evaluare să fie

organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, ținând cont de faptul că obiectul prezentei proceduri îl reprezintă servicii de proiectare tehnică, iar calitatea personalului desemnat are un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului, experții cheie propuși fiind direct implicați în elaborarea documentațiilor tehnice de proiectare.

2. Astfel, deoarece autoritatea contractantă a ales ca factor de evaluare "Experiența profesională a experților cheie propuși" fiind consemnate în acest sens cerințele de la Cap. 8, pct. 8.1 din caietul de sarcini, coroborat cu prevederile art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, aceasta nu putea folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a solicitat prin Cap. 8 Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților din acordul-cadru și contractele subsecvente și obținerea rezultatelor din caietul de sarcini, cerințe cu privire la personalul cheie propus și care privesc organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului.

3. În sprijinul acestei concluzii vine și Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care la art. 12 prevede că *"atunci când se stabilesc factori de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților cheie propuși, autoritatea contractantă se asigură că factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare a nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții cheie propuși, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie conformă"*.

4. În înțelegerea aplicării celor de mai sus, ANAP a venit în ajutorul autorităților contractante cu Modele de documentații de atribuire standardizate, Documentație de atribuire Servicii de proiectare, Caiet de sarcini proiectare, în care se regăsește Cap. 8. Profilul experților principali.

De asemenea, în Fișa de date standardizată pusă la dispoziția autorităților contractante de către ANAP se menționează la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Calificările educaționale și profesionale: *În cazul personalului ce va realiza efectiv activitățile contractului ce urmează a fi atribuit - expertul/expertii-cheie a cărui/căror calificare, experiență profesională și/sau mod de organizare*

poate reprezenta un avantaj competitiv de natură a influența în mod direct calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei, ofertantul urmează să dovedească modul în care dispune de aceștia la nivelul propunerii tehnice. Autoritatea contractantă va formula cerințe pentru acest personal la nivelul caietului de sarcini.

Așadar, capacitatea profesională a personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului prevăzută în caietul de sarcini la pct. 8.2. Profilul experților principali, atât pentru "Coordonator colectiv de proiectare de a deține atestat de către Ministerul culturii specializarea C - șef proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitecturală sau domeniul 2 - urbanism istoric", cât și pentru restul experților propuși sunt cerințe solicitate în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (3) lit. a) coroborat cu alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, iar conform prevederilor legale aceste cerințe trebuie prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, așa cum am mai precizat, conform prevederilor art. 32 alin. (4) din Anexa la HG nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă nu putea folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract, respectiv în cadrul fișei de date a achiziției.

Totodată, art. 32 alin. (5) din Anexa la HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precizează clar faptul că în cazul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factorii de evaluare conform prevederile art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, precum și criteriile de calificare care se pot referi doar la calificarea și experiența personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic, care este precizat în DUAЕ, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauza (experții cheie propuși).

De asemenea, din baza legală și din motivarea prezentată mai sus se poate lesne observa că Asocierea ... face o confuzie între criteriile de calificare și selecție ce trebuie prevăzute în fișa de date și în anunțul de participare cu organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului ce trebuie consemnate în caietul de sarcini la profilul experților principali (factori de evaluare).

Față de justificarea autorității contractante antementionată, aceasta solicită respingerea ca neîntemeiată a motivației contestatoarei potrivit căreia *"cerința privind capacitatea profesională a personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului prevăzută în caietul de sarcini la pct. 8.2. Profilul experților principali, specializarea C - "Coordonator colectiv de proiectare de a deține atestat de către Ministerul culturii*

specializarea C - șef proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitecturală sau domeniul 2 - urbanism istoric " indicată exclusiv în caietul de sarcini reprezintă un veritabil criteriu de calificare, motiv pentru care, pentru a produce efecte, respectiva cerința trebuia să fie menționată în mod explicit în anunțul de participare, la rubrica Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului. În condițiile în care o astfel de cerință lipsește din anunțul de participare (...) este o veritabilă clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte ", având în vedere că în prezenta procedură, criteriul de atribuire este raportul calitate-preț și nu prețul cel mai scăzut, motiv pentru care experiența profesională a experților cheie propuși este un factor de evaluare care este prevăzut în fișa de date și în anunțul de participare și nu un criteriu de calificare și selecție așa cum susține contestatoarea.

II. Referitor la susținerea contestatoarei "Se impune a fi precizat faptul că pentru personalul desemnat pentru îndeplinirea contractului, prevederile Ordinului 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcătorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice nu impun deținerea specializării C - respectiv a calității de coordonator colectiv de proiectare atestat Ministerul culturii, specializarea C - șef proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitecturală sau domeniul 2 - urbanism istoric, serviciile ce fac obiectul contractului pentru atribuirea căruia este organizată prezenta procedură putând fi îndeplinite și de personalul care deține specializarea D - șef de proiect de specialitate: restaurare arhitecturală, structuri istorice, inginerie instalații, componente artistice și/sau urbanism istoric, după caz - Domeniile D1 - restaurare arhitectură sau D2 - urbanism istoric.

Referitor la cerințele privind calificarea profesională a personalului, (...) persoana desemnată prin oferta subscrisei fiind atestată pentru specializarea D - șef proiect de specialitate: restaurare arhitecturală, structuri istorice, inginerie instalații, componente artistice și/sau urbanism istoric, după caz - D, domeniul D2 - urbanism istoric ", autoritatea contractantă consideră și această susținere neîntemeiată având la bază următoarele:

În urma solicitărilor de clarificări depuse de către operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, înainte de data limită de depunere a ofertelor 15.05.2023, a fost transmis prin intermediul SEAP răspunsul consolidat nr. 4203/02.05.2023. Astfel,

Întrebarea nr. 13 din răspunsul consolidat nr. 4203/02.05.2023 a fost "Deoarece categoria de atestare C - șef proiect complex cu specializările 1 - restaurare arhitecturală și 2 - urbanism istoric nu face parte din specializarea de urbanism istoric, vă rugăm să adăugați categoria D cu specializările șef proiect de specialitate care să acopere

atât D1 cât și D2. Menționez faptul că, subcategoria D2 cuprinde elaborarea documentației de urbanism, D - șef proiect de specialitate, 2 - urbanism istoric."

Răspunsul autorității contractante la întrebarea nr. 13 a fost "Ordinul nr. 2495/2010, cu modificările și completările ulterioare, reglementează atestarea specialiștilor în domeniul protejării monumentelor istorice, așa cum sunt definite prin Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, republicată, cu modificările și completările ulterioare, context în care, toate prevederile acestuia fac referire la monumente istorice, nu la clădiri fără valoare patrimonială. Atestarea specialiștilor presupune ca experiență necesară, participarea ca întocmitor a minimum 5 lucrări de investigare, cercetare ori inventariere de monumente istorice/.../, ori a 5 proiecte din domeniul monumentelor istorice, avizate de MC. Astfel, conform art. 9, lit. b) domeniul - urbanism istoric, iar conform art. 9 lit. b) din același act ordin, Specializarea C - Șef proiect complex este doar pentru arhitecți. Ceea ce presupune că arhitectul atestat MC specializarea C, domeniul 1, 2, poate elabora documentația de urbanism."

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prin act al autorității contractante se înțelege orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire conduce la decăderea dreptului operatorului economic de formula pretenții cu privire la cerințele documentației de atribuire, aceasta devenind obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici care au depus ofertă.

Documentația de atribuire (Caietul de sarcini) reprezintă un act al Autorității Contractante care a produs efecte juridice, fiind publicată în SEAP și a devenit opozabilă tuturor operatorilor economici; decizia de a participa sau nu la procedura de atribuire a anumitor operatori economici interesați a fost adoptată inclusiv față de existența cerinței de la Cap. 8.2. - Lot I - Coordonator colectiv de proiectare (...) atestat de Ministerul Culturii (MC), specializarea C - șef proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitecturală sau domeniul 2 - urbanism istoric din caietul de sarcini.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în

cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare;

Potrivit art. 8 alin.(2) din Legea nr. 101/2016 în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire, iar documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 29.03.2023, răspunsul consolidat a fost publicat în data de 02.05.2023, data limită de depunere oferte fiind 15.05.2023, ora 15:00.

Societatea contestatoare nu a formulat în termenul legal cale de atac împotriva documentației de atribuire în privința obligației adăugării și a categoriei D cu specializările șef proiect de specialitate care să acopere atât D1, cât și D2, și cu mențiunea faptului că subcategoria D2 cuprinde elaborarea documentației de urbanism, D - șef proiect de specialitate, 2 - urbanism istoric.

Astfel, cerințele Caietului de sarcini au devenit obligatorii în forma publicată în SEAP atât pentru ofertanți, cât și pentru Autoritatea Contractantă pe parcursul evaluării ofertelor.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că la prezenta procedură au fost depuse 3 oferte dintre care 2 au prezentat atestatul emis de Ministerul Culturii, specializarea C - șef de proiect complex, îndeplinind astfel cerința caietului de sarcini și conformându-se cu cerințele solicitate prin documentația de atribuire. Societatea contestatoare nu s-a conformat cerințelor din documentație și nu a depus atestatul emis de Ministerul Culturii, specializarea C - șef de proiect complex, propunerea tehnică prezentată fiind declarată neconformă. Comisia de evaluare în decizia de respingere a ofertei contestatoarei a avut în vedere și respectarea principiului tratamentului egal între ofertanții participanți la procedura de atribuire, toate ofertele fiind analizate în baza regulilor impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, în susținerea echivalenței celor 2 specializări, contestatoarea prezintă un "extras" dintr-un tabel neasumat de nicio autoritate, preluat de pe pagina <http://neamtdjc.ro/wp-content/uploads/2022/10/Tabel-corespondenta-calitati-specializari-domenii-2032-2398-495.pdf>, încercând să convingă cu o interpretare eronată autoritatea, afirmând că *"Din acest tabel rezultă că toate specialitățile au corespondent, cu excepția specialității Șef de proiect complex - C, fapt ce denotă că această specialitate nu are corespondent în legislația în vigoare"*, ori acest lucru este complet neadevărat.

Astfel, conform Ordinului nr. 2495/2010:

- art. 7 Calitățile pentru care se acordă atestarea sunt:

- a) specialist,
- b) expert,

c) expert tehnic;
- art. 8 - alin. (1) Specializările pentru care se acordă atestarea sunt: (...) c) șef de proiect complex, doar pentru arhitecți - C;
- alin. (3) Specializarea prevăzută la alin. (1) lit. c) se acordă doar pentru calitatea de expert.

Diferența dintre expert și specialist constă în numărul anilor de vechime luați în considerare (minimum 10 ani/5 ani) și numărul proiectelor de protejare a monumentelor istorice (minimum 7/minimum 5) realizate de aceștia.

În extrasul "decupat" inserat în contestație, sunt incluse doar specializările de atestare ale specialiștilor, din care lipsește specializarea C - Șef de proiect complex, aceasta fiind o specializare acordată doar experților, conform pag. 3 a aceluiași tabel care nu a fost prezentat în contestație.

În acest context, autoritatea contractantă face trimitere la tabelul publicat în mod oficial pe pagina Institutului Național al Patrimoniului <https://patrimoniu.ro/ro/articles/atestarea-specialistilor-si-expertilor> și care conține tabelul complet pentru a constata interpretarea pe care contestatoarea încearcă să o inducă prin susținerea că *"toate specialitățile au corespondent, cu excepția specialității Șef de proiect complex - C, fapt ce denotă că această specialitate nu are corespondent în legislația în vigoare"*.

Afirmația contestatoarei conform căreia *obligațiile șefului de proiect complex sau de specialitate sunt aceleași este corectă*, însă nu se poate prevala de faptul că, cerința privind atestarea profesională a specialiștilor propuși a fost clară de la bun început, pentru toți operatorii economici participanți la procedură, dovadă că operatorii declarați câștigători au asigurat în echipa propusă, un arhitect cu atestare C, care să îndeplinească și rolul de coordonator al colectivului de proiectare.

