

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

DECIZIE

Nr. 1969/C1/2145, 2164

Data: 24.08.2023

Prin contestația nr. 828,829,830/31.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 41873/01.08.2023, formulată de SRL cu sediul în, str. Viitorului, nr. 50, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de și convențional de către S.p.a.l, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., ... , împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 45698/26.07.2023 și a raportului procedurii nr. 13562L/26.07.2023, emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., ... , și punct de lucru în, str., ... , în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului: „Proiectare-faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții: „Proiect Tip - Construire Bazin de înot didactic și agrement, Str. Târgul Nou, nr. 2C, municipiul Caracal, județul Olt” Cod CPV 45200000-9, s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

- anularea parțială a raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, în ceea ce privește soluția autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii SRL - SRL ca inacceptabilă și neconformă.

- obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SRL în raport de viitoarele considerente și dispoziții ale Deciziei CNSC.

Prin adresa nr. 1228/10.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43865/10.08.2023, ... SRL, cu sediul în, str., ... , înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin avocat cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în,

str., a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

(a) încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;

(b) respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de către SRL, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor atacate, respectiv (i) a comunicării rezultatului procedurii nr. 45698/26.07.2023, (ii) a raportului procedurii înregistrat sub nr. 13562L/ 26.07.2023 („Raportul procedurii”) precum și (iii) a tuturor actelor prin care oferta Asocierii SRL - SRL a fost respinsă;

(c) obligarea SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin contestația nr. 11368/02.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 42298/02.08.2023, formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO reprezentată legal prin, și convențional de SCA cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în str. Părintele Galeriu nr. 9, ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 45702/26.07.2023 și a raportului procedurii nr. 13562L/26.07.2023 emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 45702/26.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, prin care a fost informat că oferta Asocierii SRL – SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

- anularea raportului procedurii nr. 13562L/26.07.2023 și a tuturor actelor subsecvente.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SRL din etapa evaluării propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 1232/10.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43886/10.08.2023, ...SRL, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin avocat cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

(a) încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;

(b) respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de către SRL cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor atacate, respectiv (i) a comunicării rezultatului procedurii nr. 45702/26.07.2023, (ii) a raportului procedurii înregistrat sub nr. 13562L/26.07.2023 precum și (iii) a tuturor actelor prin care oferta Asocierii SRL – SC SRL – SRL a fost respinsă;

(c) obligarea SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2145/2023 și nr. 2164/2023 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

1. SRL precizează că prin fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.b „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” autoritatea contractantă a indicat următoarele:

„Cerința 1: Înscrierea în Registrul Comerțului și Declarația privind beneficiarul real al ofertantului.

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Modalități de îndeplinire:

Autoritatea contractantă solicită ca operatorii economici ce depun oferta (oferantul individual/ofertantul asociat/subcontractantul propus/terțul susținător) să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, structura acționariatului/asociațiilor acestuia, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Autoritatea contractantă solicită prezentarea unui document emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care să ateste că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN. De asemenea, prin acest document trebuie să se reflecte structura acționariatului/asociațiilor societății comerciale.

- pentru persoanele juridice/fizice străine: documente care dovedesc o formă de înregistrare/atestare ori apartenența din punct de vedere profesional. Documentele vor fi prezentate împreună cu traducerea autorizată în limba română.

- certificatul constatator trebuie să certifice faptul că societatea comercială aparține categoriei profesionale impuse de îndeplinirea contractului, respectiv are activitate corespunzătoare obiectului achiziției publice.

- informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/valabile la data prezentării.

- certificatul constatator va trebui prezentat de ofertant sau ofertant asociat, dacă este cazul, pentru partea de contract pe care o realizează.

Autoritatea contractantă solicită ca operatorii economici ce depun oferta să prezinte declarația privind beneficiarul real în condițiile prevăzute de Legea nr. 129/2019. Declarația privind beneficiarul real trebuie să certifice care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și care urmează să fie prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire, conform prevederilor art. 132 alin. (2) din Norme, sunt:

- a) Certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini documente echivalente emise în țara de rezidență.

