

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

DECIZIE

Nr....

Data: ...

Prin contestația nr. 144/23.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9480/23.02.2022, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Reabilitare corp clădire Școala Lic. N. Leanu (fost Colegiu Ion Mincu) Timișoara*”, organizată de către ... cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii,
- anularea raportului de atribuire și a tuturor actelor anterioare ce au stat la baza emiterii sale cu privire la oferta declarată câștigătoare,
- reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12109/08.03.2022, SC ... SRL cu sediul în localitatea ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de lider al Asocierii ... SRL, reprezentată convențional prin ..., cu sediul în ..., în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii de atribuire antemenționată, formulează cerere de intervenție accesorie, în contradictoriu cu SC ... SRL, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție,
- respingerea contestației ca nefondată și netemeinică cu consecința menținerii actelor emise de către autoritatea contractantă ca fiind legale și continuarea procedurii de atribuire,
- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată generate de demersul juducuar.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9480/23.02.2022, SC ...SRL, în calitate de operator

economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei Asocierii ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii.

Contestatoarea menționează că după comunicarea rezultatului procedurii de achiziție, a solicitat autorității contractante acces la dosarul achizitiei publice, iar aceasta a răspuns prin adresa 2022/3765/17.02.2022, punându-i la dispoziție parțial elemente din dosarul achizitiei publice cu invocarea corelativă a faptului că restul documentelor conțin informații declarate de către ofertantul clasat pe locul întâi ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Din cuprinsul raportului procedurii postat pe SEAP rezultă că operatorului economic Asocierii ...SRL (asociat), în perioada de analiză și evaluare a ofertelor nu i-a fost adresată nicio solicitare de clarificare, ceea ce presupune că oferta sa a fost elaborată cu acuratetea, precizia și competența așteptată de autoritatea contractantă.

Pentru a ajunge la concluzia conform căreia oferta Asocierii SRL (asociat) este admisibilă și conformă, comisia de evaluare trebuia să verifice, în principal, aspecte pe care contestatoarea apreciază că nu le-a îndeplinit/dovedit/demonstrat, ceea ce determină necesitatea reevaluării acesteia și constatarea neconformității sale, fără a se limita la prevederile documentației de atribuire. Astfel, pentru declararea conformității ofertelor, operatorii economici aveau de îndeplinit o serie de prescripții ale autorității contractante, relevante în cauză fiind cele referitoare la dovedirea acoperirii specializarilor din domeniul electrice, în domeniul lucrărilor referitoare la apărarea împotriva incendiilor etc. precum și susținerea ofertei prin prezentarea de fișe tehnice pentru echipamentele ce urmează a fi amplasate în viitoarea construcție.

Contestatoarea apreciază că restricționarea accesului este o măsură abuzivă și neîntemeiată, în raport de faptul că din raportul de atribuire nu reiese care sunt dovezile depuse de Asocierea ...SRL în susținerea confidențialității documentelor depuse.

Pentru a fi opozabilă confidențialitatea, ofertantul trebuia să prezinte dovezi care conferă confidențialitate părților indicate.

Sanțiunea pentru nedepunerea dovezilor de confidențialitate este inaplicabilitatea art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv inexistența obligației autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

În egală măsură, autoritatea contractantă prin fișa de date a achizitiei, deci prin propriile documente a inserat, în punctul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, următoarele: *"Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elemente confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada*

care le conferă caracterul de confidențialitate. În cazul în care nu este depusă o declarație cu informațiile mai sus solicitate inclusiv justificările aferente și dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, propunerea tehnică și propunerea financiară sunt considerate documente publice în sensul Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public."

Contestatoarea invocă faptul că oferta Asocierii ...SRL (asociat) este depusă fără mandat de reprezentare din partea subcontractanților.

Astfel, liderul asocierii, prin reprezentații săi, nu a fost mandatat de subcontractanții declarați să depună și să semneze electronic documentele emise de aceștia, semnătura electronică a liderului fiind aplicată fără drept asupra documentelor aparținând subcontractanților.

În acest context, mandatul nu poate fi prezumat explicit întrucât presupune angajamente ferme în absența cărora oferta nu poate fi susținută.

Or, potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, iar absența mandatului de semnare a documentelor de către una din părțile implicate determină absența voinței ce nu poate fi suplinită prin acte prezumate.

Contestatoarea invocă faptul că oferta depusă Asocieria ... SRL (asociat) este o ofertă neconformă, în temeiul art. 137 lit. a) din HG nr. 395/2016, ce trebuie reevaluată și respinsă, pentru următoarele considerente:

i. Potrivit fișei de date a achizitiei, punctul IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice „1. Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele tehnice din documentația de atribuire și eventualele clarificări/răspunsuri la clarificări, atașate anunțului de participare publicat în SEAP. Pentru demonstrarea celor anterior solicitate, ofertanții vor structura oferta tehnică conform formularului "Modul de prezentare al propunerii tehnice".

ii. Potrivit documentației de atribuire, lucrările ce urmează a fi executate au în vedere următoarele:

Descrierea situației propuse prin proiect

Având în vedere degradările acumulate în timp asupra clădirii, se propune readucerea acesteia în stare optimă de exploatare, realizându-se recompartimentări interioare, refacerea completă a instalațiilor, schimbarea finisajelor interioare/exterioare, realizarea izolării termice a clădirii, respectiv:

-Refacerea completă a finisajelor interioare/exterioare:

- Recompartimentări și amenajarea grupurilor sanitare pe categorii de sexe

- Înlocuirea tâmplăriei interioare (uși CPL cu toc metalic la sălile de clasă, uși de aluminiu cu geam termopan în zona de acces și la casa scării)

- Zugrăzeli interioare/exterioare
 - Înlocuire pardoseli: parchet lamelar (săli de clasă), parchet PVC tip tarket (holuri), gresie (grupuri sanitare)
 - Aplicare de tapet autocolant/textil pe pereți (hol)
 - Realizare tavan fals de gipscarton pentru mascarea traseelor de instalații
 - Asanarea subsolului tehnic
 - Refacerea trotuarului din jurul clădirii și a treptilor scării exterioare
 - Curățirea de rugină la armăturile dezvelite la grinzile planșeului peste subsol și protejarea cu mortar tip Sika
 - Înlocuirea paziilor de tablă de la ancadramentele fațadei și la aticul de pe acoperiș
 - Refacerea completă a instalațiilor:
 - Înlocuirea instalațiilor termice/sanitare/hidranți și izolarea acestora
 - Înlocuirea instalațiilor electrice (instalații de distribuție / iluminat, prize, forță / protecție / curenți slabi)
 - Realizarea izolării termice a clădirii pentru creșterea eficienței energetice:
 - Izolarea termică la planșeul de pe ultimul nivel și hidroizolarea cu membrană poliuretanică
 - Izolarea termică a clădirii prin termosistem cu vata bazaltică 10 cm; pentru soclu se propune izolarea cu polistiren extrudat de 5 cm
- Suplimentar se va realiza un sistem de avertizare efracție, un sistem de supraveghere video și un sistem de detecție și alarmare la incendiu.

Asocierea declarată câștigătoare nu poate susține realizarea tuturor activităților ce fac obiectul contractului și, pe cale de consecință, nu toate activitățile obiect al contractului au fost asumate și urmează a fi prestate în mod legal.

a. Astfel, pentru ducerea la îndeplinire a tuturor obiectivelor contractului, operatorii economici trebuiau să fie autorizați să realizeze lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, în conformitate cu Ordinul nr. 87/2010.

Niciunul dintre operatorii economici membrii ai asocierii și nici subcontractanți declarați nu au făcut dovada că dețin o astfel de autorizație. În fapt acest aspect nici nu era posibil, căci, așa cum rezultă din consultarea registrului public gestionat de IGSU, niciunul dintre aceștia nu se regăsesc în lista persoanelor autorizate.

Lista persoanelor autorizate să execute astfel de lucrări este disponibilă pe site-ul IGSU.

Asocierea ofertantă nu poate invoca, sub niciun temei, că o astfel de autorizare nu era necesară sau că nu a fost prevăzută expres la nivelul documentației de atribuire, atât timp cât, în fapt la nivelul acesteia se regăsește fișierul [...] 19. Instalatii Hi, Is-signed.pdf unde este prevăzută în concret obligația de instalare a hidranților.

Asfel, potrivit prevederilor Ordinului nr. 87/2010, numai persoanele autorizate conform art. 1 alin. (2) lit. d) pot realiza: *"instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere*

a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră", ori, niciunul dintre membrii asocieri sau subcontractanții declarați nu dețin astfel de autorizații, ceea ce determină, în mod automat, imposibilitatea de realizare legală a obiectului contractului.

La nivelul Ordinului nr. 87/2010, există delimitări extrem de clare cu privire la domeniile de autorizare, un domeniu neputând fi confundat cu un altul. Astfel, nu este suficientă o eventuală autorizare a subcontractantului ... SRL, căci autorizarea acestuia este limitată la lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și, sub niciun temei nu poate fi extinsă și la instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, acesta din urmă fiind un domeniu distinct de autorizare. Totodată autoritatea trebuie să acorde atenție sporită în ceea ce privește lucrările de prevenire și stingere a incendiilor mai cu seamă că în respectiva clădire funcționează un liceu unde învață copii.