Atestarea deținută de către specialistul propus de contestator, respectiv dl. ..., conform Certificatului de atestare nr. 222S/07.08.2006, prezentat în cadrul propunerii tehnice, este de "Specialist în domeniile 1 - Restaurare arhitectură, A, B, D, G", obținut în condițiile prevăzute de Ordinul nr. 2032/14.07.1999, abrogat ulterior prin Ordinul nr. 2398/25.06.2008, abrogat prin Ordinul 2495/2016.

Argumentul că "specialiștii atestați după anul 2010 nu au mai obținut această specializare de Șef proiect complex - C" este, de asemenea, neadevărat, putând fi verificată pe site-ul Ministerului Culturii, lista specialiștilor și experților atestați, în care se regăsesc arhitecți atestați specializarea C inclusiv în anul curent, 2023.

Concluzionând, motivarea contestatoarei cu privire la cerințele documentației de atribuire (în speță caietul de sarcini) sunt tardive, societatea contestatoare neformulând în termenul legal cale de atac împotriva documentației de atribuire în privința obligației adăugării și

categoriei D cu specializările șef proiect de specialitate care să acopere atât D1, cât și D2, și cu mențiunea faptului că subcategoria D2 cuprinde elaborarea documentației de urbanism, D - șef proiect de specialitate, 2 - urbanism istoric, astfel cerințele caietului de sarcini au devenit obligatorii în forma publicată în SEAP atât pentru ofertanți, cât și pentru Autoritatea Contractantă pe parcursul evaluării ofertelor.

Așadar, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din Anexa la HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare *"In raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:(...)f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini"*, comisia de evaluare a considerat neîndeplinită cerința caietului de sarcini, considerând propunerea tehnică a contestatoarei neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

În aceste condiții, Autoritatea contractantă își menține deciziile luate prin Raportul procedurii nr. 8111/10.08.2023 și, în consecință, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 8205/16.08.2023.

Ținând cont de argumentele expuse, precum și de legislația aplicabilă în materie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată iar, în situația în care se consideră că S.C. ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL, ... SRL, ... SRL mai era în termenul de a contesta documentația, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ..., transmisă pe e-mail, Consiliu a invitat contestatoarea la studierea dosarului la sediul CNSC, în data de 04.09.2023, urmând ca până la data de 06.09.2023 aceasta să formuleze concluzii scrise.

În data de 04.09.2023, contestatoarea s-a prezentat la sediul CNSC și a studiat dosarul, solicitând fotocopierea unor documente din cuprinsul acestuia.

Prin adresa nr. 126881/04.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ... SRL, în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii de atribuire antemenționată, a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, cu consecința respingerii contestației formulată de Asocierea ... SRL, ... SRL, ... SRL, ca neîntemeiată și menținerea în totalitate a Raportului procedurii, a Comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor conexe și subsecvente acestora, în ceea ce privește respingerea ofertei Asocierii ... SRL, ... SRL, ... SRL, ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Cu privire la formularea în termenul legal a cererii de intervenție, solicită să se observe că prezenta cerere de intervenție a fost formulată

în termenul prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„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 voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedura civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.”

Așadar, prin raportare la data publicării în SEAP a contestației formulată de Asocieria ..., și anume, la data de 23.08.2023, Consiliul este rugat să constate că termenul de 10 (zece) zile pentru formularea cererii de intervenție se împlinește la data de 04.09.2023 (termenul împlinindu-se inițial într-o zi nelucrătoare, i.e., 02.08.2023, fiind astfel prorogat până în prima zi lucrătoare) cu consecința formulării prezentei cereri de intervenție în termen legal.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie, învederează Consiliului faptul că, intervenția accesorie - formă a intervenției voluntare - implică posibilitatea recunoscută de lege unei persoane de a interveni într-un proces în curs de desfășurare, prin introducerea unei cereri în fața instanței/organului administrativ - jurisdicțional investit cu acțiunea principală, în scopul formulării de apărări pentru protejarea drepturilor uneia dintre părțile inițiale și implicit a drepturilor proprii.

Sub acest aspect, Consiliul este rugat să observe că Legea 101/2016 reglementează posibilitatea operatorilor economici interesați de a formula cerere de intervenție voluntară, legiuitorul făcând trimitere expresă la prevederile Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

În sensul celor de mai sus, intervenienta înțelege să facă trimitere la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„[...] operatorii economici interesați [...] pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 [...]” (s.n.).

Pe cale de consecință, din perspectiva condițiilor de admisibilitate a cererii de intervenție accesorie, sunt incidente dispozițiile Codului de procedură civilă. Ca atare, cât privește cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientă, aceasta va fi guvernată de dispozițiile art. 61 alin. (1) din C.proc.civ. potrivit cărora:

„Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile inițiale”, precum și de art. 61 alin. (3) C.proc.civ., conform căruia:

"Intervenția este accesorie, cand sprijină numai apărarea uneia dintre părți".

Prin raportare la aceste doua texte de lege, rezultă că legiuitorul a prevăzut drept cerință pentru admisibilitatea în principiu a intervenției accesorii, dovedirea de către intervenientul accesoriu a interesului său față de obiectul cauzei deduse judecătii.

În ceea ce privește condiția interesului, solicită să se observe că aceasta este în mod evident îndeplinită, în condițiile în care, prin prezenta cerere de intervenție, intervenienta susține actele emise de Autoritatea contractantă privitoare la declararea ofertei ... drept admisibilă și câștigătoare, aceasta fiind pe deplin interesată de menținerea acestor acte, cu atât mai mult cu cât competitorul direct Asocierea ... a depus o ofertă neconformă în prezenta Procedură.

Or, prin pretenția contestatoarei de anulare a actelor de evaluare a ofertei sale sub aspectul unor pretinse interpretări eronate ale Autorității contractante, se observă faptul că, prin contestația formulată de Asocierea ..., aceasta urmărește tocmai invalidarea actelor administrative ale Autorității contractante în Procedură.

Ca atare, în ceea ce privește condiția interesului, intervenienta roagă Consiliul să constate că aceasta este în mod evident îndeplinită, în condițiile în care prin prezenta cerere de intervenție, aceasta, în calitate de ofertant câștigător și clasat pe Locul 1 în cadrul Procedurii, susține deciziile Autorității contractante privitoare la declararea conformității ofertei ... cu un punctaj total de 100 de puncte și menținerea ofertei Asocierii ... ca neconformă.

Astfel, intervenienta justifică un interes propriu față de soluționarea contestației, interes ce constă, pe de o parte, în respingerea contestației formulate de Asocierea ..., iar, pe de altă parte, în menținerea rezultatului comunicat de AMCCRS privind declararea ofertei Asocierii ... ca neconformă.

Cu privire la lipsa de fundament a contestației formulate de Asocierea ..., menționează următoarele:

Asocierea ... interpretează vădit eronat cerințele Documentației de atribuire cu scopul inducerii în eroare a Consiliului. Cerința criticată nu este o clauză nescrisă.

Contrar susținerilor Contestatoarei, cerința privind capacitatea profesională a personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului prevăzută în caietul de sarcini la pct. 8.2 Profilul experților principali, specializarea C - „Coordonator colectiv de proiectare de a deține atestat de către Ministerul Culturii, specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric" (în continuare și „cerința") nu este o clauză nescrisă.

Cerința nu este prevăzută ca un criteriu de calificare și selecție, ci este un veritabil factor de evaluare, astfel cum va detalia infra, fiind

suficientă menționarea sa în caietul de sarcini. În plus, nu se poate reține lipsa cerinței din Anunțul de participare/Fișa de date având în vedere obligația Contestatoarei de a cunoaște și de a analiza coroborat toate cerințele Documentației de atribuire și clarificările aduse la acestea în perioada de clarificari.

Sub un prim aspect, în mod netemeinic Asocierea ... califică cerința ce face obiectul criticilor drept un „veritabil criteriu de calificare”. Intervenienta subliniază că această încadrare a cerinței este o apreciere pur subiectivă a Contestatoarei, neargumentată, de natură a induce în eroare Consiliul.

În concret, cerința se reflectă strict în oferta tehnică, personalul specializat solicitat participând efectiv la executarea serviciilor ce fac obiectul contractelor subsecvente, fapt ce atrage necesitatea dovedirii la momentul depunerii ofertei a capacității personalului specializat de a presta serviciile oferite. Această situație nu poate fi asimilată unui criteriu de calificare și selecție, a cărui dovedire efectivă se poate face și la un moment ulterior (e.g. cifrele de afaceri sunt solicitate la momentul completării DUAЕ, însă dovedirea acestora se face la un moment ulterior prin solicitarea documentelor suport).

În acest sens, legislația în domeniul achizițiilor prevede ca în cazul în care personalul specializat solicitat are o implicare semnificativă în serviciile ce fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, contract ce are o componentă intelectuală, calificările acestui personal specializat reprezintă factor de evaluare, care la rândul său nu poate fi dublat printr-un criteriu de calificare și selecție.

În acest sens, intervenienta citează următoarele dispoziții relevante:

- *Din Legea 98/2016: Art. 187, alin. (5), Art. 179 lit. g), Art. 188 alin. (1);*
- *Din HG 395/2016: Art. 32 alin. (3) și alin. (4);*

Instrucțiunea ANAP 1/2017² (în Anexa 1) clarifică următoarele aspecte:

Art. 10 (1) În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (6) se identifică două situații în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost-calitate:

a) În cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestații intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte.

Exemple în acest sens sunt:

- *contractele de servicii ce au ca obiect consultanța/asistența tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare sau altele asemenea;*
- *contractele de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluției tehnice și execuția lucrărilor aferente implementării acesteia;*
(...)

b) Situația contractelor prevăzute de art. 32 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, și art. 38 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, respectiv contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare și altele asemenea aferente unor proiecte/obiective de investiții de complexitate ridicată. (...)

Art. 11 (1) În sensul art. 32 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 38 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, autoritatea/entitatea contractantă nu poate utiliza, drept criteriu de calificare și selecție în cadrul unei proceduri de atribuire, calificarea și/sau experiența profesională a/ale experților-cheie menționați la art. 3.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și în situația în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare ale experților-cheie nu constituie factori de evaluare în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

Art. 12 - Atunci când stabilește factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că:

a) factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiența profesională prezentate de experții- cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă;

Mai mult, într-o cazuistică similară, Curtea de Apel București clarifică prin Decizia civilă nr. 1405/12.03.2018, faptul că personalului specializat implicat în derularea contractului de achiziție publică reprezintă un factor de evaluare, ce trebuie verificat la nivelul propunerii tehnice, nefiind necesar ca aceste cerințe să fie reluate la nivelul Fișei de date, nereprezentând o clauză nescrisă:

„În ceea ce privește cea de-a doua critică, referitoare la cerințele privind asigurarea de personaj cerința pe care petenta o consideră nescrisă, neregăsindu-se în fișa de date sau în anunțul de participare, se vor expune următoarele considerente:

Prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în

cauză, s-a solicitat la capitolul „Cerințe generale minime pentru prezentarea Propunerii Tehnice” (fila 67 din 70), după cum urmează: „Se va menționa în Propunerea Tehnică modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile activităților cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale, cel puțin pentru următoarele categorii: Manager de Proiect Proiectant sisteme de securitate, Inginer sisteme de securitate, Inginer instalații electrice autorizat ANRE min IIA și IIB, Specialist echipamente rețea/telecomunicații, Responsabil Sănătate și Securitate în Muncă”.

În primul rând, Curtea va sublinia că autoritatea contractantă este cea care stabilește cerințele pe care le consideră relevante în documentația de atribuire, fiind de menționat în acest sens prevederile art. 54 alin. 3 și 4 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire, atunci când este necesar și justificat din motive obiective, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională în cazul participării în comun la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proporționalității. (4) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire anumite condiții specifice privind executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru în cazul în care operatorii economici participă în comun la procedura de atribuire, diferite de cele aplicabile ofertanților individuali, justificate de motive obiective și cu respectarea principiului proporționalității.