- b) Documentul eliberat de către Oficiul Național al Registrului Comerțului (ONRC), în temeiul prevederilor art. 56 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare (Declarația privind beneficiarul real). În cazul persoanelor străine se vor prezenta documente care dovedesc în mod similar cerința. Documentele vor fi prezentate împreună cu traducerea autorizată în limba română.

Nota: Dacă exista incertitudini referitoare la situația personală a unui operator economic, autoritatea contractantă poate solicita informații direct de la autoritățile competente”.

Contestatorul precizează că odată cu transmiterea ofertei, a completat și transmis Formularul nr. 8 privind conflictul de interese, beneficiarul real și incidența art. 5K din Regulamentul (UE) 2022/576 al Consiliului din 8 aprilie de modificare a Regulamentului (UE) nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina*.

Cu privire la acest aspect arată că pe calea solicitării de clarificări nr. 10473L/09.06.2023, autoritatea contractanta a menționat că în cadrul extrasului RECOM nr. 610876/31.05.2023 nu există mențiuni cu privire la beneficiarii reali.

Fața de această solicitare de clarificare precizează că a transmis răspunsul nr. 1849/14.06.2023 prin intermediul căruia a transmis autorității contractante dovada transmiterii către ONRC a cererii de

înregistrare beneficiari reali, documente justificative din care reieșeau toate datele cu privire la beneficiarii reali.

Autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale motivând faptul că nu ar fi respectat cerințele referitoare la beneficiarii reali precum și faptul că ar fi făcut declarații în fals cu privire la beneficiarii reali.

În opinia sa soluția autorității contractante este atât nelegală și neîntemeiată cât și una excesivă – el fiind sancționat ca urmare a unei aplicări ultra formaliste a unor elemente care oricum puteau fi remediate pe parcursul procedurii.

2. Nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei SRL.

2.1. Autoritatea contractantă în mod incorect a stabilit că nu ar fi respectat obligația de înregistrare a beneficiarilor reali.

Contestatorul arată că argumentarea juridică promovată de autoritatea contractantă pentru a proceda la excluderea sa a fost aceea că au fost încălcate dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 în raport de cerința de la pct. III.1.1.b) din Fișa de date care reglementa demonstrarea îndeplinirii cerinței privind beneficiarii reali.

Cu privire la acest aspect autoritatea contractantă a concluzionat că, în raport de transmiterea Formularului nr. 8 la data de 02.03.2023 și în raport de înregistrarea formularului privind beneficiarii reali la ONRC în data de 12.06.2023, s-ar face vinovat de declarații false.

Pentru a admite contestația, respectiv pentru a constata nelegalitatea/netemeinicia criticilor autorității contractante, contestatorul arată că:

(i) a inițiat demersurile de înregistrare a beneficiarilor reali încă din 22.06.2022 (înainte de publicarea anunțului procedurii nr. SCN1120799/21.02.2023),

(ii) autoritatea publică responsabilă cu registrul beneficiarilor reali (ONRC) a răspuns solicitării sale abia în data de 03.07.2023 (deci chiar ulterior emiterii raportului procedurii),

(iii) în toată această perioadă a depus eforturi pentru accelerarea procedurii și

(iv) chiar a procedat la reiterarea cererii de înregistrare a beneficiarilor reali pentru a prezenta autorității contractante informații care corespund realității.

Pentru claritate, arată că (astfel cum reiese din corespondența electronică purtată cu ONRC) faptul că a inițiat demersurile de înregistrare a beneficiarilor reali încă din data de 22.06.2022, când a transmis cererea nr. 1210924/22-06-2022 (la acest moment nu deține o copie a cererii, dar face demersuri pentru obținerea acesteia).

În mod inexplicabil (și neimputabil lui) susține că autoritatea publică ONRC a rămas în pasivitate față de cererea sa - fapt care nu i-a

permis finalizarea formală a acestui demers de înregistrare a beneficiarilor reali.

Astfel, afirmația sa din Formularul nr. 8, prin care arăta că a făcut demersurile pentru înregistrarea în Registrul Beneficiarilor Reali este întocmai adevărată - sens în care, în temeiul Legii nr. 129/2019, anterior prezentei proceduri, a inițiat demersurile legale necesare înregistrării beneficiarilor reali.