Lipsa atenției în ceea ce privește această categorie de lucrări provocă pericole inimaginabile prin atribuirea lucrării unei societăți ce nu deține autorizația cerută legal de IGSU.

b. Pentru ducerea la îndeplinire a tuturor obiectivelor contractului, operatorii economici trebuiau să fie autorizați să realizeze lucrări de instalații electrice și instalații de curenți slabi

Subcontractantului ... SRL, prin acordul de subcontractare i-a fost încredințată activitatea de Lucrări de instalații electrice.

La o cautare simplă pe <https://portal.anre.ro/PublicLists/LicenteAutorizatii>, ... SRL nu deține niciun fel de autorizare pentru Lucrări electrice.

Asocierea ofertantă nu poate invoca sub niciun temei că o astfel de autorizare nu era necesară sau că nu a fost prevăzută expres la nivelul documentației de atribuire, atât timp cât, în fapt la nivelul acesteia se regăsește fișierul [...] 2.Memorii tehnice, breviare calcul, caiete de sarcini generale-signed.pdf la nivelul căruia, începând cu pag. 86 unde sunt prevăzute în concret obligațiile referitoare la realizarea instalațiilor electrice și de curenți slabi.

Prin urmare și în ceea ce privește acoperirea lucrărilor este o ofertă fără autorizațiile necesare, or, acestea se impun a fi obligatorii pentru realizarea obiectului contractului în condiții de legalitate, conform prevederilor Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, conform căruia:

Art. 1 „(1) Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare. (...)”.

Conform art. 6, „(1) În înțelesul prezentului regulament, termenii utilizați se definesc după cum urmează:

1. *atestat* - act administrativ acordat unui operator economic solicitant, prin care i se acordă acestuia dreptul de a desfășura, după caz, activități de proiectare, executare și verificare de instalații electrice, în limitele și cu respectarea prevederilor prezentului regulament;

2. *atestare* - activitatea privind acordarea unui atestat operatorului economic care proiectează, execută și verifică instalații electrice, precum și vizarea, modificarea, suspendarea sau retragerea atestatului sau refuzul acordării acestuia; (...)

3. *electrician autorizat*- persoana fizică, titulară a unei legitimații care atestă calitatea de electrician autorizat, gradul, tipul și limitele de competență ale titularului, emisă în condițiile Regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice, aprobat prin ordin al președintelui ANRE;

8. *operator economic* - orice persoană juridică de drept public (unitate administrativ- teritorială sau o structură proprie a acesteia, având personalitate juridică) sau persoană de drept privat, care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau executare de lucrări, precum și persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale care își desfășoară activitatea în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, cu modificările și completările ulterioare; (...)

12. *titular de atestat* - operator economic care deține un atestat acordat de ANRE în condițiile prezentului regulament sau persoana fizică ce deține un atestat acordat de ANRE în condițiile prezentului regulament, precum și operatorul economic care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 4 alin. (1); (...)

În acest sens contestatoarea invocă Decizia Curtii de Apel Timișoara nr. 2104/2018, Decizia nr. ... și Decizia nr. ... care statuează regimul modului de realizare a activităților contractuale de proiectare și execuție instalații electrice (și de alte tipuri, pentru care sunt necesare autorizații) în mod exclusiv prin subcontractanți desemnați, și nu prin prestatori de servicii.

Raportat la maniera în care pare a fi structurată propunerea tehnică a Asocierii ... SRL (asociat) contestatoarea susține că în cuprinsul acesteia nu se regăsesc toate detaliile solicitate prin documentația de atribuire, respectiv o metodologie de lucru adecvată, Planul Calității și Proceduri de lucru, aspecte solicitate la nivelul caietului de sarcini, pct 10 și nu sunt prezentate documente suport relevante și adecvate pentru personalul cheie solicitat și propus în vederea realizării viitorului contract.

Asocierea ... (asociat) a depus o ofertă financiară ce conține elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței și față de care autoritatea contractantă nu face niciun fel de verificări cum ar fi prețurile oferite pentru:

- Ferestre PVC cu geam termopan -
- Pardoseli parchet
- Covor PVC
- Tapet PVC
- Gresie
- Uși laminate HPL

Fiecare dintre acestea cu descrierea Fișelor tehnice din [...]7.Nota proiectantului, fișe tehnice materiale principale-signed.pdf.

În fapt, operatorul economic nici nu a prezentat respectivele fișe tehnice, iar autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nu a întreprins niciun demers în vederea verificării calității și parametrilor produselor oferite cu cele solicitate.

În acest context, contestatoarea apreciază că oferta financiară declarată câștigătoare este subevaluată și, pe cale de consecință ea trebuie reevaluată, pe de o parte, din perspectiva verificării ofertării produselor la parametrii solicitați și pe de altă parte, din perspectiva prețurilor acestora.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției, anexat punctului de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 11002/02.03.2022, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ...SRL ca nefondată.

Referitor la critica contestatoarei privind nelegalitatea adresei SC2022-3765/17.02.2022 emisă de Municipiul Timișoara, privind restrictionarea accesului la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă susține că a răspuns prin adresa nr. SC2022-3765/17.02.2022 punând la dispoziție dosarul achiziției, cu excepția documentelor care au fost declate de către ofertant ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Comisia de evaluare a luat act de declarația privind oferta depusă în cadrul ofertei de către ... SRL (asociat) în care informațiile pe care acesta le-a declarat ca fiind confidențiale (pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală) sunt: propunerea tehnică și financiară, fiind precizate și motivele pentru care informațiile din propunerea tehnică și financiară sunt confidențiale: 1. Datorită modului în care propunerea tehnică a fost elaborată și concepută reprezintă un know how al firmei în ceea ce privește soluțiile tehnice utilizate pentru acest tip de lucrări. 2. Datorită modului în care propunerea financiară a fost elaborată și concepută reprezintă un know how al firmei în ceea ce privește soluțiile tehnice utilizate pentru acest tip de lucrări precum și datorită faptului că în cuprinsul acestora sunt cuprinse elemente de preț, confidențiale

obținute de la partenerii noștri și elemente confidențiale cu privire la modul de corelare a acestora, de distribuție a costurilor directe și indirecte dar și nivelul de profit.

Comisia de evaluare a apreciat că în conformitate cu Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date. Datele personale reprezintă orice identificator al unei persoane fizice și pot include informații precum nume, fotografie, adresă de e-mail, detalii bancare, postări pe site-urile de rețele sociale, informații medicale, adresă IP, prin urmare a considerat ca divulgarea acestor date ar putea aduce grave prejudicii persoanelor fizice și juridice implicate. De asemenea, metodologia pentru îndeplinirea contractului, succesiunea activităților, intercorelarea lor, precum și personalul utilizat au un impact major asupra costurilor finale ale ofertei. Deținerea unui know-how propriu care va fi dezvăluit către terți permite acestora folosirea acestor informații la elaborarea propriilor oferte și, de asemenea, cunoașterea modului în care ofertantul declarant își elaborează ofertele.

Propunerea financiară depusă cuprinde prezentarea prețurilor unitare, iar astfel de informații nu trebuie să fie cunoscute de concurenții din domeniu, întrucât concepția soluțiilor utilizate sunt clasificate drept un produs intelectual a cărui dezvăluire este de natură să aducă atingere intereselor comerciale legitime conținând informații cu privire la situația economică proprie, precum și la capacitatea financiară și tehnică care poate conduce la strategia comercială adoptată.

Comisia de evaluare a considerat că dezvăluirea informațiilor din propunerea financiară, declarate confidențiale ar putea produce prejudicii comerciale ofertantului, dar ar putea duce și la eliminarea inovației sau la îmbunătățirea soluțiilor oferite, precum și la obținerea unor rezultate mai bune la un preț competitiv.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia oferta depusă de Asocieria(asociat) este depusă fără mandat de reprezentare din partea subcontractanților, autoritatea contractantă nu poate stabili la nivelul fișei de date cerințe de participare pentru subcontractanții propuși terți susținători, aceasta luând în considerare și apreciind ca suficiente documentele puse la dispoziție de către ofertant, precum și de către subcontractanții terți susținători pentru partea lor de implicare.

Conform fișei de date cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Proporția de subcontractare.

În cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze parțial contractul, DUAЕ include informațiile solicitate cu privire la subcontractanți, iar subcontractantul/subcontractanții nominalizat/i de către ofertant, are/au obligația de a completa DUAЕ cu datele proprii în conformitate cu prev. art. 193 din Legea 98/2016, cu activitățile pe care

le vor realiza, precum și procentul aferent lucrărilor pe care le vor presta, raportat la valoarea contractului. Neprezentarea acestuia odată cu oferta atrage după sine respingerea ofertei ca inacceptabilă (temei art. 137, alin. (2), litera k) din HG 395/2016). Se vor prezenta acordul de subcontractare și declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa direct în SEAP, în conformitate cu prev. art. 193 din Legea nr. 98/2016 și prezintă un DUAЕ separat atât de către ofertant cât și de fiecare subcontractant nominalizat. Reprezentarea acestuia odată cu oferta atrage după sine respingerea ofertei ca inacceptabilă (temei art. 137, alin. (2), litera k) din HG 395/2016). Se vor prezenta acordul de subcontractare și declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează a fi prezentate, doar la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul aflat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile. De asemenea, la încheierea contractului de achiziție publică, se va prezenta contractul/contractele încheiate între ofertant și subcontractant/subcontractanții nominalizați în ofertă, în concordanță cu oferta. Contractul/contractele de subcontractare se vor constitui în anexe ale contractului.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. gg), respectiv jj) din Legea nr. 98/2016, ofertant este orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire, iar operatorul economic este orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri.