Curtea consideră că susținerile petentei pleacă de la considerarea greșită că aceste cerințe sunt cerințe referitoare la criteriile de calificare. De vreme ce autoritatea contractantă a optat să solicite aceste detalii în cadrul propunerii tehnice, fără a fi reluate, aceste cerințe sunt cerințe privind propunerea tehnică, urmând a fi aplicate în etapa verificării conformității ofertei, și nu în procedura de selecție a ofertanților.”

Din analiza coroborată a prevederilor legale mai sus enunțate, a Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, a cerințelor Documentației de atribuire și a serviciilor ce fac obiectul acordului-cadru, rezultă ca fiind vădit eronată argumentarea Contestatoarei referitoare la existența unei clauze nescrise, cerința fiind evident un factor de evaluare, iar „confuzia” acesteia dintre calificările personalului și criteriile de calificare și selecție fiind un simplu artificiu enunțat pentru a induce în eroare Consiliul și a obține în mod nelegal conformitatea ofertei depuse.

Sub un al doilea aspect, chiar dacă prin absurd ar putea fi considerat că cerința prevăzută în caietul de sarcini la pct. 8.2 Profilul experților principali, specializarea C - „Coordonator colectiv de proiectare de a deține atestat de către Ministerul Culturii, specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare

arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric" este un criteriu de calificare și selecție, acesta este oricum prevăzut corespunzător în Anunțul de participare/Fișa de date a achiziției, în mod expres.

Intervenineta indică și faptul că Asocierea ... pornește de la o interpretare a Documentației de atribuire vădit eronată, interpretare ce a condus la depunerea unei oferte incomplete și neconforme. Or, cerințele unei documentații de atribuire trebuie interpretate uniform și corelate, fiind obligația Contestatoarei de a analiza complet documentele achiziției, precum și de a cunoaște și înțelege cerințele impuse.

În analiza sa, Consiliul este rugat astfel să aibă în vedere cerințele Documentației de atribuire complete, în sensul atribuit de către Autoritatea contractantă, redate mai jos cu scopul facilitării soluționării contestației:

Cerințele Anunțului de participare/Fișei de date	
Cerința pentru LOTUL 1	Cerința pentru LOTUL 2
Fac obiectul Lotului I serviciile care se vor presta pentru imobile monument istoric sau situate în zone protejate ori de protecție a monumentelor istorice, pentru care, conform prevederilor art. 24 alin. (4) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, republicată, cu modificările și completările ulterioare, "elaborarea expertizelor tehnice, a proiectelor de consolidare, restaurare, verificarea tehnică a proiectelor și dirigentarea lucrărilor se efectuează numai de experți și/sau specialiști atestați de către Ministerul Culturii, cu respectarea exigențelor specifice domeniului monumentelor istorice și a cerințelor privind calitatea lucrărilor în construcții". Din acest motiv, pentru aceste imobile, personalul de specialitate solicitat, respectiv specialiștii care vor elabora/revizui documentația tehnico-economică pentru specialitățile arhitectură și rezistență, trebuie să dețină și calitatea de atestat de către Ministerul Culturii pe domeniile/specializările cuprinse în Ordinul nr. 2405/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.	Fac obiectul Lotului II serviciile care se vor presta pentru alte imobile decât cele care fac obiectul Lotului I, respectiv imobile cu caracteristici obișnuite, fără valoare de patrimoniu, care nu sunt monument istoric sau situate în zone protejate ori de protecție a monumentelor istorice, pentru care serviciile care fac obiectul prezentului caiet de sarcini se vor realiza de către experți/specialiști atestați conform precizărilor de la pct. 8.2. Profilul experților principali.

Din analiza comparativă și coroborată a cerințelor din Anunțul de participare/Fișa de date referitoare la personalul specializat solicitat în Procedură, reies următoarele concluzii:

Cerința din Anunțul de participare/Fișa de date referitoare la personalul specializat pentru LOTUL 1 trebuie interpretată coroborat cu cerința pentru LOTUL 2 și prin raportare la prevederile caietului de sarcini.

Pornind de la cerința pentru LOTUL 2 ce are ca obiect *„imobile cu caracteristici obișnuite, fără valoare de patrimoniu, care nu sunt monument istoric sau situate în zone protejate ori de protecție a monumentelor istorice”*, rezultă că este suficient pentru a respecta cerințele minime indeplinirea criteriilor impuse la punctul 8.2 din caietul de sarcini, fără alte criterii speciale.

Analizând coroborat cerința pentru LOTUL 1 cu cea de la LOTUL 2, rezultă că cea dintâi este cuprinzătoare și precisă, tocmai prin luarea în considerare a importanței clădirilor ce fac obiectul serviciilor aferente acestui lot, care au valoare de *„monument istoric sau situate în zone protejate ori de protecție a monumentelor istorice”*, astfel că nu este suficientă respectarea doar a cerințelor caietului de sarcini, ci, este obligatorie respectarea și a tuturor cerințelor din Ordinul 2495/20104, deci inclusiv deținerea unui *„atestat de Ministerul Culturii, specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric”*.

În Ordinul 2495/2010 se prevăd expres următoarele:

Art. 7

Calitățile pentru care se acordă atestarea sunt: a) specialist; b) expert; c) expert tehnic.

Art. 8

(1) Specializările pentru care se acordă atestarea sunt:

a) elaborare de studii, cercetări și inventariere monumente istorice - A;

b) verificare/verificare tehnica - B;

c) șef de proiect complex, doar pentru arhitecți - C;

d) șef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalații, componente artistice și/sau urbanism istoric, după caz - D; (...)

(3) Specializarea prevăzută la alin. (1) lit. c) se acordă doar pentru calitatea de expert. (...)

Art. 9

Domeniile în care se acorda atestarile, notate după corespondentul lor în registrele publice, sunt:

a) restaurare arhitectura -1;

b) urbanism istoric - 2; (...).

Or, nu poate fi argumentat că aceste criterii nu au fost enunțate expres în Anunțul de participare/Fișa de date, ele fiind indicate expres prin trimiterea la Ordinul 2495/2010, trimitere ce are ca scop tocmai indicarea tuturor cerințelor pe care personalul specializat trebuie să le îndeplinească.

Posibilitatea de interpretare coroborată a cerințelor unei documentații de atribuire este prevăzută și în jurisprudența recentă conturată în domeniu:

„Ori cum lesne se constată, din simpla lecturare a fișei de date a achiziției, operatorii economici participanți, au obligația să includă în propunerea tehnică lista cu specialiștii pe fiecare domeniu folosiți pentru elaborarea proiectului, însoțită de dovada studiilor acestora și autorizările necesare în vederea realizării proiectului, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit.

Contrar susținerilor petentei faptul că în cuprinsul caietului de sarcini, a fost solicitată în mod expres elaborarea certificatului de performanță energetică și auditul energetic nu determină considerarea acestei cerințe ca nescrisă din moment ce și în Fișa de date au fost solicitate resursele umane alocate, inclusiv lista cu specialiștii pe fiecare domeniu și autorizările acestora.

Potrivit precizărilor exprese din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic "Fișa de date", ofertanții aveau obligația să demonstreze prin documentele depuse că dispun de specialiștii care dețin autorizările necesare realizării fiecăreia dintre etapele de proiectare precizate în caietul de sarcini și nu au prezentat în cadrul resurselor umane utilizate pentru realizarea contractului, persoane ce vor realiza auditul energetic și nici modalitatea de deținere a acesteia." – Decizia nr. 607/16.09.2020 Curtea de Apel Alba Iulia.

Așadar, reiese interpretarea vădit eronată a Asocierii ... care susține în cuprinsul contestației că acest criteriu „lipsește” din Anunțul de participare/Fișa de date.

Totodată, Documentația de atribuire a prezentei Proceduri este formulată clar, fără ambiguități sau omisiuni. În acest sens, intervenienta indică faptul că Documentația de atribuire a făcut obiectul controlului ex-ante al ANAP, verificări ce au rezultat în emiterea Avizului conform condiționat nr. 4025/15.03.2023/DGCECMSS, dar și clarificările la acestea, verificări ce au rezultat în emiterea Avizului conform condiționat nr. 4025/6585/ DGCECMSS/CN1053588/02.05.2023 (ambele avize aflându-se în Anexa 2). Cerințele privind personalul specializat au făcut astfel obiectul și analizei ANAP care a dispus măsuri de remediere pentru a clarifica anumite neclarități, atât în cazul LOTULUI 1, cât și în cazul LOTULUI 2, fără a considera însă că cerințele ar fi excesive, neclare sau insuficient determinate, pentru a se putea subsuma unor clauze

nescrise. Trecerea prin filtrul controlului ex-ante ANAP întărește prezumția de legalitate și conformitate a Documentației de atribuire și a clarificărilor aduse acestora.

Nici faptul că Asocierea ... a mai participat la proceduri cu obiect similar, în care ar fi depus documente similare, nu reprezintă un argument pertinent sau o probă în susținerea argumentelor sale. Depunerea unei oferte neconforme în altă procedură, ce nu a fost contestată sau care, din culpa autorității contractante, a rămas nesancționată, nu constituie un motiv pentru care ar trebui să se treacă peste prevederile legale, și cu încălcarea oricăror principii, respectiv să se considere că oferta Contestatoarei ar fi conformă în prezenta Procedură.

Mai mult, cerințele Documentației de atribuire sau răspunsurile la solicitările de clarificari prin care se sublinia importanța cerinței nu au fost contestate de Asocierea Prin necontestarea cerințelor în termenele legale, acestea s-au consolidat și au devenit obligatorii, atât pentru toți operatorii economici interesați, cât și pentru Autoritatea contractantă, orice alte demersuri ce au ca scop criticarea formei sau fondului în care a fost formulată Documentația de atribuire fiind tardive.

Indică în acest sens că, atât Intervenienta, cât și în mod prezumtiv, ofertantul clasat pe locul II, au înțeles cerința în ansamblul său, în mod corect, și au depus documentele și informațiile solicitate în mod conform, în cadrul ofertei tehnice. O măsură ce ar avea ca scop reevaluarea ofertei Asocierii ... ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și a transparenței.

Este obligația Contestatoarei de a manifesta un comportament diligent în Procedură și de a analiza toate cerințele minime obligatorii, aceasta fiind considerată de către jurisprudența un „profesionist” ce ar trebui să cunoască cerințele Documentației de atribuire cel puțin la fel de bine ca Autoritatea contractantă, analiza superficială fiind insuficientă pentru a considera o cerință ca fiind clauză nescrisă:

„O astfel de interpretare nu încalcă principiul transparenței deoarece cerințele documentației de atribuire sunt clare și precise, din coroborarea acestora reieșind necesitatea deținerii autorizației în conformitate cu prevederile regulamentului antementionat. Chiar dacă această cerință nu a fost prevăzută expres, Curtea reține că ar fi excesiv să se ceară autorităților contractante că pentru orice cerință din caietul de sarcini, să specifice în mod exhaustiv absolut toate documentele care trebuie prezentate pentru ca aceasta să fie îndeplinită în mod legal. În realitate, trebuie să se presupună că ofertanții, profesioniști în domeniul în care activează, cunosc cel puțin la fel de bine ca autoritatea contractantă ce documente trebuie să dețină pentru a îndeplini în mod legal activitățile cuprinse în documentația de atribuire și sunt obligați să își formuleze oferta în consecință. Chiar presupunând că aceștia omit

depunerea unui anumit document, trebuie să se pornească de la ideea că ei dețin documentul respectiv, din moment ce au oferit un serviciu care îl presupune în mod obligatoriu, astfel că îl pot prezenta în orice moment, dacă acesta le este solicitat de autoritatea contractantă."

Așadar, era datoria Asocierii ..., în calitate de profesionist, să manifeste un comportament diligent și să cunoască cerințele Documentației de atribuire, cerințe ce sunt clar și legal enunțate, înțelese în concret de către ceilalți participanți la Procedură în mod uniform.