Faptul că această procedură nu a fost finalizată până la data limită a depunerii ofertei din prezenta procedură nu este un fapt care să poată fi opus lui - el nefiind responsabil pentru inactivitatea/pasivitatea unei autorități publice.

Mai mult, arată că autoritatea contractantă, având dubii cu privire la documentele transmise, poate face verificări proprii la autoritățile publice. În cazul de față, autoritatea contractantă constatând o presupusă neconcordanță (mențiunea sa din Formularul nr. 8 unde se arată că au fost făcute demersurile de înregistrare în Registrul Beneficiarilor Reali și mențiunea din extrasul RECOM nr. 610876/31.05.2023 din care reiese că nu ar exista înregistrări), a înțeles să adopte cea mai simplă conduită, anume să concluzioneze că el ar fi urmărit fraudarea prezentei proceduri de achiziție.

În opinia sa o simplă interogare din partea autorității contractante a ONRC ar fi relevat faptul că a depus toate demersurile legale necesare încă din data de 22.06.2022. Faptul că ONRC nu a actualizat baza de date în mod corespunzător în termen util nu este o faptă de natură a-l exclude din procedură.

Puntează pe această cale faptul că nu era obligat să indice beneficiarii reali la momentul depunerii ofertei. Dimpotrivă, obligația impusă prin documentația de atribuire era aceea ca el să confirme că a realizat demersurile legale necesare înregistrării beneficiarilor reali. Se observă astfel că indicarea beneficiarilor reali era o operațiune ulterioară, pe care trebuia să o realizeze doar ofertantul ocupant al poziție I.

2.2. Posibilitatea completării formale a documentației din ofertă.

Chiar dacă prin absurd ar considera că nu ar fi procedat la înregistrarea beneficiarilor reali la data transmiterii Formularului nr. 8, consideră că s-ar afla în prezența unui simplu incident de remediere a unor aspecte de formă (pur formale) în raport de care autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să procedeze la excluderea sa. Pentru a se dispune în sensul anulării raportului procedurii și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, indică prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016.

Astfel, se observă că atât Legea nr. 98/2016 cât și HG nr. 395/2016 reglementează „completările formale” pentru situația în care anumite documente și/sau informații solicitate prin documentația de atribuire lipsesc sau sunt incomplete.

În prezenta cauză, declarația solicitată de către autoritatea contractantă și transmisă de către contestator nu modifică nici oferta tehnică și nici oferta financiară - acestea rămânând neschimbate sub acest aspect.

Discuția privind un eventual avantaj nejustificat putea fi avută în vedere dacă, spre exemplu, autoritatea contractantă ar fi revenit cu solicitări repetate iar contestatorul nu ar fi răspuns - ceea ce nu este cazul în prezenta situație.

Aceste concluzii sunt confirmate și de dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Astfel, arată că această dispoziție prevede clar că: (i) comisia de evaluare are aptitudinea (obligația) de a solicita clarificări cu privire la eventuale informații/documente lipsă/incomplete (mai ales în contextul în care această obligație a fost stabilită de CNSC) și că (ii) respingerea ofertei ca inacceptabilă intervine doar ca urmare a refuzului de transmitere a clarificărilor/documentelor lipsa sau ca urmare a faptului că răspunsul este neconcludent.

În cazul de față susține că a răspuns într-o manieră concludentă, indicând autorității contractante toate informațiile și documentele necesare pentru a se constata că (i) ofertantul a inițiat procedura de înregistrare a beneficiarilor reali înainte de data prezentei proceduri de achiziție publică și (ii) a prezentat documente din care reiese fără echivoc care anume sunt beneficiarii reali ai societății.

De altfel, reiterează faptul că nu era obligat să indice beneficiarii reali la momentul depunerii ofertei. Se observă astfel că indicarea beneficiarilor reali era o operațiune ulterioară, pe care trebuia să o realizeze doar ofertantul ocupant al poziției I.