Conform prevederilor art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016 „Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP”, iar „Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale”.

Astfel, potrivit celor de mai sus, oferta, așa cum este definită la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 (ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire), a fost depusă cu semnătură electronică extinsă, contrar celor afirmate de către contestator.

De subliniat este și prevederea de la art. 4 din Acordul de Asociere, unde se menționează clar faptul că pentru întocmirea, semnarea și depunerea ofertei este împuternicit liderul asocierii.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia oferta depusă de Asocieria ... SRL (asociat) este neconformă, în temeiul art. 137 alin. a) din HG nr. 395/2016 ce trebuie reevaluată și respinsă, respectiv în ceea ce privește faptul că oferta depusă de ...SRL (asociat) nu este conformă întrucât *"nu poate susține realizarea tuturor activităților ce fac obiectul contractului"*, autoritatea contractantă consideră caietul de sarcini un document administrativ, parte din documentația de atribuire a unui contract, în cazul de față fiind vorba de achiziționarea unui contract de execuție lucrări, în cadrul căruia autoritatea contractantă a stabilit reguli general valabile în sarcina viitorului executant, pentru a se asigura de îndeplinirea calitativă și cantitativă a lucrărilor menționate în contract cu respectarea prevederilor legale.

Autoritatea contractantă prezintă un extras din caietul de sarcini, parte din documentația de atribuire postată pe SICAP, care a făcut obiectul procedurii de atribuire a contractului de execuție lucrări la obiectiv:

"Suplimentar se va realiza un sistem de avertizare efracție, un sistem de supraveghere video și un sistem de detecție și alarmare la incendiu"...."Având în vedere faptul că lucrările de instalații de semnalizare și alertare la incendiu pot fi realizate doar de către persoane autorizate de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, conform prevederilor Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, Executantul se va asigura că (direct sau prin asociere/subcontractare) va putea îndeplini contractul în această privință "

Astfel, peste tot în cadrul caietului de sarcini se face referire doar la un sistem de detecție și alarmare, cerință care a fost respectată întocmai de oferta asocierii ... SRL (asociat) prin subcontractantul declarat al acesteia ... SRL, acesta din urmă fiind autorizat să efectueze lucrări de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu. De altfel, și în cazul celui alt operator economic ... SRL, oferta acestuia a respectat întocmai cerințele din caietul de sarcini, subcontractantul declarat al acesteia SRL fiind autorizat să efectueze lucrări de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu. În același context, codul CPV 45312100-8, utilizat de autoritatea contractantă în cadrul procedurii se referă doar la realizarea unor lucrări de instalare sisteme de alarmă împotriva incendiilor. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a apreciat că ambele oferte tehnice, din punct de vedere al respectării întocmai a cerințelor din caietul de sarcini privind realizarea unui sistem de detecție și alarmare la incendiu, sunt conforme. Nici în cadrul raportului de specialitate al proiectantului (în calitate de elaborator al documentației

tehnico-economice aferente investiției și expert cooptat pe perioada desfășurării procedurii de licitație publică a contractului de execuție lucrări) care a stat la baza deciziei comisiei de evaluare din cadrul autorității contractantă, nu a făcut vreo mențiune în sensul celor precizate de petent.

Mai mult, deși în cadrul documentației tehnico-economice se face referire la faptul că se vor realiza lucrări de hidranți interiori, iar în cadrul caietului de sarcini nu s-a solicitat să se facă dovada modului de aducere la îndeplinire a acestui deziderat, autoritatea contractantă nu a urmărit prezentarea, din partea vreunui ofertant anume, a unor atestate/autorizații în acest sens.

Autoritatea contractantă a plecat de la premisa că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, "prin depunerea unei oferte ca răspuns la cerințele din prezentul caiet de sarcini, se prezumă că contractantul, are cunoștințe și are în vedere toate și orice reglementări aplicabile și că le-a luat în considerare la momentul depunerii ofertei sale pentru atribuirea contractului", lucrările urmând a fi executate cu personal calificat, chiar și în cazul în care unul dintre subcontractanți ar fi necesar să fie înlocuit.

Cu privire la realizarea lucrărilor de instalații electrice și instalații de curenți slabi, plecând de la următoarea premisă (pct 10.1 Responsabilitățile cu caracter general - caiet de sarcini):

- "contractorul are răspunderea planificării activității sale și asigurarea capacității de personal calificat necesar pentru îndeplinirea obligațiilor sale ca un bun profesionist cu respectarea celor mai bune practici din domeniu, cu respectarea prevederilor legale și contractuale relevante și cu deplină înțelegere a complexității legate de derularea Contractului conform planificărilor, astfel încât să se asigure îndeplinirea obiectivelor Autorității Contractante" ... Și

- "contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus".

Autoritatea contractantă a apreciat că este suficient ca, ofertanții să poată face dovada faptului că (printr-o formă sau alta) și-au asigurat serviciile unui responsabil tehnic cu execuția atestat pentru domeniu 6, subdomeniu 6.1 Instalații electrice, prin care se asigură, conform atribuțiilor *"realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor de construcții pentru care sunt angajați, precum și în cazul neasigurării din culpa lor a realizării nivelului calitativ al lucrărilor prevăzut în proiecte, caiete de sarcini și în reglementările tehnice în construcții în vigoare la momentul execuției lucrărilor"*. Totodată, operatorul economic Betavolt Alpine SRL figurează pe site-ul de specialitate ANRE la poz. 37 cu atestatul nr. 12210 - pentru tarif B.

În ceea ce privește faptul că operatorul economic ... SRL (asociat) nu a prezentat fișele tehnice ale principalelor materiale ce urmează a fi utilizate în cadrul investiției, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În cadrul folderului denumit "4. Liste FI, F2, F3, F4, F5, C6, C7, C8, C9, grafic execuție" se regăsește formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale cu corespondent în fișele tehnice aferente și implicit Formulare F5 reprezentând fișele tehnice aferente acestora pe categorii (termice, sanitare, sistem de detecție la incendiu, efracție, supraveghere video).

Totodată, în cadrul folderului denumit "*7. Nota proiectantului, fișe tehnice materiale principale*" se regăsește o rectificare a conținutului proiectantului privind realizarea instalației termice a obiectivului de investiții precum și 6 fișe tehnice privind principalele materiale ce urmează a fi puse în operă.

În cadrul ofertelor tehnice, ambii ofertanți au omis să prezinte fișele tehnice menționate în cadrul fișierului "*7. Nota proiectantului, fișe tehnice materiale principale*", iar autoritatea contractantă a omis să solicite clarificarea acestui aspect. Pe cale de consecință, în cadrul evaluării tehnice, au fost analizate doar fișele tehnice aferente folderului denumit "*4. Liste FI, F2, F3, F4, F5, C6, C7, C8, C9, grafic execuție*", așa cum rezultă din raportul procedurii. În urma solicitărilor de clarificări de ordin tehnic printre care și cele care au făcut obiectul fișelor tehnice (ofertantului ...SRL, i s-a solicitat prezentarea fișei tehnice SEC10-HARD DISK 6TB SATA III, iar ofertantului Asocieria ...SRL (asociat) i s-a solicitat retransmiterea tuturor fișelor tehnice în care să se regăsească perioada de garanție a produselor precum și retransmiterea fișei tehnice INC03 - detector analog adresabil de temperatura, în care să fie menționată specificația curent în alarmă 4,34 mA) autoritatea contractantă a declarat ambele oferte admisibile și a trecut la etapa următoare, respectiv de evaluare a ofertelor din punct de vedere financiar.

La acea dată, autoritatea contractantă a conștientizat faptul că a omis să solicite ambilor ofertanți prezentarea fișelor tehnice menționate în cadrul fișierului "*7. Nota proiectantului, fișe tehnice materiale principale*" în vederea evaluării acestora și, întrucât evaluarea tehnică a fost declarată admisibilă pentru ambii ofertanți (în vederea unui tratament egal) a decis să solicite ambilor ofertanți doar asumarea faptului că la "*elaborarea ofertei s-a ținut cont de cerințele menționate în cadrul acestui fișier, referitoare la modalitatea de realizare a instalației termice și a calității materialelor respectiv: ferestre PVC cu termopan, pardoseli parchet, covor PVC, tapet PVC, gresie, uși laminate HPL*)", nefiind necesară prezentarea fișelor tehnice respective.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12109/08.03.2022, SC ...SRL în calitate de lider al Asocierii ... SRL – SC ... SRL,

reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ... cu sediul în ..., în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii de atribuire antementionată, formulează cerere de intervenție accesorie, în contradictoriu cu SC ... SRL, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție,
- respingerea contestației ca nefondată și netemeinică cu consecința menținerii actelor emise de către autoritatea contractantă ca fiind legale și continuarea procedurii de atribuire,
- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată generate de demersul judiciar.