Concluzie: Având în vedere că cerința prevăzută în caietul de sarcini la pct. 8.2 Profilul experților principali, specializarea C - *„Coordonator colectiv de proiectare de a deține atestat de către Ministerul Culturii, specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric"* nu este un criteriu de calificare și selecție, ci un factor de evaluare, și chiar în ipoteza în care Consiliul ar califica această cerință drept un criteriu de calificare și selecție, acesta este prevăzut expres în Anunțul de participare/Fișa de date, cerința nu reprezintă o clauză nescrisă, oferta Asocierii ... fiind neconformă, iar decizia Autorității contractante de respingere a ofertei Contestatoarei fiind legală.

Consolidarea cerințelor prin necontestarea Documentației de atribuire sau, cel puțin, a Răspunsului consolidat nr. 4203/02.05.2023.

Conform celor antamate anterior, Asocierea ... a înțeles să nu conteste cerințele referitoare la personalul specializat din Documentația de atribuire, documentație ce a devenit definitivă și obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți, cât și pentru Autoritatea contractantă.

Jurisprudența în materie indică următoarele: *„Cerințele din anunțul de participare și în documentația de atribuire sunt obligatorii atât pentru candidați, atunci când își întocmesc candidatura, cât și pentru autoritate, atunci când evaluează candidaturile."*

Orice critici referitoare la forma sau fondul cerințelor Documentației de atribuire, la acest moment, sunt vădit tardive, operatorii economici cunoscând toate cerințele și criteriile solicitate în Procedură în mod transparent și pe care și le-au însușit prin depunerea ofertelor în Procedură.

Cu atât mai nefundamentate și tardive sunt criticile Contestatoarei referitoare la cerința personalului specializat solicitat, cu cât acestea au făcut și obiectul unei clarificări a Documentației de atribuire.

În concret, prin Răspunsul consolidat nr. 4203/02.05.2023, întrebarea nr. 13 a fost solicitată expres acceptarea categoriei D de atestare în locul categoriei C de atestare. Autoritatea contractantă prin Răspunsul 13 a subliniat necesitatea deținerii categoriei C de atestare, înlăturând orice posibile neclarități în legătură cu posibilitatea

operatorilor economici de a depune odată cu oferta tehnică o atestare de categoria D pentru personalul specializat solicitat.

Astfel, Asocierea ... avea posibilitatea legală ca, în termen de 10 zile de la publicarea Documentației de atribuire sau, după caz (cel mai târziu), a Răspunsului consolidat nr. 4203/02.05.2023 să formuleze contestație împotriva acestui răspuns al Autorității contractante. În schimb, Contestatoarea a rămas în pasivitate, iar Documentația de atribuire s-a consolidat în mod transparent pentru toți operatorii economici, dar și pentru Autoritatea contractantă. În cazul în care Contestatoarea nu era multumită de condițiile de ofertare impuse ori cunoscând că nu le putea îndeplini, aceasta avea posibilitatea de a nu participa la această Procedură sau, după caz, de a încerca remedierea cerințelor. Însă, prin depunerea unei oferte, Asocierea ... și-a asumat Documentația de atribuire, deci inclusiv cerința contestată practic la acest moment al declarării neconformității ofertei depuse.

Dacă s-ar achiesa la susținerile din cuprinsul contestației Asocierii ..., s-ar ajunge la ipoteza în care Autoritatea contractantă și-ar încălca propria Documentație de atribuire prin nerespectarea cerinței prevăzută în caietul de sarcini la pct. 8.2 Profilul experților principali, specializarea C - *„Coordonator colectiv de proiectare de a deține atestat de către Ministerul Culturii, specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric”*.

Concluzie: Având în vedere faptul că Asocierea ... nu a formulat Contestație împotriva Documentației de atribuire sau, după caz, împotriva Răspunsului consolidat nr. 4203/02.05.2023, cerința a devenit în mod transparent obligatorie pentru toate părțile implicate în această Procedură, orice critici de formă sau fond fiind formulate tardiv de către Contestatoare.

Criticile Contestatoarei referitoare la fondul cerinței sunt neîntemeiate.

În continuare, chiar dacă s-ar trece peste aspectele învederate deasupra, cerința rămâne justificată și necesară, Contestatoarea indicând aspecte ce nu sunt în conformitate cu prevederile legale specifice domeniului pentru a induce în eroare Consiliul.

Sub un prim aspect, contrar celor susținute în cadrul contestației, există diferențe semnificative între șef proiect complex - specializare C și șef de proiect - specializarea D, cele două specializări neputând fi substituite și nicidecum neputând fi pus semnul egal între acestea.

Contrar argumentelor Contestatoarei, dacă această specialitate nu ar avea corespondent în legislație, legiuitorul nu ar fi trebuit să o definească în cuprinsul Ordinului 2495/2010 și nu ar fi trebuit să existe specialiști acreditați în ambele specializări (atât în specializarea C, cât și în specializarea D).

Un șef proiect complex - specializare C poate fi doar un arhitect care coordonează și își asumă responsabilitatea întregului proiect, pentru toate specialitățile, în timp ce șeful de proiect - specializarea D coordonează (așa cum reiese inclusiv din tabelul inserat în contestația Asocierii ...) anumite specializări - restaurare arhitectură, structuri istorice, componente artistice și/sau urbanism istoric, după caz.

Mai mult, un șef proiect complex - specializare C, astfel cum a fost solicitat prin Documentația de atribuire și întărit prin Răspunsul consolidat nr. 4203/02.05.2023, trebuie să îndeplinească următoarele condiții enunțate de Ordinul 2495/2010: este arhitect autorizat conform art. 8, alin. (1), lit. c : „c) *șef de proiect complex, doar pentru arhitecți - C*”, respectiv este expert conform art. 8, alin. 3 : „*Specializare prevăzută la alin. (1), lit. c) se acordă doar pentru calitatea de expert.*”

În mod vădit tendențios Contestatoarea indică faptul că nu ar exista specialiști acreditați pentru specializarea C ulterior anului 2010. Prin simpla accesare a Registrului experților și verifcatorilor tehnici în domeniul monumentelor istorice 2023, se poate constata însă faptul că această afirmație este nefundamentată (a se vedea de exemplu poziția 210 a registrului, aferentă anului 2023).

Sub un al doilea aspect, intervenienta (cât și, în mod prezumtiv, ofertantul clasat pe II) a înțeles cerința Documentației de atribuire și a depus documentele și informațiile solicitate, în mod conform, în oferta tehnică. O interpretare contrară, respectiv o măsură de reevaluare a ofertei Asocierii ... ar conduce la încălcarea flagrantă a principiilor transparenței și tratamentului egal.

În concret, specialistul nominalizat de ... deține atât atestare specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, conform Ordinului 2495/2010 art. 8 alin. (1) lit. c), cât și atestare pentru șef de proiect de specialitate: restaurare arhitectură, structuri istorice, inginerie instalații, componente artistice și/sau urbanism istoric, după caz - D conform art. 8 alin. (1) lit. d).

Așa cum reiese inclusiv din specializările enumerate în cazul specialistului propus de intervenientă în oferta depusă, cele două specialități sunt distincte, iar specialitatea D nu poate substitui specialității C.

Concluzie: Având în vedere valoarea de monument istoric a clădirilor ce fac obiectul LOTULUI 1, cerința prevăzută în caietul de sarcini la pct. 8.2 Profilul experților principali, specializarea C - „*Coordonator colectiv de proiectare de a deține atestat de către Ministerul Culturii, specializarea C - șef de proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric*”, solicită și impune în mod vădit atestarea pentru specializarea C, aceasta fiind fundamental diferită de specializarea D.

Prin urmare, intervenienta solicită Consiliului să constate că toate motivele de contestare invocate de Asocieria ... sunt nefundamentate și, în consecință, să respingă contestația acestei asocieri ca neîntemeiată.

Conform prevederilor art. 19 raportate la dispozițiile art. 21 din Legea 101/2016, intervenienta solicită Consiliului acordarea accesului la toate documentele dosarului constituit la CNSC, precum și dreptul de a depune eventuale concluzii scrise în cursul procedurii de soluționare a contestației Asocierii ... și a prezentei cereri de intervenție.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, intervenienta solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție accesorie astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. ..., transmisă pe e-mail, Consiliu a invitat intervenienta la studierea dosarului la sediul CNSC, în data de 05.09.2023, urmând ca până la data de 07.09.2023 aceasta să formuleze concluzii scrise.

În data de 05.09.2023, intervenienta s-a prezentat la sediul CNSC și a studiat dosarul, solicitând fotocopierea unor documente din cuprinsul acestuia.

Prin adresa nr. 1660/06.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatoarea ... SRL (lider de asociație) a transmis concluzii scrise cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă și la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, prin care solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată, și prin decizia pe care o va pronunța să dispună măsurile de restabilire a legalității constând în anularea actelor contestate și obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei ASOCIERII ... SRL, ... SRL și ... SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia.

În ceea ce privește susținerile Autorității Contractante din cadrul punctului de vedere nr. 8726/28.08.2023, precum și prin raportare la cererea de intervenție accesorie formulată de operatorul ... SRL, contestatoarea solicită să se constate că acestea nu înlătură caracterul nelegal al declarării ca fiind neconformă a ofertei depusă pentru Lotul 1 de Asocieria ... SRL, ... SRL, și ... SRL, în acest sens învederând următoarele:

1. Autoritatea Contractantă și intervenienta își întemeiază susținerile, în principal, pe instrucțiuni scrise ale Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP), ignorând însă dispoziții legale imperative și jurisprudența obligatorie a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) sau a instanțelor de judecată naționale.

În susținerea deciziei sale de respingere a ofertei ASOCIERII ... SRL, ... SRL și ... SRL ca neconformă, Autoritatea susține că, potrivit prevederilor art. 32 din HG nr. 395/2016 și Instrucțiunii nr. 1/2017 emisă de ANAP, cerințele privind expertii incluse în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv în Caietul de sarcini, nu ar

reprezenta criteriul de calificare. În realitate, afirmația Autorității ignoră dispozițiile Legii nr. 98/2016 și interpretează eronat prevederile din instrucțiunea în discuție.

În conformitate cu dispozițiile art. 58 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, *„în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională, autoritățile contractante pot impune cerințe care să asigure faptul că operatorii economici dețin experiența și resursele umane și tehnice necesare pentru a executa contractul la un standard de calitate corespunzător”*. Din aceste prevederi ale directivei privind achizițiile publice rezultă că resursele umane reprezintă un criteriu de calificare privind capacitatea profesională a ofertanților.

Raportat la legislația națională, potrivit art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriul de capacitate referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale; b) situația economică și financiară; c) capacitatea tehnică și profesională”*.

Iar art. 179 din Legea nr. 98/2016 prevede că *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: [...] g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”*.

Astfel, atât legislația europeană, cât și cea națională precizează că pot fi solicitate cu titlu de criterii de calificare (cerințe privind capacitatea), calificările educaționale și profesionale ale personalului.

Susținerile potrivit cărora cerințele privind calificările personalului nu ar reprezenta cerințe de calificare întrucât experiența personalului de specialitate ar fi fost stabilită ca factor de evaluare nu înlătură natura juridică a acestei cerințe și nu pot justifica respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă, după cum aceasta va arăta detaliat mai jos în cadrul punctului 2.

În ceea ce privește criteriul de atribuire și factorii de evaluare, contestatoarea subliniază faptul că aceste noțiuni sunt aplicabile în vederea stabilirii celei mai avantajoase oferte, nu a conformității ofertei, astfel cum rezultă și din prevederile art.187 alin.(2) din Legea nr.98/2016 potrivit cărora: *autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției*.