În realitate arată că ceea ce autoritatea critică este faptul că la data limită a depunerii ofertelor nu ar fi fost menționați beneficiarii reali în condițiile în care documentația de atribuire nu menționa obligativitatea indicării acestora la acel moment.

Se observă astfel, că la prima solicitare a autorității contractante, a prezentat documentele care au fost comunicate către ONRG respectiv documente din care rezultă datele de identificare ale beneficiarilor reali.

Ba mai mult, se poate observa, că autoritatea contractantă nici măcar nu era interesată de persoanele indicate ca fiind beneficiari reali. Se observă că prin aceeași solicitare de clarificare autoritatea întreabă dacă pentru alți participanți în procedură au intervenit modificări la nivelul beneficiarilor reali - ceea ce confirmă faptul că la nivelul autorității contractante această cerință prezintă relevanță doar formal și doar la momentul atribuirii contractului.

În cele din urmă, arată că astfel cum prevede însăși denumirea Legii nr. 129/2019, aceasta urmărește prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului.

În opinia sa solicitarea autorității contractante de indicare a beneficiarilor reali apare tocmai în spiritul Legii nr. 129/2019, anume de a asigura transparența cu privire la beneficiarii reali ai societății pentru a se asigura că nu pot apărea situații de finanțare a terorismului sau spălare de bani.

Astfel, în cauză cerința autorității contractante nu are ca scop verificarea propunerii tehnice sau a propunerii financiare, ci de verificare a respectării legislației în materia prevenirii spălării banilor și finanțării terorismului.

În acest sens, susține că a făcut dovada în fața autorității contractante că (i) a făcut toate demersurile legale necesare înscrierii în registrul beneficiarilor reali și (ii) a depus documente din care rezultă care sunt beneficiarii reali declarați ai săi.

În această situație se poate observa că formalitatea impusă de către autoritatea contractantă este respectată, anume faptul că la solicitarea autorității a prezentat documente eliberate de ONRC și documente depuse la ONRC în care sunt menționați beneficiarii reali.

Chiar și în situația în care s-ar fi rezumat doar la depunerea extrasului RECOM, fără nicio mențiune expresă, acesta conținea suficiente elemente care să permită autorității contractante identificarea beneficiarilor reali, sens în care, din acest document reiese fără dubii care sunt asociații, care este procentul părților sociale deținute și care este administratorul societății (acestea fiind și elementele definitorii pentru identificarea beneficiarilor reali conform art. 4 alin. (1) din Legea nr. 129/2019).

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

Prin adresa nr. 47964/04.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42756/04.08.2023 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar autoritatea contractantă face o scurtă expunere a situației de fapt arătând că la această procedură au participat opt ofertanți.

În urma aplicării criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate - preț”, și a algoritmului de calcul asociat, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire și detaliat, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt identificate mai jos:

1. Asocierea SRL - SRL a obținut 100 puncte, fiind clasată pe locul 1;

2. SRL a obținut 88,05 puncte fiind clasat pe locul 2.

În această situația comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierea SRL - SRL, clasat pe primul loc, prin

adresa nr. 9666L/25.05.2023, să prezinte documentele justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, iar termenul-limită de depunere a documentelor-suport a fost 31.05.2023.

Ofertantul a transmis documentele-suport în data de 31.05.2023, prin adresa nr. 1665/30.05.2023, înregistrată la autoritate cu nr. 10117L/06.06.2023.

Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE iar prin adresa nr. 10473L/09.06.2023, ofertantului Asocierea SRL - SRL, i-au fost solicitate mai multe clarificări, cu termen de răspuns 14.06.2023.

Analizând informațiile prezentate de ofertant, comisia de evaluare a considerat însă clarificările/completările transmise ca fiind neconcludente, pe cale de consecință, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare, deoarece clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, iar oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

1. „Cu privire la criticile de nelegalitate și netemeinicie a respingerii ofertei SRL”.

1.1 „Autoritatea contractantă în mod incorect a stabilit că subscrisa nu ar fi respectat obligația de înregistrare a beneficiarilor reali”.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă această critică fiind nefondată, iar alegațiile din cuprinsul acesteia sunt nesustenabile și nu corespund realității, după cum va arăta în cele ce urmează.