În ceea ce privește critica privind nelegalitatea adresei nr. SC2022/.../17.02.2022, prin care autoritatea contractantă nu a acordat acces contestatoarului la partea din oferta Asocierii SRL care a fost declarată confidențială, aceasta solicită respingerea acesteia.

Intervenienta susține că a declarat confidențială propunerea tehnică și financiară din cuprinsul ofertei depuse, justificând aceasta confidențialitate în sensul că, raportat la modul în care propunerea tehnică și financiară au fost elaborate, acestea reprezintă un know how al societății în ceea ce privește soluțiile tehnice utilizate pentru acest tip de lucrări, precum și datorită faptului că în cuprinsul acestora sunt elemente de preț confidențiale obținute de la partenerii societății și elemente confidențiale cu privire la modul de corelare a acestora, de distribuire a costurilor directe și indirecte, dar și nivelul de profit. Toate aceste elemente au caracter sensibil pentru intervenientă, reprezentând un produs intelectual al cărui dezvăluire este de natură să aducă atingere intereselor comerciale legitime conținând informații cu privire la situația economică a acesteia, la capacitatea financiară și tehnică, la strategia comercială adoptată a cărei dezvăluire ar produce societății prejudicii.

În contextul acestei critici formulate de către ofertantul ... ofertantul contestator, în justificarea caracterului confidențial al ofertei sale, s-a limitat la a invoca de o manieră generală know-how-ul societății, fără alte justificări sau dovezi în acest sens, în timp ce intervenienta susține că și-a motivat confidențialitatea ofertei.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia oferta Asocierii ...SRL este o ofertă depusă fără mandat de reprezentare din partea subcontractanților, aceasta din urmă menționează că acestea reprezintă doar simple afirmații generice, fără suport probator, nefiind indicate respectivele documente la care contestatorul se referă.

Chiar trecând peste caracterul nedovedit al acestor susțineri, documentele care emană de la subcontractanții asocierii sunt semnate cu semnătură electronică de către reprezentanți legali ai acestor societăți, și nu de către reprezentanții liderului asocierii, astfel încât este exclusă ipoteza semnării acestor documente de către aceștia din urmă, așa cum, cu rea credință, încearcă contestatorul să acrediteze ideea.

Referitor la critica conform căreia oferta Asocierii ... SRL este neconformă, deoarece nu toate activitățile obiect al contractului au fost asumate și urmează a fi prestate în mod legal, pe motiv că subcontractanții declarați nu dețin autorizațiile necesare, intervenienta menționează următoarele:

(i) Contestatorul invocă, de o manieră tendențioasă, faptul că subcontractantul declarat ... SRL nu deține niciun fel de autorizație emisă de ANRE pentru lucrările de instalații electrice. Pentru a-și fundamenta susținerea, contestatorul face trimitere printr-o captură de ecran la website-ul ANRE cu scopul vădit de a induce în eroare CNSC, în condițiile în care autorizarea unei societăți pentru execuția de lucrări de instalații trebuie verificată într-un alt registru/listă. Aceasta cu atât mai mult, cu cât în cadrul listei de licențe și autorizații la care făcut referire contestatorul în cuprinsul contestației, nu se regăsește nici acesta și nici subcontractantul declarat al acestuia.

Astfel, verificând website-ul ANRE se poate lesne observa că apare societatea ... SRL ca fiind autorizată pentru lucrările de instalații electrice.

(ii) În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la lipsa autorizației emisă de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență în temeiul Ordinului nr. 87/2010, intervenienta susține următoarele:

Astfel cum în mod corect a menționat și contestatorul, subcontractantul declarat ... SRL este autorizat de către IGSU pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, lucrări care sunt prevăzute în fișa de date a achiziției - Cod CPV 45312100-8 Lucrari de instalare de sisteme de alarma impotriva incendiilor (Rev.2), după cum, societatea ... SRL deține și licența de funcționare eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române necesară pentru efectuarea lucrărilor referite în fișa de date a achiziției - Cod CPV 45312200-9 Lucrari de instalare de sisteme de alarma antiefracție (Rev.2).

Cât privește autorizația pentru lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, intervenienta apreciază că oferta sa nu poate fi calificată ca fiind neconformă, pe motiv că nu a făcut dovada în etapa de depunere a oferte și de evaluare a deținerii acestei autorizații, din următoarele considerente:

Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, precum și modalitatea de îndeplinire a cerinței cu privire la capacitatea tehnică au fost prevăzute în fișa de date, la cap. III 1.3. a) din acest înscris, ca de altfel, și în cadrul anuntului de participare nr. CN la cap. III pct. 1.3.

În condițiile în care aceste documente nu au fost solicitate nici prin documentația de atribuire și, nici ulterior, de către autoritatea contractantă, nu se poate reține în vreun fel culpa Asocierii SRL și nu se poate sancționa oferta acesteia.

De asemenea, nici în caietul de sarcini nu apare nicio cerință în sensul prezentării documentelor care să dovedească autorizarea/atestarea IGSU pentru executarea părții din lucrare referitoare la instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor.

Câtă vreme criteriile din fișa de date a achiziției și din întreaga documentație de atribuire nu au impus prezentarea acestei autorizări/atestări a ofertantului în faza de depunere/evaluare a ofertelor, este neîndoielnic că cerințele privind capacitatea tehnică și profesională au fost îndeplinite de către Asocierii ... SRL.

Împrejurarea că autorizarea/ atestarea de către IGSU trebuia să reprezinte un criteriu prevăzut în documentația de atribuire rezultă în mod neechivoc din prevederile art. 51 alin. (1) ale HG nr. 395/2016.

Prin urmare, în condițiile în care prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea acestei autorizații, existența acesteia este obligatorie la momentul execuției efective a lucrărilor și nu la data depunerii/evaluării ofertelor. Faptul că Asocieria ... SRL nu a depus dovada autorizării IGSU nu înseamnă că nu poate aduce la îndeplinire contractul de achiziție publică, cu respectarea dispozițiilor legale, inclusiv a celor în domeniul instalațiilor și sistemelor de limitare și stingere a incendiilor.

Așadar, nu se poate constata nicio abatere/neconformitate de la prevederile documentației de atribuire care să justifice declararea ofertei ca neconformă.

Aceasta cu atât mai mult, cu cât niciunul dintre codurile CPV prevăzute în documentația de atribuire nu fac trimitere la astfel de lucrări.

Potrivit mențiunilor de la punctul 11.1.2 (Cod CPV principal - 45214200-2 Lucrări de construcții de instituții școlare (Rev.2) și II. 2.2. (Cod CPV secundare) din fișa de date, pe lângă codul CPV aferent Lucrărilor de construcții de instituții școlare, mai sunt prevăzute alte cinci coduri CPV, respectiv: 32235000-9 Sistem de supraveghere cu circuit închis (Rev.2), 45300000-0 Lucrări de instalații pentru clădiri (Rev.2), 45312100-8 Lucrări de instalare de sisteme de alarmă împotriva incendiilor (Rev.2), 45312200-9 Lucrări de instalare de sisteme de alarmă antiefracție (Rev.2), 45321000-3 Lucrări de izolare termică (Rev.2), devine neîndoielnic că obiectul contractului vizează execuție lucrări de construcții de instituții școlare, astfel că obiectul principal al contractului, care califică și natura contractului de achiziție este execuție lucrări de construcții de instituții școlare.

Or, în codurile CPV mai sus menționate nu sunt incluse și lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor.

În aceste condiții, realizarea instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor nu este de esența obiectului contractului, ci are un caracter

distinct, fără impact semnificativ în calificarea contractului, fiind adiacent obiectului principal al contractului, în caz contrar, codul CPV aferent acestor lucrări ar fi fost inserat în fișa de date.

Având în vedere calificarea obiectului contractului ca fiind unul de execuție lucrări de construcții, realizarea instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor nu este de esența obiectului contractului, acesta fiind și motivul pentru care autoritatea contractantă nu le-a solicitat operatorilor ofertanți prin documentația de atribuire să prezinte autorizația IGSU.

Partea din lucrare pentru care este necesară autorizația IGSU solicitată de autoritatea contractantă reprezintă 0,62% din valoarea întregii lucrări și nu este determinantă în demonstrarea capacității tehnice pentru a realiza lucrarea în ansamblu.

Pe de altă parte, trebuie făcută și precizarea că, în considerarea faptului că responsabilitatea realizării contractului în condiții de legalitate aparține operatorului economic desemnat câștigătorul procedurii, devine de necontestat faptul că este în atribuția acestuia să desfășoare activitatea în conformitate cu normele în domeniu, chestiune care a fost asumată de către intervenientă prin oferta depusă.