Prin urmare, în lumina coroborării acestor texte legale, care au prioritate de aplicare prin raportare la dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, apreciază ca fiind evident faptul că cerințele privind calificarea personalului de specialitate care va executa un contract de achiziție publică reprezintă veritabile criterii privind capacitatea ofertanților.

Raportat la prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 privind conținutul Caietului de sarcini, este evident că cerințele privind personalul nu reprezintă specificații tehnice pentru a fi cuprise doar în Caietul de sarcini, ci criterii de calificare care, în lipsa includerii în anunțul de participare, sunt clauze nescrise conform art. 30 alin.(6) din HG nr.365/2016.

Acest fapt este confirmat și prin jurisprudența instanțelor, prin Decizia civilă nr. 1567/22.07.2021 Curtea de Apel București confirmând considerentele prin care CNSC a apreciat că cerințele privind personalul nu reprezintă specificații tehnice, ci veritabile criterii de calificare care, în lipsa includerii în secțiunea dedicată a fișei de date a achiziției și în anunțul de participare, sunt clauze nescrise, sancționate cu inexistența, nefiind necesară contestarea anterioară a acestora.

În prezenta procedură, referitor la cerințele privind personalul ofertanților prevăzute în Caietul de sarcini, s-au indicat următoarele:
„ 8.1 Personalul Contractantului

Pentru realizarea principalelor activități ale viitoarelor acorduri-cadru și contractelor subsecvente acestora, Autoritatea Contractantă solicită Operatorului economic să prezinte o echipă compusă din minim de personal calificat atestat, autorizat pe domenii de specialitate, în baza reglementărilor în domeniu, atestări solicitate de autoritățile statului în baza legislației de a avea dreptul de întocmire a documentațiilor tehnico-economice, care fac obiectului prezentului caiet de sarcini.

Pentru realizarea activităților în cadrul fiecărui acord-cadru, Autoritatea Contractanta nu impune un număr de personal, dar anticipează că sunt necesare anumite domenii de expertiză și categorii de profesii, prezentate la pct.8.2 Profilul experților principali.(...)

Persoanele nominalizate ca responsabile pentru îndeplinirea acordului-cadru și contractelor subsecvente acestuia pot fi înlocuite, în perioada de implementare a acestora, cu respectarea cerințelor minime impuse, numai cu acordul scris ai Autorității Contractante, în conformitate cu prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice”

Astfel pentru Lotul 1, având în vedere caracteristicile imobilelor ce formează acest lot, ca și personal de specialitate au fost solicitați prin pct. 8. 2 din Caietul de sarcini o serie de specialiști, printre aceștia numărându-se poziția de Coordonator colectiv de proiectare pentru care s-a solicitat printre altele „Atestat de Ministerul Culturii, specializarea C-șef de proiect complex; doar pentru arhitecți, domeniul 1, - restaurare arhitectură sau domeniul 2- urbanism istoric”

Contrar celor susținute de către Autoritatea Contractantă și de către Intervenientă, subliniem faptul că cerința privind deținerea atestatului pentru specializarea C-șef de proiect complex nu a fost prevăzută în mod expres, clar și neechivoc în anunțul de participare.

Contestatoarea subliniază astfel faptul că nici în rubrica dedicată personalului responsabil cu executarea contractului și nici în rubrica privind capacitate tehnică și profesională din Fișa de date nu este prevăzută cerința deținerii *specializării C-șef de proiect complex*. Singurele prevederi generale referitoare la personalul de specialitate solicitat se regăsesc în cadrul secțiunii privind Descrierea achiziției, iar în cadrul secțiunii privind Criteriul de atribuire în cadrul factorilor de evaluare se punctează experiența acestor specialiști. În descrierea contractului de achiziție se menționează doar faptul că *specialiștii care vor elabora/revizui documentația tehnico-economică pentru specialitățile arhitectură și rezistență, trebuie să dețină și calitatea de atestat de către Ministerul Culturii pe domeniile/specializările cuprinse în Ordinul nr. 2495/2010*, cerință îndeplinită de expertul propus de contestatoare, acesta deținând atestare din partea Ministerului Culturii pentru specializarea D - șef de proiect de specialitate, atribuțiile acestuia fiind aceleași cu cele ale specializării C - șef de proiect complex, astfel cum rezultă din art. 22 alin.(3) din Ordinul nr. 2495/2010, asigurându-se astfel îndeplinirea contractului.

Arată astfel că, prin Caietul de sarcini s-a impus o cerință ce vizează calificarea personalului, solicitându-se pentru poziția de Coordonator colectiv de proiectare dețineria specializării C - șef de proiect complex, iar în Fișa de date a fost prevăzută doar ca factor de evaluare experiența personalului de specialitate prin raportare la numărul de proiecte/contracte similare la care a participat.

Susținerile intervenientei privind coroborarea cerințelor prevăzute pentru cele 2 Loturi ce fac obiectul procedurii nu pot fi primite. Contestatoarea subliniază și faptul că cerințele au fost prevăzute în anunțul de participare în mod diferențiat pentru fiecare dintre Loturi, având în vedere că Lotul 1 vizează o categorie specială de imobile, respectiv imobile monument istoric sau situate în zone protejate ori de protecție a monumentelor istorice. Prin urmare, raționamentul și interpretarea intervenientei privind coroborarea prevederilor aferente celor două loturi sunt eronate, acestea neputând justifica lipsa cerinței exprese din anunțul de atribuire.

Totodată, în ceea ce privește modul de asigurare a informării publice privind cerințele minime privind capacitatea, printre care se regăsesc și cele referitoare la resursele umane, sunt relevante dispozițiile art. 181 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”*.

În acest context, este evident nelegală decizia Autorității Contractante de respingere ca neconformă a ofertei prezentate de Asocieria ... SRL, ... SRL ȘI ... SRL, aplicabilă în speță fiind inclusiv

jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) din 16 aprilie 2015, emisă în Cauza C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia care a statuat în mod clar că : "[...] *autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat*".

În condițiile în care cerințele privind calificarea personalului lipsesc din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, mențiunile din caietul de sarcini privind personalul reprezintă clauze nescrise care nu pot produce nici un efect și prin urmare nu pot fi folosite ca motiv pentru respingerea ofertei Asocierii ... SRL, ... SRL și ... SRL, impunându-se anularea actelor autorității contractante.

2. Referitor la susținerile potrivit cărora cerința privind deținerea de către Coordonatorul colectiv de proiectare a specializării C - șef de proiect complex nu ar putea reprezenta cerință de calificare, întrucât ar fi fost stabilită ca factor de evaluare.

În primul rând, contestatoarea solicită să se observe faptul că Autoritatea Contractantă recunoaște că această cerință nu a fost prevăzută în fișa de date/ anunțul de participare la rubrica dedicată (capacitatea tehnică și profesională/ personalul responsabil pentru executarea contractului), aceasta invocând faptul că cerința a reprezentat factor de evaluare fiind cuprinsă ca atare în anunțul de participare în rubrica 11.2.5 Criterii de atribuire în care se punctează experiența personalului calificat.

În al doilea rând, stabilirea experienței anumitor experți ca factor de evaluare nu schimbă natura juridică a cerinței privind calificarea profesională solicitată personalului prin caietul de sarcini - specializare C - șef proiect complex și nu poate justifica respingerea ofertei subscrisei ca neconformă, această sancțiune neputând fi aplicată pentru lipsa îndeplinirii factorilor de evaluare.

Analizând dispozițiile legale sus menționate, și anume dispozițiile referitoare la criteriile de calificare și de selecție și cele vizând factorii de evaluare, se poate constata că prin intermediul criteriilor de calificare se stabilesc cerințele minime pe care ar trebui să le îndeplinească operatorii economici participanți la procedura de atribuire, iar factorii de evaluare au ca scop o departajare între operatorii economici care îndeplinesc cerințele minime privind posibilitatea concretă de a îndeplini contractul/acordul-cadru, factorul de evaluare trebuie să aducă un avantaj real autorității contractante.

Așadar, factorii de evaluare nu au legătură criteriile minime de calificare, respectiv aceștia doar concretizează criteriile de atribuire pentru stabilirea celei mai avantajoase oferte. Mai mult, doar în cazul criteriilor de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și „cel mai bun raport calitate-cost” și în cazul în care există mai multe oferte admisibile,

stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea sistemului de factori de evaluare a ofertelor.

Or, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, dispozițiile din documentația de atribuire, și anume cele vizând criteriile de atribuire prin utilizarea factorilor de evaluare, nu au legătură cu declararea unei oferte drept neconformă, ci au legătură cu departajarea ofertelor, deopotrivă admisibile din perspectiva cerințelor minime de calificare, pentru a stabili oferta câștigătoare. Prin urmare, în măsura în care un singur ofertant a depus o ofertă și aceasta îndeplinește cerințele minime de calificare, nu se mai pune problema aplicării factorilor de evaluare.

Așadar, având în vedere că factorul de evaluare nu are ca obiect a stabili dacă o ofertă este sau nu conformă, ci doar de a stabili oferta câștigătoare/cea mai avantajoasă (atunci când sunt cel puțin 2 oferte admisibile, respectiv care au îndeplinit cerințele de calificare) este evident că în cauză respingerea ofertei nu poate fi justificată de neîndeplinirea unui factor de evaluare.

Stabilirea experienței profesionale constând în implicarea într-un anumit număr de contracte/proiecte ca factor de evaluare în capitolul vizând factorii de evaluare conduce în caz de neîndeplinire a acestor prevederi cel mult la obținerea de zero puncte la subfactorului respectiv, neputând conduce la respingerea ofertei ca neconformă.

Prin urmare, autoritatea nu poate aplica sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă pentru neîndeplinirea unui factor de evaluare, în acest caz oferta participantului fiind doar depunctată.

Referitor la susținerile privind Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 și afirmațiile potrivit cărora faptul că utilizarea ca factor de evaluare a experienței profesionale a experților ar fi determinat imposibilitatea folosirii de către autoritate a organizării/calificării și/sau experienței personalului desemnat ca parte a procesului de calificare și selecție, contestatoarea solicită Consiliului să aibe în vedere prevederile art. 32 alin.(5) din HG 395/2016 potrivit cărora *„În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la alin. (3), precum și criteriile de calificare în condițiile art. 179 lit. g) din Legea nr.98/2016, aceste criterii se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAЕ, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză”*.

Categoria de personal mai sus menționată este definită prin art. 2 alin.(1) din Instrucțiunea ANAP nr.1/2017, specific acestui personal fiind atribuțiile/responsabilitățile stabilite în sarcina acestuia, prevederile referindu-se la personalul cu rol de coordonare a activității economice specifice aflate în relație directă cu obiectul contractului respectiv, poziții ce conferă responsabilitatea asupra procesului de implementare a

respectivului contract, fiind inclus și personalul numit în poziții altele decât funcții de conducere/management, ca exemplu de astfel de personal fiind indicați managerul de contract, coordonatorul șefilor de șantier, etc.

Totodată, conform prevederilor alin. (2) și (3) ale aceluiași articol:

„(2) Studiile, calificarea și/sau experiența profesională a personalului prevăzut la alin. (1) reprezintă caracteristici ale operatorului economic având calitatea de ofertant/candidat, acestea putând fi utilizate drept criterii de calificare/selecție în sensul art 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare.

(3) În cazul contractelor de sere vii ce presupun prestații intelectuale, personalului unui operator economic va fi asimilat celui precizat la alin.(1) - (2) atunci când se referă la acele persoane care ocupă poziții în structura organizatorică a acestuia ce le conferă o influență importantă asupra orientării operaționale de zi cu zi a activității desfășurate de entitatea în cauză. Nu este obligatoriu ca aceste persoane să fie și membri ai conducerii acestui operator economic”.

În această categorie sunt incluse persoanele care conduc/administrează activități importante în cadrul unui operator economic, relevante în raport de obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Sunt menționate cu titlu de exemplu chiar activitățile de proiectare, activități care în speță sunt coordonate de persoana desemnată în poziția de Coordonator colectiv de proiectare pentru care a fost impus, prin caietul de sarcini, criteriul de calificare constând în specializarea C- Șef de proiect complex.