Astfel, autoritatea contractantă arată că prin documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților prin intermediul SEAP, Cap.III.1.1 b), s-a solicitat ofertanților:

„Cerința 1: Înscrierea în Registrul Comerțului și Declarația privind beneficiarul real al ofertantului. Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Modalități de îndeplinire:

Autoritatea contractantă solicită ca operatorii economici ce depun ofertă (ofertantul individual/ofertantul asociat/subcontractantul propus/terțul susținător) să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, structura acționariatului/asociaților acestuia, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul

că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Autoritatea contractantă solicită prezentarea unui document emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care să ateste că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN. De asemenea, prin acest document trebuie să se reflecte structura acționariatului/asociațiilor societății comerciale.

Pentru persoanele juridice/fizice străine, documente care dovedesc o formă de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional. Documentele vor fi prezentate împreună cu traducerea autorizată în limba română.

Certificatul constatator trebuie să certifice faptul că societatea comercială aparține categoriei profesionale impuse de îndeplinirea contractului, respectiv are activitate corespunzătoare obiectului achiziției publice.

Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/valabile la data prezentării.

Certificatul constatator va trebui prezentat de ofertant sau ofertant asociat, dacă este cazul, pentru partea de contract pe care o realizează.

Autoritatea contractantă solicită ca operatorii economici ce depun ofertă să prezinte declarația privind beneficiarul real în condițiile prevăzute de Legea nr.129/2019. Declarația privind beneficiarul real trebuie să certifice care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și care urmează să fie prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire, conform prevederilor art. 132 alin. (2) din Norme, sunt:

a) Certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini documente echivalente emise în țara de rezidență.

b) Documentul eliberat de către Oficiul Național al Registrului Comerțului (ONRC), în temeiul prevederilor art. 56 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare (Declarația privind beneficiarul real).

În cazul persoanelor străine se vor prezenta documente care dovedesc în mod similar cerința. Documentele vor fi prezentate împreună cu traducerea autorizată în limba română.

Nota: Dacă exista incertitudini referitoare la situația personală a unui operator economic, autoritatea contractantă poate solicita informații direct de la autoritățile competente”.

Prin urmare arată că comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierea SRL - SRL, clasat pe primul loc

În urma aplicării criteriului de atribuire, prin adresa nr. 9666L/25.05.2023, să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, iar termenul- limită de depunere a documentelor-suport a fost 31.05.2023.

Ofertantul a transmis documentele-suport în data de 31.05.2023, prin adresa nr. 1665/30.05.2023, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 10117L/06.06.2023.

Urmare analizării documentelor suport/dovezilor prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, prin adresa nr. 10473L/09.06.2023, ofertantului Asocieria SRL - SRL i-au fost solicitate mai multe clarificări, cu termen-limită de răspuns 14.06.2023, printre care și:

„2. Având în vedere „Cerința 1: Înscrierea în Registrul Comerțului și Declarația privind beneficiarul real al ofertantului” menționată în cadrul secțiunii III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date și modalitatea de îndeplinire (lit. b), vă solicităm să clarificați cum este îndeplinită această cerință de către operatorul economic SRL, întrucât din documentul nr. 610876/31.05.2023 emis de ONRC cu privire la „FURNIZARE INFORMAȚII PRIVIND BENEFICIARII REALI” rezultă faptul că „Nu există înregistrări”.

Ofertantul a transmis răspuns în termenul precizat de comisia de evaluare, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazat pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat prin adresa nr. 1849/14.06.2023, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 10914L/15.06.2023, precizând următoarele:

„Răspuns 2:

Referitor la solicitarea dumneavoastră de clarificări cu privire la îndeplinirea Cerinței 1, transmitem anexat dovada că pentru Operatorul Economic B92 SRL a fost înregistrată la ONRC Declarația Beneficiarilor Reali. De asemenea transmitem dovada înregistrării acesteia și cererea prin care Operatorul Economic SRL îndeplinește obligația”.