În concluzie, intervenienta apreciază că autoritatea contractantă i-a evaluat oferta în conformitate cu legislația din materia achizițiilor publice care statuează obligația de a evalua ofertele în raport cu cerințele minime de calificare stabilite și necontestate. Mai mult, analizarea ofertelor de către comisia de evaluare prin prisma unei cerințe care nu a fost solicitată în mod expres în cadrul documentației de atribuire nu ar fi fost judicioasă, raportat la prevederile documentației de atribuire. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale în domeniul achizițiilor, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă a procedat corect, analizând conformitatea ofertei prezentate raportat numai la cerințele fișei de date și evaluându-le exclusiv pe baza cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției, fără a introduce elemente noi de apreciere, care nu au fost solicitate în mod expres ofertanților și care nu le puteau fi opozabile.

O altă critică a contestatorului, deopotrivă nefondată și nedovedită, are în vedere faptul că în propunerea tehnică a Asocierii ... SRL nu se regăsesc toate elementele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv planul calității, proceduri de lucru, precum și documentele aferente personalului propus în vederea realizării contractului.

În opinia intervenientei, toate aceste susțineri sunt contrazise, însă, de înscrisurile care compun oferta sa tehnică (încărcate în fișier [...] Oferta tehnica1.rar.p7s) și care se află la dosarul de achiziție, unde se regăsesc atât planul calității, cât și procedurile de lucru, după cum se regăsesc și documentele suport aferente personalului cheie.

Contestatorul formulează critici și față de oferta financiară a s Asocierii ... SRL, invocând că aceasta ar conține elemente de preț

aparent neobișnuit de scăzute, fără însă a oferi argumente concrete, limitându-se la a indica câteva articole și criticând autoritatea contractantă pe motiv că nu a făcut verificări în acest sens.

Aceste critici, în opinia intervenientei, reprezintă simple alegații ale contestatorului, neaducând niciun argument care să demonstreze concret faptul că Asocierea ... SRL, în calitate de ofertant stabilit câștigător, nu poate realiza lucrarea la parametri tehnici calitativi și cantitativi din proiectul tehnic. Mai mult, aceste aspecte au făcut obiectul unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante la care aceasta a răspuns concludent.

Pe de altă parte, împrejurarea că oferta financiară a Asocierii ... SRL se situează sub cea a contestatorului nu este suficient pentru a presupune că nu se poate realiza contractul la nivelul calitativ și cantitativ impus prin proiectul tehnic.

În lumina tuturor acestor considerente, intervenienta consideră ca fiind nefondată și nedovedită contestația promovată de ofertantul contestator.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14085/17.03.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise, în principal, cu privire la punctul de vedere al autorității contractante și cu privire la lipsa accesului la dosarul achiziției, prin care solicită:

- admiterea contestației,
- respingerea cererii de intervenție formulată de Asocierea S.C... S.R.L.

Contestatoarea reiterează faptul că a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 217 alin. 6 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă răspunzând demersului său prin adresa SC 2022/.../17.02.2022, punându-i la dispoziție parțial elemente din dosarul achiziției publice cu invocarea corelativă a faptului că restul documentelor conțin informații declarate de către ofertantul clasat pe locul întâi ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Autoritatea contractantă în cadrul analizei și evaluării ofertei a reținut că în conformitate cu Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE -Regulamentul general privind protecția datelor, orice identificator al unei persoane fizice divulgat ar putea aduce grave prejudicii persoanelor fizice și juridice implicate.

Față de această afirmație a autorității contractante, contestatoarea invocă următoarele:

Solicitarea sa a vizat accesul la propunerea tehnică și financiară formulată de asocierea formată din persoane juridice, nicidecum la date cu caracter personal al unor persoane fizice, prin urmare Regulamentul UE nu poate fi invocat ca fiind un element în baza căruia să fie restricționat accesul. Admițând ad absurdum că în cuprinsul propunerii

tehnice s-ar fi regăsit informații cu caracter personal ale persoanelor fizice - experți, personal cheie nominalizat în ofertă, era datoria operatorului economic ofertant să le indice ca atare și să le protejeze, protecția oferită de Regulamentul UE 2016/679 neputând fi extinsă, pe cale de consecință la toate informațiile din ofertă ci, eventual numai la cele vizate de Regulament, respectiv la persoanele fizice.

Autoritatea contractantă în cadrul analizei și evaluării ofertei, a reținut că în conformitate cu prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, se urmărește asigurarea unei concurențe loiale, cu respectarea uzanțelor cinstite și a principiului general al bune credințe, în interesul celor implicați, inclusiv respectarea intereselor consumatorilor, iar accesul la informații ar încălca cerințele concurenței loiale și a secretului comercial.

Față de această afirmație a autorității contractante, contestatoarea invocă următoarele:

Solicitarea sa nu a fost realizată în scopul unui eventual spionaj economic, aceasta având în vedere modul concret de punere în aplicare a principiului transparenței ce guvernează materia achizițiilor publice, conform art. 2 alin. (2), lit. d) din Legea 98/2016. Restricționarea accesului cu invocarea unor acte normative neaplicabile sau a unor temeuri de drept străine cauzei nu fac decât să dovedească exact contrariul și anume opacitatea în modul de aplicare a procedurii de achiziție publică.

Operatorul economic nu a furnizat nicio dovadă a motivului pentru care oferta sa trebuie să rămână o ofertă confidențială, simpla declarație a acestuia neîndeplinind condițiile prevăzute de art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Accesul la dosarul achiziției publice este reglementat la momentul formulării contestației, în art. 217 din Legea nr. 98/2016 pe același principiu, respectiv al restricționării numai în măsura în care confidențialitatea este probată.

Ori în cauză, nu există nicio probă a motivului pentru care propunerea tehnică și financiară trebuie să rămână confidențială.

Nici măcar autoritatea contractantă nu a surprins inițial caracterul confidențial al ofertei, căci nu l-a consemnat ca atare la nivelul raportului de atribuire, mecanismul de obstrucționare la dosarul achiziție activându-se abia în momentul în care contestatoarea a formulat o cerere în acest sens.

Autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, a inserat la punctul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, următoarele:

"Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elemente confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate. În cazul în care nu este depusă o declarație cu informațiile solicitate inclusiv justificările aferente și dovada care le

conferă caracterul de confidențialitate, propunerea tehnică și propunerea financiară sunt considerate documente publice în sensul Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public."

Astfel, autoritatea contractantă și-a încălcat propria documentație de atribuire, documentație ce și-a căpătat forma definitivă prin necontestarea sa, iar ofertantul declarat câștigător și-a însușit aceste reguli prin depunerea ofertei, achiesând la conținutul explicit al modului de păstrare a confidențialității ofertei.

Cu privire la lipsa mandatului acordat de subcontractanți pentru depunerea ofertei, contestatoarea susține că nu a criticat lipsa formularelor DUAE sau lipsa semnăturii electronice aplicate documentelor ci lipsa mandatului expres de reprezentare dat de subcontractanți liderului de asociere în vederea aplicării semnăturii electronice pe documentele ce emană de la aceștia în legătură cu procedura de achiziție.

Autoritatea a reținut că în acordul de asociere există un atare mandat din partea asociatului pentru lider, însă în acordurile de subcontractare, acest mandat nu se identifică.

Din modul în care este formulat punctul de vedere, autoritatea contractantă nu înțelege, nu distinge între noțiunile legate de prezența unor documente și aplicarea semnăturii electronice și mandatul/împuternicirea acordată de subcontractanți liderului de asociere pentru aplicarea semnăturii electronice pe documentele ce emană de la aceștia.

Față de cele de mai sus, în fapt, subcontractanții propuși nu au împuternicit liderul pentru semnarea documentelor ce le aparțin ceea ce determină de fapt că partea de activități și, implicit capacitățile acestora să nu poată contribui la îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, cu consecința neconformității și/sau inacceptabilității ofertei depuse.

Cu privire la neconformitatea ofertei depuse de Asocieria ...SRL (asociat) ce trebuie reevaluată și respinsă,

a. Față de lipsa autorizației pentru realizarea de lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, în conformitate cu Ordinul nr. 87/2010:

Potrivit fișei de date a achizitiei, punctul IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice *"1. Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele tehnice din documentația de atribuire și eventualele clarificări/răspunsuri la clarificări, atașate anunțului de participare publicat în SEAP. Pentru demonstrarea celor anterior solicitate, ofertanții vor structura oferta tehnică conform formularului "Modul de prezentare al propunerii tehnice".*

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă recunoaște *"în cadrul documentației tehnico economice se face referire la faptul că se vor realiza Lucrări de hidranți interiori...(...)"*.

Autoritatea contractantă reține, în același punct de vedere, că *"a plecat de la premisa că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, se prezumă că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini se prezumă că Contractantul, are cunoștințe și are în vedere toate și orice reglementări aplicabile și că le-a luat în considerare în momentul depunerii Ofertei sale pentru atribuirea Contractului, lucrările urmând a fi executate cu personal calificat, chiar și în cazul în care unul dintre subcontractanți ar fi necesar să fie înlocuit"*.