Încadrarea în categoria personalului pentru care pot fi impuse criterii de calificare este confirmată și prin responsabilitățile stabilite prin Caietul de sarcini pentru poziția de Coordonator colectiv de proiectare, respectiv:

„- Coordonarea echipei de proiectare, crearea echipelor și atribuirea de responsabilități individuale,

- Elaborarea secțiunii arhitectură, în cadrul documentației elaborate/revizuite și semnarea documentelor tehnico-economice necesare, în legătură cu obiectivul de investiții,*
- Rol-cheie în planificarea proiectului, precum și identificarea resurselor necesare,*
- Supervizarea generală a întregului conținut al documentației tehnico-economice, verificarea corelării soluțiilor descrise de specialiști și asigurarea că documentele proiectului sunt complete”.*

Prin urmare, contrar celor susținute de părți, cerința privind *Coordonatorul colectiv de proiectare - respectiv deținerea specializării C-sef proiect complex* reprezintă o cerință de calificare care însă nu a fost prevăzută în mod corespunzător în anunțul de participare, motiv pentru care aceasta reprezintă o clauză nescrisă potrivit prevederilor art. 30 (6) din HG 395/2016, ce nu poate determina respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă.

În sensul celor mai sus prezentate este și jurisprudența instanțelor naționale, prin Hotărârea nr. 464 din 27.07.2022 a Tribunalului Buzău fiind respinse criticile ANAP privind presupusa nelegalitatea a unei proceduri de atribuire în cadrul căreia autoritatea contractantă, pentru departajarea ofertanților la componenta tehnică, a considerat relevant, acordarea unui punctaj doar pentru experiența șefului de proiect, care reprezintă de fapt personalul de conducere al ofertantului, așa cum cere art.32 (5) din HG 395/2016, fiind un factor de evaluare care reprezintă evident o extindere a criteriului de calificare prin care s-a solicitat în mod normal existența unui astfel de șef într-o echipă de proiectare. În această hotărâre criticile ANAP privind presupusa încălcare a prevederilor art. 179 lit. g) din Legea 98/016 și ale art. 32 din HG 395/20216 sau ale Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 au fost respinse.

3. Referitor la susținerile potrivit cărora criticile contestatoarei nu ar putea fi primite în lipsa contestării documentației

Astfel cum a prezentat detaliat în cadrul contestației și cum a subliniat în cadrul punctelor 1 și 2 de mai sus, cerința privind poziția de *Coordonator colectiv de proiectare - atestat de Ministerul Culturii specializarea C* - reprezintă o cerință de calificare, care, dacă nu -este prevăzută expres în anunțul de participare, este considerată nescrisă conform prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În acest context, nu poate fi invocată însușirea de către contestatoare a cerințelor din caietul de sarcini privind personalul, aceste susțineri fiind combătute indubitabil de practica citată în contestație, din cadrul căreia aceasta subliniază următoarele: *„Invocarea existenței unor clauze nescrise, cu aplicarea specifică din materia achizițiilor publice nu poate fi determinată de respectarea unor termene impuse de lege pentru contestarea documentației de atribuire sau a actelor de solicitare de clarificări comunicate de autoritatea contractanta către ofertanți în condițiile în care scopul unei astfel de reglementări vizează tocmai înlăturarea aplicării unor astfel de clauze prezumate de lege ca fiind nescrise, neavând relevanță momentul în care este invocată existența unor clauze nescrise în condițiile în care autoritatea contractantă își întemeiază respingerea unei oferte pe existența unor clauze nescrise care deși formal nu sunt incluse în fișa de date/anunțul de participare, totuși conduc la respingerea ca neconformă a ofertei pentru neîndeplinirea acestora și în același timp aceste cerințe nu constituie*

specificații tehnice strict necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului eventual, într-o anumită măsură în legătură cu factorii de evaluare stabiliți pentru acordarea punctajelor fiecăreia dintre oferte, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a menționat în FDA/anunțul de participare la pct. III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului', cerințele de calificare referitoare la personalul responsabil cu execuția prevăzute în caietul de sarcini „ Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu [...].

În plus, Curtea constată că însăși autoritatea a formulat solicitările de clarificări comunicate petentei-contestatoare fără a se face referire la cerințe strict tehnice sau la factorii de evaluare, ci exclusiv la modul în care ofertantul în cauză înțelege să justifice îndeplinirea cerinței, pentru experții nominalizați în adresa de solicitare de clarificări a experienței profesionale generale sub dublul aspect solicitat prin caietul de sarcini, astfel încât refuzul contestatoarei-petente de a răspunde concludent la aceste solicitări nu putea determina aplicarea prevederilor art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 [...], prin respingerea ofertei ca inacceptabilă/neconformă, o astfel de cerință constituind conform celor reținute anterior o clauză nescrisă care nu este aplicabilă și prin urmare nu poate fi invocată în analiza admisibilității ofertei [...].

Prin urmare, invocarea disp. art 215 din Legea nr. 101/2016 și art 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 în respingerea ofertei petentei-contestatoare nu corespunde dispozițiilor legale a căror analiză a fost realizată, iar neconcludența răspunsului la solicitările de clarificări sau refuzul ofertantului la aceste solicitări de clarificări urmează a fi valorificate numai în contextul în care în justificarea acestor solicitări se invocă cerințele concrete din FDA/anunțul de participare pentru care se impune o clarificare a documentației ofertei sau cu referire la alte cerințe tehnice din caietul de sarcini decât acelea avute în vedere prin adresa contestată în prezenta cauză".

4. În subsidiar, în ipoteza în care s-ar aprecia că cerința în discuție este o cerință valabilă, contestatoarea solicită a constata ca fiind vădit disproporționată decizia de respingere a ofertei.

Contrar celor susținute de intervenientă, contestatoarea a probat deținerea capacității de a aduce la îndeplinire contractul ce face obiectul prezentei proceduri. Asocierea ... SRL, ... SRL și ... SRL are capacitatea de a derula contracte de mare anvergură, fapt ce reiese din experiența vastă pe care o deține.

Astfel cum a învederat autorității contractante prin răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări, expertul ... propus de contestatoare pentru funcția de coordonator de proiectare are capacitatea de a duce la îndeplinire acordul-cadru și contractele subsecvente, deținând calitatea și atestările necesare prevăzute de lege, respectiv *specializarea D - șef de*

proiect de specialitate, specialiștii atestați ca Șef de proiect complex având aceleași atribuții ca Șefii de proiect de specialitate astfel cum sunt prevăzute de art.22 alin. (3) din Ordinul nr. 2495/2010.

Prin urmare, din actul normativ invocat anterior, reiese faptul că specializarea șef proiect de specialitate are aceleași responsabilități și îndeplinește aceleași obligații ca cele solicitate de autoritatea contractantă, fapt susținut și demonstrat prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Mai mult decât atât, chiar din cadrul Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. 400 SAP/21.07.2023 rezultă faptul că autoritatea a analizat îndeplinirea acestui criteriu, însă a considerat că nu poate fi primită echivalarea specializării C cu specializarea D, motivat de faptul că ceilalți participanți au prezentat pentru experții propuși arhitecți specializarea C, iar acceptarea la momentul evaluării a specializării D ar însemna favorizarea Asocierii ... SRL, ... SRL și ... SRL.

Contestatoarea solicită să se observe și faptul că autoritatea nu respinge răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări ca neconcludent pentru lipsa de temeinicie privind echivalarea atribuțiilor, respectiv nu pentru motive de diferențiere pe fond între cele două specializări (C/D), ci pentru motive extrinseci acestora, respectiv prin raportare la ofertele depuse de ceilalți participanți. Prin urmare, implicit comisia de evaluare recunoaște faptul că atribuțiile pentru cele două specializări sunt echivalente, contractele putând fi îndeplinite prin deținerea atestatului pentru specializare D.

Prin urmare, în contextul celor mai sus prezentate, contestatoarea a demonstrat că oferta sa este conformă din punct de vedere al personalul desemnat pentru îndeplinirea contractului, autoritatea contractantă respingând în mod nelegal și netemeinic oferta acesteia ca neconformă.

Prin adresa nr. 126918/07.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., intervenienta SC ... SRL, a transmis concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției la sediul CNSC din data de 05.09.2023, prin care solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, Contestația formulată de Asocieria ..., precum și susținerile formulate de către aceasta prin concluziile scrise depuse la dosar, având în vedere următoarele motive:

În urma studiului dosarului de la sediul CNSC din data de 05.09.2023, intervenienta menționează că a constatat faptul că argumentele prezentate pe larg în Cererea de intervenție sunt confirmate de modul de acțiune al Autorității contractante în ce privește clarificarea aspectului vădit neconform al ofertei Contestatoarei. Decizia Autorității contractante de a reține neconformitatea ofertei Asocierii ... este temeinică și legală, redând minimal principalele aspecte care confirmă aceasta:

Sub un prim aspect, din analiza Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și după caz, cu factorii de evaluare nr. 400SAP/21.07.2023 („Procesul-verbal de evaluare”) se reliefează comportamentul diligent al AMCCRS.

În procedura de evaluare a propunerilor tehnice Autoritatea contractanta a constatat neindeplinirea cerinței prevăzute la punctul 8.2 din caietul de sarcini Profilul experților principali - *"Coordonator colectiv de proiectare - atestat de către Ministerul Culturii specializarea C - șef proiect complex, doar pentru arhitecți, domeniu 1 - restaurare arhitectură sau domeniu 2 - urbanism istoric"* în ceea ce privește oferta depusă de către Asocierea

În baza principiilor proportionalității și egalității de tratament, dar și al prevederilor legale din domeniul achizițiilor publice, Autoritatea contractantă a uzat de dreptul de a cere clarificări ofertantului, demers realizat prin Adresa nr. 6669/10.07.2023.

Cu toate acestea, prin răspunsul la solicitarea de clarificari, înregistrat la Autoritatea contractantă sub nr. 6928/17.07.2023, Asocierea ... a încercat să inducă în eroare AMCCRS prin explicații vădit nefundamentate și contrare noilor susțineri din cadrul Contestației și, cu atât mai mult, al Concluziilor scrise.

Intervenienta subliniază faptul că, încă din incipit, Asocierea ... a manifestat un comportament tendențios prin încercarea de a „masca” lipsa atestării expertului propus în oferta tehnică cu privire la specializarea C, aceasta indicând că *"dintr-o eroare s-a menționat în propunerea tehnică ca dl. (...) deține specialitatea C-șef proiect. DL (...) deține specialitatea D-șef proiect, astfel cum rezultă din Certificatul de atestare."* (a se vedea fila 2535 din dosarul achiziției, Voi. 6). Or, un ofertant serios, nu poate comite astfel de „erori” care ar conduce la avantajarea sa și posibilitatea ca o ofertă neconformă să fie declarată câștigătoare într-o procedură desfășurată din fonduri publice. AMCCRS însă, prin desfășurarea unei evaluări prudente și diligente, a sesizat această lipsă vădită de atestare și de îndeplinire a cerințelor minime ale caietului de sarcini, iar cu bună credință a procedat la solicitarea de clarificări.

În continuare, în urma solicitării de clarificări, Asocierea ... a încercat să inducă aceeași teză din cuprinsul Contestației, conform căreia atestarea pentru specializarea C s-ar putea substitui cu atestarea pentru specializarea D, specializarea C neavând o presupusă corespondență în Ordinul 2495/2010. Or, astfel cum a demonstrat pe larg în cuprinsul Cererii de intervenție accesorie (a se vedea secțiunea 4.3) și cum, în mod corect, a reținut Autoritatea contractantă în Procesul-verbal de evaluare, toate aceste argumente sunt fundamental eronate, atestarea specializare C - șef proiect complex fiind:

- i) actuală și în conformitate cu prevederile legale actuale,

- ii) deținută de arhitecți- experți atestați ulterior anului 2010 și
- iii) fundamental diferită de atestarea specializare D.

Așadar, reiese ca legală și temeinică decizia Autorității contractante de a declara neconformă o ofertă a unui operator economic care nu a îndeplinit o cerința obligatorie a Documentației de atribuire și care manifestă un comportament tendențios, ce inițial încerca să „ascundă” lipsa de deținere a specializării categoria C, ca ulterior să aducă argumente deja tranșate de Autoritatea contractantă prin Răspunsul nr. 13 al Răspunsului Consolidat, ca, în final, să schimbe radical abordarea și să indice prin procedura de contestare faptul că cerința în sine este „nescrisă” (aspecte combătute pe larg în cuprinsul Cererii de intervenție (a se vedea secțiunea 4.1).

În concret, Asocierea ... nu a îndeplinit cerința minimă obligatorie prevăzută în caietul de sarcini, punctul 8.2, fapt ce atrage în mod incontestabil neconformitatea ofertei sale tehnice.

Sub un al doilea aspect, este cu atât mai justificată declararea neconformității ofertei Asocierii ... pentru neîndeplinirea cerinței 8.2 din caietul de sarcini, cu cât în cuprinsul ofertei tehnice au existat o serie de alte completări nepermise.

Fără a învedera un motiv nou de neconformitate, acest fapt fiind nepermis intervenientului accesoriu, subliniază doar în fața Consiliului legalitatea și temeinicia deciziei de declarare a ofertei Asocierii ... drept neconformă.

Conform solicitărilor 8 și 9 din Adresa 6669/10.07.2023, Autoritatea contractantă a constatat inclusiv lipsa CV-urilor pentru personalul specializat propus pentru poziția de inginer proiectant instalații gaze și auditor energetic și a solicitat ofertantului să depună aceste documente. Prin răspunsul la solicitarea de clarificari, Asocierea ... a depus documentele lipsă pentru prima dată.

Contrar concluziei Autorității contractante care consideră că aceasta lipsă ca fiind „nesemnificativă”, intervenienta consideră că aceasta este o completare nepermisă a ofertei. În concret, necesitatea depunerii CV-ului pentru personalul specializat propus este o cerință expresă a caietului de sarcini, iar informațiile continute de acest tip de document, nu sunt de natura a fi susținute de alte informații din cuprinsul propunerii tehnice, criteriu esențial pentru a putea fi considerată o completare permisă.

Fără a insista însă asupra acestui aspect, intervenienta subliniază doar că decizia de declarare a neconformității ofertei Asocierii ... este temeinică și legală și din această perspectivă.

Nu în ultimul rand, Constestatoarea a demonstrat o viziune neclară asupra propriei oferte tehnice în ansamblu, iar nu strict prin raportare la cerința criticată. Autoritatea contractantă a solicitat prin Adresa nr.

6669/10.07.2023 inclusiv confirmarea pozițiilor pe care personalul specializat urmează să îl ocupe (a se vedea solicitările nr. 5a, 6, 7 conform filei 2534 din dosarul achiziție, Voi. 62). Această modalitate de formulare a ofertei - care conduce la necesitatea ca Autoritatea contractantă să solicite clarificări în privința unor aspecte relevante, precum poziția pe care o va ocupa un anumit expert propus într-un acord-cadru ce are ca obiect servicii intelectuale - subliniază în concret lipsa de asumare a ofertei tehnice și modalitatea superficială de ofertare, fapt ce nu poate fi acceptat într-o procedură de achiziție publică.

II. Susținerile Asocierii ... din cuprinsul Concluziilor scrise sunt nefundamentate și deopotrivă inadmisibile. Cerința criticată nu este o clauză nescrisă. Nu se justifică doar depunerea factorului de evaluare, criteriul solicitat fiind și o cerință a Caietului de sarcini.

Fără a relua argumentele din cuprinsul Cererii de intervenție, prin raportare la Concluziile scrise depuse de Asocieria ..., intervenienta învederează Consiliului următoarele aspecte esențiale:

Sub un prim aspect, Contestatoarea încearcă încă o dată inducerea în eroare a Consiliului prin indicarea unor texte legale în mod trunchiat, pentru a crea o prezumție de legalitate asupra tezei conform căreia cerința criticată ar fi un criteriu de calificare și selecție. Or, contrar acestor susțineri, indică faptul că, în cuprinsul Cererii de intervenție, secțiunea 4.1 au fost redată textele legale aplicabile, cât și prevederile Instrucțiunii ANAP 1/2017 - ce are la bază tocmai practica Curții de Justiție a Uniunii Europene și detaliază prevederile legale de interes - texte legale care, prin simpla lor parcurgere, demonstrează lipsa de temeinicie a argumentelor Contestatoarei.

Mai mult, este obligația operatorului economic participant la o procedură de achiziție publică să cunoască prevederile legale aplicabile și să le interpreteze coroborat, iar nu trunchiat pentru a crea o falsă prezumție de fundamentare. În fapt însă, Contestatoarea citează în cuprinsul Concluziilor scrise doar acele prevederi legale care o avantajează, dar ignoră cu desăvârșire prevederile legale coroborate care dezică tezele învederate de aceasta.

În acest sens, legislația în domeniul achizițiilor prevede că, în cazul în care personalul specializat solicitat are o implicare semnificativă în serviciile ce fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, contract ce are o componentă intelectuală, calificările acestui personal specializat reprezintă factor de evaluare, care la rândul său nu poate fi dublat printr-un criteriu de calificare și selecție.

Desigur, nu se neagă posibilitatea de a solicita cu titlu de criteriu de calificare și selecție calificările educaționale și profesionale ale personalului, însă având în vedere obiectul acordului-cadru și natura serviciilor ce urmează a fi prestate, aceste elemente impactează oferta tehnică în mod direct, iar conform celor indicate deasupra nu este

permisă dublarea unui criteriu de calificare și selecție cu factorul de evaluare. Interpretarea intervenientei este similară cu cea dată și de către Autoritatea contractantă în Punctul de vedere la contestație.

Totodată, intervenienta constată că Asocieria ... interpretează eronat susținerile acesteia din Cererea de intervenție. Conform celor indicate în secțiunea 4.1, cerința din Anunțul de participare și Fișa de date pentru LOTUL 1 trebuie interpretată coroborat cu cerința pentru LOTUL 2 și prin raportare la prevederile Caietului de sarcini. Or, nu poate fi argumentat că toate criteriile minime obligatorii nu au fost enunțate expres în Anunțul de participare și Fișa de date, ele fiind indicate expres, făcându-se inclusiv trimitere la Ordinul 2495/2010, cu scopul de a se indica toate cerințele pe care personalul specializat trebuie să le îndeplinească în mod cumulat.

Sub un al doilea aspect, conform celor argumentate de intervenientă în cuprinsul Cererii de intervenție, cerința există în Documentația de atribuire, atât ca factor de evaluare, cât și ca cerință a Caietului de sarcini.

Având în vedere că cerința trebuia reflectată în principal în oferta tehnică, personalul specializat solicitat participând efectiv la executarea serviciilor ce fac obiectul contractelor subsecvente, este atrasă necesitatea dovedirii la momentul depunerii ofertei a capacității personalului specializat de a presta serviciile oferite. Această situație nu poate fi asimilată unui criteriu de calificare și selecție, a cărui dovedire efectivă se poate face și la un moment ulterior.

Or, având în vedere că cerința este prevăzută la nivelul Caietului de sarcini, aceasta este o specificație tehnică, în special prin raportare la serviciile ce fac obiectul acordului-cadru, reprezentate de servicii intelectuale. Mai mult, documentele care confirmă specializarea expertului trebuiau depuse în oferta tehnică, fapt confirmat și de către Contestatoare care a indicat că documentele se aflau în propunerea tehnică, însă, cum nu îndeplinea corespunzător cerința expresă a Caietului de sarcini, a încercat o explicație halucinantă în sensul că ar fi existat o eroare în mențiunea specializării.

În mod tendențios Contestatoarea încearcă să inducă teza conform careia *"factorii de evaluare nu au legătură cu criteriile minime de calificare"*, iar Autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice o simplă depunere, iar nu sancționarea prin neconformitatea ofertei.

În mod logic, sancțiunea neconformității prevalează asupra depunțării în cazul nerespectării unor cerințe ale Documentației de atribuire. Pentru a se ajunge la aplicarea factorilor de evaluare asupra unei oferte, respectiv pentru a se utiliza criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” este necesar ca oferta să fie conformă.

Mai mult, calificarea personalului cheie a fost menționată în mod expres, clar și neechivoc atât în Anunțul de participare, cât și în Fișa de

date și apoi în mod detaliat în Caietul de Sarcini. Factorul de evaluare referitor la architect vizează un architect care este atestat de Ministerul Culturii pentru specializarea C - șef proiect complex și care trebuie să dețină experiența profesională dovedită prin participarea la minimum 1 proiect/contract în care a îndeplinit același tip de activități cu cele ce urmează să le îndeplinească în viitorul contract. Așadar, prin Anunțul de participare/Fișa de Date, factorul de evaluare impus a solicitat ca, în toate cazurile, expertul să dețină specializarea respectivă și cumulativ să dețină o experiență minimă profesională într-un număr minim de proiecte. Or, Autoritatea contractantă nu a dorit punctarea experienței oricărui architect doar prin raportare la proiecte/contracte similare, ci, în principal, prin raportare la specializarea deținută de architect, respectiv cea de șef de proiect complex și, în secundar, la numărul de proiecte similar.

În niciun caz lipsa atestării în specializarea C - șef de proiect complex (cerința a Caietului de sarcini) nu poate conduce doar la depunctarea Factorului de evaluare, o atare lipsă ducând incontestabil la neconformitatea ofertei. Depunctarea ar fi presupus deținerea atestării în specializarea C, dar lipsa experienței în numărul minim de proiecte solicitat. În speță însă, nu ne aflăm în această a doua ipoteză, expertul propus de Asocieria ... neavând o atare atestare; în lipsa atestării în specializarea solicitată expres, nu se poate proba deținerea nici a vreunei experiențe similare.

În sens similar redă și jurisprudența în materie, instanța reținând următoarele :

"(...) Astfel având în vedere faptul că reclamanta a prezentat o altă soluție tehnică decât cea aprobată de Autoritatea contractantă prin Studiul de fezabilitate, soluție tehnică ce nu a fost modificată/refăcută prin răspunsul la solicitarea de clarificări întocmai cum a solicitat Comisia de evaluare prin Solicitarea de clarificari nr. 5940/06.04.2020, Autoritatea contractantă a constatat în mod corect că oferta Gaz Vest este neconformă, fiind în vădită contradicție cu prevederile Documentației de atribuire și prevederile legale în domeniu și ca atare, nu poate fi calificată drept o ofertă admisibilă și conformă pentru aplicarea punctajului și a întocmirii clasamentului în vederea atribuirii."

Tot legat de așa zisele clauze nescrise, dacă informațiile nu ar fi fost explicit detaliate prin Anunțul de participare, Fișa de date și Caietul de sarcini, intervenienta își pune întrebarea cum a înțeles Contestatoarea să depună totuși documentele și calificările solicitate de Autoritatea contractantă în mod similar pentru toți ceilalți experți cheie (inclusiv pentru celălalt specialist atestat MC, respectiv pentru Inginerul proiectant structură de rezistență; atestat Ministerul Culturii, specialitate D - șef proiect de specialitate, domeniul 4 - consolidare/restaurare, structuri istorice). Din Procesul-verbal de evaluare reiese clar că doar

pentru arhitectul atestat MC - specialitatea C, Contestatoarea nu a înțeles și nu a identificat cerințele explicitate și detaliate în Documentația de Atribuire, însă, pentru ceilalți experți cheie a depus documentele conform aceluiași cerințe ale Documentației de atribuire.

Așadar, în mod corect Autoritatea contractantă a considerat oferta Asocierii ... drept neconformă, cerința fiind atât cerința a Caietului de sarcini, cât și Factor de evaluare. Susținerea conform căreia cerința criticată ar fi o clauză nescrisă reiese ca fiind vădit eronată și un simplu tertip pentru a obține o măsură de reevaluare a ofertei depuse în prezenta Procedură.