Rezultă din acest punct de vedere că autoritatea se așteapta, este pregătită, cunoaște, încă de la momentul analizei și evaluării ofertei că nu asistă la o ofertă completă și că, pe parcursul executării contractului, acesta ar putea fi modificat prin introducerea/ înlocuirea unor subcontractanți. Acest aspect nu poate fi primit ca manieră de evaluare a ofertelor, căci, potrivit prevederilor art. 127 alin. (1), lit. f) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, iar conform art. 133 din același act normativ: (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică și (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar în măsura în care aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, să procedeze la aplicarea art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016 respectiv să o declare neconformă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu are niciun temei legal să presupună la momentul analizei și evaluării ofertei faptul că respectiva ofertă va putea fi ajustată/îmbunătățită/modificată, în funcție de constrângerile întâlnite în execuție, căci nu acesta este sensul analizei și evaluării unor oferte în materia achizițiilor publice, ci autoritatea contractantă, atunci când declară o oferta admisibilă și câștigătoare trebuie să verifice că aceasta răspunde deja tuturor constrângerilor din viitorul contract.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, în fapt, ignoră cu desăvârșire, existența în cadrul documentației tehnice a nu mai puțin de 19 hidranți interiori, alături de instalarea lor în condițiile legale enunțate în cuprinsul contestației, apreciind, fără niciun temei, că acestora nu trebuie să le acorde vreo importanță deși în joc este viața unor copii, a nu mai puțin de cca 1300 de copii și 130 de cadre didactice.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază faptul că:

1. Atât timp cât caietul de sarcini a prevăzut realizarea unor instalații de hidranți interiori,

2. Atât timp cât instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, în conformitate cu Ordinul nr. 87/2010, nu poate fi realizată decât de persoane autorizate;

3. Atât timp cât ... și subcontractanții săi nu dețin o astfel de autorizare oferta declarată câștigătoare trebuie reevaluată și, în urma reevaluării trebuie constată neconformitatea sa cu privire la acest aspect, deoarece nu poate susține realizarea tuturor activităților ce fac obiectul contractului și pe cale de consecință nu toate activitățile obiect al contractului au fost asumate și urmează a fi prestate în mod legal.

b. Față de lipsa autorizațiilor de realizare a lucrărilor de instalații electrice și instalații de curenți slabi,

Deși autoritatea contractantă indică același link ca cel precizat în cuprinsul contestației, o altă cale de cautare nu există, iar la adresa indicată ... SRL nu deține niciun fel de autorizare pentru Lucrări electrice.

Cu privire la lipsa fișelor tehnice, autoritatea contractantă recunoaște că în evaluarea ofertei declarate câștigătoare au existat omisiuni, că au fost clarificate aspecte în mod parțial ceea ce prezumă odată în plus necesitatea reevaluării ofertei declarate câștigătoare și a lămurii sale în integralitate înainte de a fi declarata admisibilă și conformă.

În cadrul analizei și evaluării ofertei declarate câștigătoare, sub niciun temei autoritatea contractantă nu poate ignora prevederile proprii documentații de atribuire, nu poate lăsa neevaluate, neverificate toate aspectele solicitate la nivelul documentației de atribuire, așa cum se întrevede în analiza și evaluarea ofertei declarate câștigătoare.

2. Cu privire la cererea de intervenție formulată în cauză, contestatoarea solicită înlăturarea apărărilor formulate, după cum urmează:

i. Cu privire la confidentialitatea ofertei, intervenienta prezintă simple declarații, insuficiente.

ii. Cu privire la mandatul acordat liderului de asociere în vederea semnării ofertei, intervenienta susține că documentele au fost semnate chiar de subcontractanți. Critica contestatoarei a avut în vedere inclusiv semnarea electronică cu semnătură extinsă a documentelor izvorâte de la subcontractanți, față de care nu există nicio dovadă cu privire la posesorul semnăturii sau al existenței unui mandat expres pentru aplicarea respectivei semnături.

iii. Cu privire la lipsa atestatelor ANRE, apare ca necesar a fi reevaluată oferta în scopul verificării atestatului prezentat în ofertă din partea ... SRL atât timp cât atestatul ce determină admisibilitatea ofertei cu privire la această cerință nu a fost ridicat de la emitent.

iv. Cu privire la lipsa autorizării IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, în conformitate cu Ordinul nr. 87/2010 (hidranți) operatorul economic declarat câștigător recunoaște că nu deține o astfel de autorizație.

Consiliul este astfel investit să judece în ce măsură, o cerință a caietului de sarcini - instalarea și întreținerea a 19 hidranți într-o instituție de învățământ poate sau nu să fie, pe de o parte, minimizată și chiar ignorată în evaluare iar, pe de altă parte, în ce măsură ar putea să fie realizată de un operator economic neautorizat sau nu.

Sușținerile intervenientei conform cărora această autorizație nu a fost prevăzută, nu a fost solicitată niciunde în documentația de atribuire nu pot reprezenta argumente atâta timp cât:

1. Caietul de sarcini a prevăzut respectivele Lucrări de instalare de hidranți

2. Ordinul nr. 87/2010 prevede în mod neechivoc faptul că respectivele Lucrări nu pot fi realizate decât de operatori autorizați

3. Legea nr. 98/2016 prevede în art. 3 alin. (1), lit. jj) faptul că operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii

4. Nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

În final, în susținerea acțiunii sale, contestatoarea invocă Decizia nr. 37/12.02.2022, emisă de către Curtea de Apel Iași.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Reabilitare corp clădire Școala Lic. N. Leanu (fost Colegiu Ion Mincu) Timișoara*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a achiziției fiind de 7.856.010 lei.

După cum rezultă din documentele procedurii, în cadrul acesteia au fost depuse două oferte, respectiv oferta câștigătoare, de către Asocieria ... SRL, și oferta contestatoarei respectiv SC ...SRL, iar în urma evaluării ofertelor, contestatoarea a criticat oferta câștigătoare, arătând că aceasta nu îndeplinește cerințele de calificare și este neconformă.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de 132.400 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207864711/1/24.02.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii câștigătoare în contradictoriu cu

societatea contestatoare, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, Consiliul urmează a o admite în principiu, ca cerere de intervenție accesorie, în condițiile în care aceasta sprijină actele întocmite de autoritatea contractantă. În calitate de ofertantă câștigătoare, Asocierea ... SRL, are interesul să intervină în cauză.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că o primă critică formulată de contestatoare se referă la nepunerea la dispoziția sa a ofertei declarate câștigătoare, formulând critici vaste pe acest motiv.

Consiliul va respinge, ca nefondată, critica respectivă, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp, ... SRL și-a declarat, la rândul său, oferta sa tehnică și financiară confidențiale, deci, atât timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu inegalitatea în drepturi.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins**

informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)''.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, mai cu seamă că a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânge de vreo încălcare sub acest

aspect, relevantă, în acest sens, fiind Decizia nr. 2275/2020 a Curții de apel București, care la pagina 17 reține legalitatea deciziei Consiliului și a autorității contractante de a nu pune la dispoziție documentele din oferta câștigătoare, în condițiile în care și oferta contestatoarei a fost declarată confidențială.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la faptul că oferta Asocierii SRL (asociat) este depusă fără mandat de reprezentare din partea subcontractanților, Consiliul reține că în motivare, se arată că liderul asocierii, prin reprezentații săi, nu a fost mandatat de subcontractanții declarați să depună și să semneze electronic documentele emise de aceștia, semnătura electronică a liderului fiind aplicată fără drept asupra documentelor aparținând subcontractanților.

Consiliul reține că această critică este nefodată, atât timp cât documentele subcontractanților sunt semnate de reprezentanții lor legali, neputându-se reține depășirea vreunui mandat. În condițiile în care subcontractanții au semnat DUAE și contractele de subantrepriză, nu este necesar un alt mandat pentru liderul asocierii referitor la depunerea ofertei în numele acestora.

Cu privire la susținerile contestatoarei referitoare la faptul că oferta depusă Asocieria ... SRL (asociat) este o ofertă neconformă, în temeiul art. 137 lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere că nu respectă modul de prezentare a ofertei stabilit la punctul IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achizitiei, „1. Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele tehnice din documentația de atribuire și eventualele clarificări/răspunsuri la clarificări, atașate anunțului de participare publicat în SEAP. Pentru demonstrarea celor anterior solicitate, ofertanții vor structura oferta tehnică conform formularului "Modul de prezentare al propunerii tehnice" (...), Consiliul reține că susținerile respective sunt lipsite de orice suport. Astfel, propunerea tehnică are în vedere toate lucrările solicitate în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, neputându-se reține omisiunea vreunora dintre acestea.

Contestatoarea mai susține că asocierea declarată câștigătoare nu poate susține realizarea tuturor activităților ce fac obiectul contractului și, pe cale de consecință, nu toate activitățile obiect al contractului au fost asumate și urmează a fi prestate în mod legal, întrucât nu este autorizată să realizeze lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, în conformitate cu Ordinul nr. 87/2010.

Consiliul reține, însă, că societatea contestatoare nu a fost în măsură să arate unde, anume, în documentația de atribuire sunt prevăzute astfel de cerințe.

În acest sens, Consiliul are în vedere următoarele:

-dispozițiile art. 172 din Legea nr. 98/2016, ce transpune art. 58 alin. (1) și art. 63 alin. 1 paragraful 1 din Directiva 24/2014/UE a Parlamentului și a Consiliului, care stabilește următoarele:

Art. 172. - (1) 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.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la [alin. \(1\)](#).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

-dispozițiile 178 din Legea nr. 98/2016, ce transpune art. 58 alin. (4) și art. 63 alin. 1 paragraful 1 din Directiva 24/2014/UE a Parlamentului și a Consiliului, care stabilește următoarele:

Art. 178. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcția sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora”.