Sub un al treilea aspect, contrar susținerilor Contestatoarei, faptul că Autoritatea contractantă nu a detaliat în cuprinsul Procesului-verbal de evaluare toate aspectele legate de diferențele dintre atestarea specializare C și atestarea specializare D nu este de natura să atragă concluzia că Autoritatea contractantă ar fi achiesat la ipoteza conform căreia s-ar putea pune semnul egal între cele două specializări.

Contrar acestei susțineri, în Procesul-verbal de evaluare (a se vedea filele 2535-2537 din dosarul achiziției, Voi. 6) au fost reținute atât prevederile legale relevante, cât și Răspunsul nr. 13 din Răspunsul consolidat în care Autoritatea contractantă a clarificat obligația de a depune atestat de către Ministerul Culturii specializarea C - șef proiect complex, iar nu atestare specializare D.

Astfel, faptul ca Autoritatea contractantă a indicat ca principiul egalității de tratament între ofertanți se opune acceptării atestării specializare D, nu reprezintă o achiesare la ipoteza susținută de Contestatoare conform căreia cele două specializări ar putea fi substituite.

Sub un al patrulea aspect, se observă că motivarea în sensul că s-ar impune doar depunerea Factorului de evaluare, iar nu neconformitatea ofertei tehnice apare ca invocată de către Asocieria ... pentru prima dată pe calea Concluziilor scrise. Or, conform art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, pe lângă celelalte elemente indicate în cuprinsul acestui articol, și motivarea în fapt și în drept a contestației.

De asemenea, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

În atare caz, argumentele noi aduse de Contestatoare pe calea Concluziilor scrise în sensul că s-ar impune doar depunerea Factorului de evaluare, pe lângă faptul că sunt nefondate așa cum a învederat deasupra, sunt inadmisibile impunându-se respingerea lor ca atare.

Pentru toate argumentele învederate anterior, intervenienta solicită Consiliului să dispună respingerea contestației înaintate de Asocieria ... ca nefondată, decizia de declarare a ofertei Contestatoarei drept neconformă fiind temeinică și legală.

... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 59.484 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209440229/1 din data de 25.08.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *"Servicii de auditare energetică a clădirii, elaborare/revizuire documentații tehnico-economice (fazele DALI, DTAC/DTAD, DTOE, PT, DE, AS-BUILT) și asistență tehnică din partea proiectantului pentru consolidarea unor imobile din Municipiul ..."*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 29.03.2023, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de 60.445.500 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii pentru lotul 1 i-a fost comunicată asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL prin adresa nr. 8205 din 16.08.2023, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a fost îndeplinită cerința caietului de sarcini ca persoana desemnată pentru poziția Coordonator colectiv de proiectare să dețină atestat emis de Ministerul Culturii specializarea C - șef de proiect complex doar pentru arhitecți, domeniul 1 - restaurare arhitectură sau domeniul 2 - urbanism istoric. În adresă, achizițitoarea expune pe larg motivele luării deciziei de respingere.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând:

- anularea deciziei prin care oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL a fost respinsă;
- anularea deciziei de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertelor prezentate de ... SRL și ... SRL;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei anterior- menționate precum și a celor subsecvente acestei decizii, inclusiv a raportului procedurii de atribuire nr. 8111/10.08.2023, precum și a adresei nr. 8205/16.08.2023 prin care ni s-a comunicat rezultatul procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL de la verificarea admisibilității acesteia.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că ... SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de câștigătoare a procedurii, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL pentru lotul 1, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini, au fost impuse cerințe sub titlul „8. Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților din acordul-cadru și contractele subsecvente și obținerea rezultatelor” cu subpunctul „8.1 Personalul contractantului”, în care, referitor la lotul 1, s-a stabilit că pentru funcția de coordonator colectiv de proiectare sunt necesare următoarele condiții:

„[...]”

- *atestat de Ministerul Culturii, specializarea C - sef de proiect complex, doar pentru arhitecti, domeniul 1 - restaurare arhitectura sau domeniul 2 - urbanism istoric.*”

O primă critică adusă de contestatoare deciziei atacate vizează faptul că ea a fost adoptată în mod nelegal, în condițiile în care cerința amintită a caietului de sarcini, referitoare la atestarea coordonatorului colectivului de proiectare, reprezintă o clauză nescrisă, în acord cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel încât nu putea fi valorificată în respingerea ca neconformă a ofertei.

Având a se pronunța asupra temeiniciei acestei susțineri, Consiliul constată că, într-adevăr, potrivit art. 179 din Legea nr. 98/2016, *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, **dacă acestea nu constituie factori de evaluare.** (s.n.)”*

Așa cum rezultă din aceasta dispoziție a legii, informațiile privind personalul implicat în prestarea serviciilor, reprezintă criterii privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic care a depus oferta, dar în măsura în care ele nu constituie factori de evaluare. Prin urmare, Consiliul notează că legiuitorul a scos din sfera criteriilor de calificare aceste informații în situația în care ele sunt utilizate în cadrul procedurii ca factori de evaluare a ofertelor.

Că situația este întocmai reiese chiar din următoarele prevederi legale:

- art. 187 din Legea nr. 98/2016:

„(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile [alin. \(2\)](#), autoritatea

contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) cel mai bun raport calitate-preț.”

„(4) În sensul alin. (3) [...], cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru.”

„(5) Factorii de evaluare prevăzuți la [alin. \(4\)](#) pot viza, printre altele:

[...]

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului.”

- art. 32 din HG nr. 395/2016:

„(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la [alin. \(3\)](#), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract. (s.n.)

(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la [alin. \(3\)](#), precum și criteriile de calificare în condițiile art. 179 [lit. g\)](#) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAЕ, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză.”

Prin urmare, Consiliul stabilește că în prezenta cauză, informațiile referitoare la calificarea și/sau experiența coordonatorului colectivului de proiectare nu puteau face obiectul vreunei cerințe de calificare, în condițiile în care acestea reprezintă factor de evaluare, așa cum rezultă din punctul II.2.5) „Criterii de atribuire” din anunțul de participare.

În contextul particular al acestei proceduri de atribuire, calificarea și/sau experiența coordonatorului colectivului de proiectare, neputând constitui criteriu de calificare, nu poate face nici obiectul incidenței situației prevăzută la art. 30 alin. (6) din Hg nr. 395/2016, potrivit caruia „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul

de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

Respingând acest prim set de critici ale contestatoarei, Consiliul continuă cu verificarea modalității în care asocierea avându-l ca lider pe ... SRL a făcut proba atestării coordonatorului colectivului de proiectare.

Astfel, reiese din susținerile părților faptul că persoana desemnată de ... SRL - ... SRL - ... SRL pentru ocuparea poziției de coordonator colectiv de proiectare deține atestat de specialist în domeniile 1 – Restaurare arhitectură A, B, D, G.

În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă a arătat că *„Afirmatia contestatarului confirm căreia obligațiile sefului de proiect complex sau de specialitate sunt aceleasi este corecta ...”*.

Prin urmare, autoritatea contractantă a achiesat la susținerea contestatoarei, potrivit căreia expertul său are capacitatea de a executa atribuțiile ce îi revin în prestarea serviciilor. De altfel, așa cum rezultă din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii și din apărările din fața Consiliului, ceea ce a împiedicat-o pe achizitoare să rețină conformitatea ofertei contestatoarei, și prin prisma chestiunii în dispută, a fost caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, necontestată în termenul legal, precum și conținutul ofertelor concurente, ce i-a impus respectarea principiului tratamentului egal.

Însă, Consiliul are în vedere și faptul că autoritatea contractantă nu a exclus, prin actele achiziției, faptul că și expertul care deține atestat emis de Ministerul Culturii, specializarea D este compatibil cu funcția de coordonator colectiv de proiectare.

Astfel, prin adresa nr. 4203 din 02.05.2023, de clarificare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a avut următorul răspuns la interpelarea primită din partea unui operator economic interesat de participarea la procedură:

„Întrebare 13:

Deoarece categoria de atestare C - șef proiect complex cu specializările 1- restaurare arhitectura și 2- urbanism istoric nu face parte din specializarea de urbanism istoric, va rugam sa adaugati Categoria D cu specializările șef proiect de specialitate care să acopere atât D1 cât și D2. Menționez faptul ca subcategoria D2 cuprinde elaborarea documentației de urbanism. D - șef proiect de specialitate, 2 - urbanism istoric.

Răspuns 13:

Ordinul nr. 2495/2010, cu modificările și completările ulterioare, reglementează atestarea specialiștilor în domeniul protejării monumentelor istorice, așa cum sunt definite prin Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, republicată, cu modificările și completările ulterioare, context în care, toate prevederile acestuia fac referire la monumente istorice, nu la clădiri fără valoare patrimonială. Atestarea specialiștilor presupune ca experiență necesară, participarea ca întocmitor a minimum 5 lucrări de

investigare, cercetare ori inventariere de monumente istorice/.../, ori a 5 proiecte din domeniul monumentelor istorice, avizate de MC.

Astfel, conform art. 9, lit. b). domeniul 2- urbanism istoric, iar conform art. 9 lit. b) din același ordin, Specializarea C- Șef proiect complex este doar pentru arhitecți. Ceea ce presupune că arhitectul atestat MC specializarea C, domeniul 1, 2, poate elabora documentația de urbanism.”

Consiliul notează că, deși autoritatea contractantă a primit solicitarea expresă de a fi introdusă, alături de categoria de atestare C și cea de atestare D, a omis să se pronunțe asupra faptului că cea de-a doua nu ar răspunde exigențelor sale, răspunsul dat fiind doar explicativ referitor la necesitatea categoriei de atestare C.

Prin urmare, Consiliul notează că nu a existat în documentația de atribuire condiția expresă, de admisibilitate a ofertei, că expertul poate deține funcția de coordonator colectiv de proiectare doar cu categoria de atestare C.

Consiliul constată că, în lipsa unor considerente legale și tehnice care să demonstreze faptul că expertul atestat în categoria D nu ar răspunde exigențelor poziției pentru care achizitoarea a stabilit necesitatea deținerii atestării în categoria C (achiesarea autorității demonstrând contrariul), nu poate fi primită drept legală măsura criticată, de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei pentru considerentul legat de conținutul celorlalte oferte primite în procedură. Este știut și notoriu faptul că admisibilitatea ofertelor nu este stabilită raportat la conținutul celorlalte primite de achizitoare, ci la conținutul documentației de atribuire a cărei obligativitate nu exclude primirea unor oferte care îi satisfac în măsură echivalentă condițiile.

În consecință, având în vedere cele expuse și, cu precădere, achiesarea autorității contractante, Consiliul stabilește ca nelegală decizia acesteia din urmă de a respinge oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, depusă pentru lotul 1, pentru motivul invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8205 din 16.08.2023.

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 contestația depusă de ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL pentru lotul 1 și privind stabilirea și comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 1.

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 prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL pentru lotul 1, să stabilească ofertele admisibile pentru lotul 1 și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către ... SRL a sumei de 5.831,00 lei, reprezentând onorariu avocațial, conform factură seria și număr A-008248 din 06.09.2023 și ordin de plată bancară din data de 07.09.2023.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL pentru lotul 1 și privind stabilirea și comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 1.

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 prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL pentru lotul 1, să stabilească ofertele admisibile pentru lotul 1 și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... SRL a sumei de 5.831,00 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de ... 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,
...

PREȘEDINTE,
Cristian-Ioan
COSTACHE

PREȘEDINTE,
Cristian-Ioan
COSTACHE

**PREȘEDINTE,
Cristian-Ioan
COSTACHE**

**PREȘEDINTE,
Cristian-Ioan
COSTACHE**

Redactată în 5 exemplare, conține 55 pagini.
Redactată practica deciziei de