Consiliul reține că în documentul intitulat Observații scrise transmis de Comisia Europeană Curții de Justiție a Uniunii Europene, în data de

23.11.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 11093/02.03.2022, acest organism precizează următoarele:

-în baza articolului 58 alineatul (1) din directiva privind achizițiile publice, la elaborarea criteriilor de selecție, autoritatea contractantă „limitează eventualele cerințe de participare la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerințele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta”.

- autoritatea contractantă poate solicita doar ceea ce consideră important în lumina proiectului global și numai ceea ce poate verifica în mod adecvat și rezonabil.

-autoritatea contractantă **nu este obligată să acopere toate cerințele legale care decurg din dreptul național sau european legate de executarea unui anumit contract**. De fapt, impunând autorității contractante să își asume o astfel de sarcină **ar fi prea împovărător și nerealist**.

-în cadrul celorlalte limitări prevăzute de directiva privind achizițiile publice, **este lăsată la latitudinea autorității contractante să decidă care, dacă există, cerințe legale care decurg din legislația națională și europeană pe care le consideră cele mai relevante să le includă între cerințele de participare**.

-Concluziile de mai sus nu sunt afectate în ceea ce privește criteriul capacității de exercitarea a activității profesionale prevăzut de articolul 58 alineatul (2) din directiva privind achizițiile publice, **care doar prevede posibilitatea autorității contractante de a solicita o anumită autorizație pentru ca operatorul economic să fie în măsură să presteze în țara de origine serviciul în cauză, și nu o obligație**: „autoritatea contractantă le poate cere să dovedească că dețin o astfel de autorizație [..,]”.

-Același raționament se aplică și în ceea ce privește criteriul capacității tehnice și profesionale și a articolului 58 alineatul (4) din directivă.

-Această abordare îndeplinește, de asemenea, cerința de proporționalitate, întrucât **nu ar fi proporțional și nici adecvat în scopul asigurării executării contractului dacă autoritățile contractante ar fi obligate să solicite și să își asume obligația de a verifica, ca criterii de selecție, îndeplinirea și dovada tuturor condițiilor legale posibile legate de executarea unui contract**.

- în ceea ce privește referința de către instanța de trimitere la principiul asumării răspunderii, Comisia înțelege că această referință se referă la întrebarea dacă o autoritate contractantă poate fi considerată în vreun fel, culpabilă pentru că nu a inclus astfel de cerințe în criteriile de selecție. **In acest sens, nu există un temei legal pentru a considera autoritatea contractantă în culpă pentru neincluderea în criteriile**

de selecție a anumitor cerințe care decurg din dreptul național, pe care nu le-a considerat relevante în acea etapă.

-În plus, faptul că anumite cerințe sunt incluse în documentele achiziției ca criterii de selecție are o importanță profundă pentru desfășurarea procedurii de achiziție și pentru poziția ofertanților: în conformitate cu articolul 56 alineatul (1) din directiva privind achizițiile publice, un contract nu poate fi atribuit unui ofertant care nu îndeplinește aceste criterii.

- În acest context, trebuie amintit, de asemenea, că din acest motiv, după cum a confirmat Curtea de Justiție, **anumite condiții sau autorizații legale, care se referă la executarea efectivă a contractului ce nu pot fi efectiv ridicate și îndeplinite în mod rațional decât în cursul executării efective a contractului, trebuie să fie impuse precum condiții pentru executarea contractului (în conformitate cu articolul 70 din directiva privind achizițiile publice) și nu ca criterii de selecție.**

-În cazul în care natura cerințelor tehnice ar fi atât de specială așa cum s-a descris mai sus (ceea ce ar exclude impunerea acestor cerințe ca criterii de selecție), **lipsa dovezii îndeplinirii acestor cerințe la momentul depunerii ofertelor nu ar constitui în niciun caz un motiv valabil pentru respingerea ofertei.**

-din ordonanța de trimitere reiese că cerințele tehnice în cauză vizează autorizarea de a exercita în mod legal unele dintre activitățile care fac obiectul contractului, ce nu pot fi efectiv ridicate și îndeplinite în mod rațional decât în cursul executării efective a contractului.

-După cum s-a menționat mai sus, în conformitate cu articolul 58 alineatul (1) din directivă, cerințele incluse ca criterii de selecție „vor fi corelate și proporționale cu obiectul contractului”.

- Desigur, se poate întâmpla ca, deși activitățile sunt minore, dacă se dovedesc a fi necesare, ele să fie foarte importante pentru finalizarea cu succes a contractului, în timp ce îndeplinirea cerințelor legale aplicabile (de exemplu, pentru obținerea autorizației necesare pentru acele activități) este foarte îndelungată și greu de prevăzut.

-Într-o astfel de situație, includerea acestor cerințe printre criteriile de selecție ar putea fi justificată. **Prin urmare, ar fi necesară o analiză de la caz la caz a conformității cerințelor specifice în cauză cu principiul proporționalității.**

-În principiu, astfel de cerințe ar putea fi impuse atât precum condiții pentru executarea contractului, cât și ca cerințe de selecție.

-De asemenea la punctul 51 din cererea de decizie preliminară se indică ca "în cazul de speță, contestatoarea apreciază că este necesară nominalizarea unui subcontractant pentru activitatea "Serviciile (...)".,

-ar trebui să se analizeze și dacă principiul transparenței afectează acest răspuns. Curtea a definit acest principiu ca implicând faptul că **„Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și**

modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză"(C-27/15 Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404. hotărârea din 2 iunie 2016, punctul 36 și jurisprudenta citată) și că „principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poală cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților".

-în speță, autoritatea contractantă nu solicită acest lucru și nu efectuează selecția pe baza acestei cerințe (care este ceea ce contestă reclamantul din procedura națională). Prin urmare, **trebuie să se presupună că, în speță, respectarea cerinței legale naționale este lăsată de autoritatea contractantă în sarcina ofertantului câștigător pentru stadiul executării**. Curtea de Justiție a confirmat deja că obligațiile de execuție care decurg în mod clar din dreptul UE aplicabil activității contractuale nu trebuie prevăzute în cererea de ofertă sau în documentele de achiziție și, în opinia Comisiei, aceeași concluzie ar trebui să se aplice pentru cerințe similare care decurg în mod clar și fără echivoc din dreptul național.

- Având în vedere că cerințele legale în cauză se referă la autorizații pentru exercitarea anumitor activități, s-ar părea totuși că cunoașterea existenței și conținutului unor astfel de cerințe ar trebui să fie destul de clară pentru potențialii ofertanți, având în vedere și natura tehnică specifică a subiectului contractului (întocmirea unui proiect tehnic și a unui studiu de fezabilitate), care pare să necesite o anumită expertiză în domeniu.

-în acest context, **a nu permite autorității contractante să stabilească dacă să includă sau nu în criteriile de selecție anumite cerințe care decurg din dispozițiile unor legi speciale, precum cele în discuție în prezenta cauză, ar încălca principiul proporționalității, precum și a regulilor prevăzute la articolul 58 din directiva privind achizițiile publice.**

Prin urmare, Comisia Europeană recomandă Curții de Justiție „În împrejurările prezentei cauze, **articolul 58 din Directiva 2014/24/UE și principiile proporționalității și transparenței trebuie interpretate în sensul că este de competența autorității**

contractante să stabilească criteriile referitoare la capacitatea tehnică, adică să se stabilească dacă este sau nu oportună includerea în documentele de achiziție a unor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională ce decurg din prevederile legilor speciale în cauză, cu privire la activități de importanță minoră în contract, în măsura în care cerințele legale care decurg din aceste dispoziții sunt clare și fără echivoc, ceea ce revine instanței naționale să verifice."

Deci:

-Includerea **explicită** a unor astfel de cerințe în documentele de licitație îi pune în gardă pe toți ofertanții că îndeplinirea acestor cerințe trebuie să fie demonstrată înainte de atribuirea contractului, în conformitate cu principiul transparenței.

- trebuie să se presupună **că îndeplinirea criteriilor, inclusiv a celor care decurg din legislația aplicabilă, care nu sunt menționate în mod expres în documentația de licitație drept criterii de selecție, nu trebuie îndeplinite înainte de atribuirea contractului.** Considerând altfel, nu numai că ar fi netransparent, ci ar fi și în contradicție cu principiul proporționalității.

-după cum a explicat Curtea de Justiție, „criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a **constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 din directiva menționată**".

-Rezultă că încorporarea „automată” a criteriilor care decurg din legislația aplicabilă, care însă nu sunt menționate în mod expres în documentația de licitație drept criterii de selecție, este, de asemenea, în contradicție cu însăși rațiunea criteriilor calitative de selecție, și anume de a permite autorității contractante de a aprecia că, în cuvintele Curții, ofertanții „vor fi în măsură să execute contractul în cauză”.

-Criteriile care permit autorității contractante să efectueze o astfel de evaluare ar trebui să fie „alese manual” de către autoritatea contractantă și identificate în mod clar în documentele de licitație. **Dacă autoritatea contractantă neglijează această sarcină și, în schimb, solicită ofertanților să îndeplinească toate cerințele legale aplicabile la momentul depunerii ofertei, autoritatea contractantă impune cerințe excesive și, prin urmare, încalcă principiile**

proportionalității și transparenței garantate de articolul 18(1) din directivă, după cum a arătat Curtea.

-Prin urmare, se propune Curții să răspundă la a doua întrebare după cum urmează: **„Principiile transparenței și proportionalității se opun completării de drept a documentației de atribuire cu criterii de calificare ce ar rezulta din legi speciale în discuție în prezenta cauză și aplicabile unor activități aferente contractului ce urmează să fie atribuit, ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire”.**

În deplin acord cu cele enunțate de Comisia Europeană și cu cele statuate de CJUE în cauzele C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos, Cauza C-27/15 Pipo Pizzo, Cauza C-278/14- SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, Cauza C-42/13 Cartiera dell'Adda, Cauza C-6/05 Medipac - Kazantzidis, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, cum sunt cele invocate de contestatoare.

Astfel, din moment ce autoritatea contractantă, în exercitarea dreptului de apreciere, nu a considerat necesar să includă o astfel de cerință de calificare, a veni în acest moment, așa cum solicită contestatoarea, să includă o astfel de cerință, sub sancțiunea respingerii din procedură, a ofertantului în cauză, apare ca fiind profund nelegal, încălcându-se principiul proportionalității, al transparenței, dar și al încrederii legitime.

Este real că în cadrul documentației, sunt și lucrări de execuție a instalațiilor de hidranți, care se încadrează, așa cum susține contestatoarea, în categoria „instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră”, dar din moment ce autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea unei dovezi de autorizare în acest sens, la momentul depunerii ofertelor, atunci nu există obligația depunerii de dovezi în acest moment, ci este o obligație pe care operatorul câștigător o va urmări în etapa execuției lucrărilor, așa cum justificat apreciază Comisia Europeană în documentul menționat și CJUE în numeroase spețe.

Prin urmare, având în vedere că în soluționarea acestei chestiuni există la nivel național o practică diversă, în timp ce la nivelul instanței europene soluția obligatorie impune atât dreptul autorității contractante de a impune cerințe de calificare la alegerea sa, fără a avea caracter exhaustiv în ceea ce privește dovada îndeplinirii cerințelor necesare în executarea în întregime a contractului, dar și imposibilitatea respingerii unui ofertant pentru cerințe ce nu sunt menționate în documentație, ci doar în legi speciale, cum este și situația de speță, ținând seama de

efectul obligatoriu pentru instanțele de toate gradele din România a hotărârilor, inclusiv pentru CNSC, organism considerat de CJUE instanță de prim grad în sensul Tratatului de aderare, Consiliul va respinge ca nefondată critica formulată de contestatoare, neexistând obligația, pentru niciun ofertant, de a depune, în etapa depunerii ofertelor, a licenței IGSU pentru „instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră”, astfel cum este prevăzută în Ordinul nr. 87/2010, prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică.

Cu referire la critica privind nedeținerea unei autorizații pentru execuția de lucrări electrice, contestatoarea susține că SRL nu deține niciun fel de autorizare pentru Lucrări electrice și că asocierea câștigătoare nu poate invoca sub niciun temei că o astfel de autorizare nu era necesară sau că nu a fost prevăzută expres la nivelul documentatiei de atribuire, atât timp cât, în fapt la nivelul acesteia se regăsește fișierul [....] 2.Memorii tehnice, breviare calcul, caiete de sarcini generale-signed.pdf la nivelul căruia, începând cu pag. 86 unde sunt prevăzute în concret obligațiile referitoare la realizarea instalațiilor electrice și de curenți slabi.

Deși sunt valabile aceleași argumente ca la punctul anterior, Consiliul reține, în subsidiar, că exact pe site-ul invocat de contestatoare se arată că Betavolt Alpine SRL figurează pe site-ul de specialitate ANRE la poz. 37 cu atestatul nr. 12210 - pentru tarif B. Deci, intervenienta și autoritatea contractantă au demonstrat, sub acest aspect, că ofertanta câștigătoare deține atestatul necesar pentru executarea lucrărilor respective, acesta fiind valabil până luna octombrie 2026, fiind reînnoit în octombrie 2021.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia raportat la maniera în care pare a fi structurată propunerea tehnică a Asocierii SRL (asociat), în cuprinsul acesteia nu se regăsesc toate detaliile solicitate prin documentația de atribuire, respectiv o metodologie de lucru adecvată, Planul Calității și Proceduri de lucru, aspecte solicitate la nivelul caietului de sarcini, pct 10 și nu sunt prezentate documente suport relevante și adecvate pentru personalul cheie solicitat și propus în vederea realizării viitorului contract, Consiliul reține că, în contradicție cu susținerile acesteia, propunerea tehnică respectă documentația de atribuire, neexistând niciun indiciu că i-ar lipsi elementele invocate.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la existența unui preț neobișnuit de scăzut al ofertei Asocierii SRL (asociat), iar autoritatea contractantă nu ar fi făcut niciun fel de verificări cum ar fi prețurile oferite pentru Ferestre PVC cu geam termopan, Pardoseli parchet, Covor PVC, Tapet PVC, Gresie, Uși laminate HPL, și că operatorul economic nici nu a prezentat respectivele fișe tehnice, iar

autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nu a întreprins niciun demers în vederea verificării calității și parametrilor produselor oferite cu cele solicitate, Consiliul reține că în ansamblu, între cele două oferte este o diferență mică de preț, oferta câștigătoare fiind de 7.159.116,83 lei, iar oferta contestatoarei fiind de 7.735.873,10 lei, în timp ce valoarea estimată reprezintă 7.856.010 lei. Astfel, oferta câștigătoare reprezintă 91,12% din valoarea estimată, în condițiile în care oferta câștigătoare reprezintă 98,47% din valoarea estimată. Ținând seama, cu caracter orientativ, de noile modificări aduse legislației achizițiilor publice, chiar dacă acestea nu existau la momentul demarării acestei proceduri, niciodată un preț mai mare de 90% din valoarea estimată nu a fost considerat **neobișnuit** de scăzut. Deci, legislația achizițiilor, de-a lungul timpului, a oscilat între procente de 80-85% în considerarea caracterului neobișnuit de scăzut, incidența unei atari situații declanșând procedural obligația verificărilor de către autoritatea contractantă. O diferență atât de mică între oferte nu poate conduce la concluzia unei atari situații, prin urmare, nu există obligația verificărilor respective. Modificările aduse legislației achizițiilor publice au în vedere celeritatea acestor proceduri, și nu solicitări și verificări inutile care să conducă la eliminarea operatorilor economici. Acesta este și motivul pentru care s-a revenit la stabilirea unei limite procentuale de la care se recurge la verificările respective.

Cu toate acestea, Consiliul reține că autoritatea contractantă recunoaște că a omis să solicite ambilor ofertanți prezentarea fișelor tehnice menționate în cadrul fișierului *"7. Nota proiectantului, fise tehnice materiale principale"* în vederea evaluării acestora și, întrucât evaluarea tehnică a fost declarată admisibilă pentru ambii ofertanți (în vederea unui tratament egal) a **decis să solicite ambilor ofertanți doar asumarea faptului că la "elaborarea ofertei s-a ținut cont de cerințele menționate în cadrul acestui fișier, referitoare la modalitatea de realizare a instalației termice și a calității materialelor respectiv: ferestre PVC cu termopan, pardoseli parchet, covor PVC, tapet PVC, gresie, uși laminate HPL)"**, nefiind necesară prezentarea fișelor tehnice respective.

Prin urmare, contestatoarea cunoaște acest aspect având în vedere că nici ea nu a depus respectivele fișe, ci a dat această declarație. Prin urmare, chiar dacă această notă apare ca o simplă mențiune în documentație, importanța sa nu este mai mică decât a altor dispoziții. Astfel, autoritatea contractantă, înainte de a stabili clasamentul ofertelor, trebuie să verifice conformitatea materialelor principale cu solicitările din documentație, declarația operatorilor nefiind suficientă în acest sens.

În ceea ce privește cererea intervenientei referitoare la plata cheltuielilor de judecată de către contestatoare, Consiliul o va respinge ca nefondată, intervenienta accesorie neputând fi asimilată cu partea care a câștigat procesul.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Codul de procedură civilă fiind explicitate în acest sens.

Or, din aceasta perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni "parte care câștigă procesul", ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea careia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie, întrucât aceasta sprijină doar apărarea uneia dintre părți, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, respectiv solicitarea de clarificări referitoare la fișele tehnice ale principalelor materiale.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate restul criticilor formulate de contestatoare.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție accesorie, în limita capetelor de cerere respinse.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu și dispune reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, respectiv solicitarea de clarificări referitoare la fișele tehnice ale principalelor materiale.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul criticilor formulate de contestatoare.

Admite în parte cererea de intervenție accesorie formulată de către Asociera ... SRL prin lider de asociere SC ... SRL în contradictoriu cu contestatoarea, în limita capetelor de cerere respinse.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 34 (treizeci și patru) pagini.