Autoritatea contractantă precizează că în susținerea celor menționate, ofertantul a mai prezentat și următoarele documente:

- Formularul nr. 3 ONRC - Declarație privind beneficiarii reali, completat la data de 12.06.2023;
- Dovada înregistrării declarației în platforma/portalul ONRC din data 13.06.2023, nr. de înregistrare 371578.

Analizând documentele prezentate de ofertant, comisia de evaluare a considerat însă clarificările/completările transmise ca fiind neconcludente luând în considerare următoarele aspecte:

1. În documentația de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților mai multe formulare, printre care și Formularul nr.

8 - „DECLARAȚIE privind conflictul de interese, beneficiarul real și incidența art. 5K din Regulamentul (UE) 2022/576 al Consiliului din 8 aprilie 2022 de modificare a Regulamentului (UE) nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina*”.

2. În cuprinsul Formularului nr. 8, reprezentantul împuternicit al operatorului economic, a declarat la data de 02.03.2023, pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și sub sancțiunile aplicate faptei de fals în declarații, printre altele, faptul că:

„6. am depus declarația privind beneficiarul real în condițiile prevăzute de Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, declarație care certifică care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului”.

3. comisia de evaluare a constatat că liderul de asociere – SRL - prin reprezentant împuternicit, a declarat sub semnătură la data de 02.03.2023 faptul că a depus declarația privind beneficiarul real, deși documentele prezentate ulterior demonstrează contrariul:

- din documentul emis de ONRC nr. 610876/31.05.2023 rezultă faptul că „Nu există înregistrări”;

- declarația tip, transmisă spre operare către ONRC, este completată la data de 12.06.2023 (așadar după solicitarea din data de 09.06.2023 a comisiei de evaluare).

Autoritatea contractantă precizează că nu există în înregistrările ONRC, pentru operatorul economic SRL, nici o cerere cu numărul și data indicată de către ofertant (1210924/22.06.2022), cerere care, așa cum afirmă și contestatorul nici la momentul formulării contestației nu se afla în posesia sa, existând, în realitate, o singură cerere pentru înregistrarea beneficiarului real, din data de 13.06.2023, ulterior solicitării de clarificări formulată de către autoritatea contractantă (atașează print-screen de pe site-ul ONRC cu toate înregistrările contestatorului).

Prin răspunsul la clarificările ce au vizat modul de îndeplinire a cerinței nr. 1 și pe baza informațiilor furnizate de ofertant, comisia de evaluare a constatat că ofertantul lider a completat declarația la data de 12.06.2023 (după solicitarea comisiei de evaluare), deși la momentul depunerii ofertei (02.03.2023), acesta a declarat că declarația în cauză a fost depusă.

Având în vedere aspectele reținute, autoritatea arată că comisia de evaluare a constatat că operatorul economic SRL se face vinovat de „declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, sancțiunea fiind excluderea acestuia din procedura de atribuire.

De asemenea, comisia de evaluare a precizat că în vederea îndeplinirii cerinței 1, documentul emis de ONRC ar fi trebuit „să certifice care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului”, așa cum este menționat în Secțiunea III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date.

Alegația Asocierea SRL - SRL înscrisă în contestație (pag. 5, pct. 15): „o simplă interogare din partea CNI a ONRC ar fi relevat faptul că subscrisa a depus toate demersurile legale necesare încă din data de 22.06.2022. Faptul că ONRC nu a actualizat baza de date în mod corespunzător în termen util nu este o faptă de natură a o exclude pe subscrisa din procedura”, nu este nu numai nereală ci, din punctul său de vedere, este formulată cu rea-credință, cu scopul de a induce în eroare Consiliul.

Mai mult decât atât, arată că dispozițiile imperative ale art. 125 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc că „Riscurile transmiterii ofertei [...] cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.

Având în vedere apărările formulate precum și înscrisurile existente în probatoriu depus (dosarul achiziției) solicită Consiliului, respingerea ca nefondată a acestei critici a contestatorului.

1.2 Cu privire la critica privind posibilitatea completării formale a documentației din ofertă.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că și aceste alegații ale contestatorului sunt nefondate și pe cale de consecință să le respingă pentru motivele ce urmează să le dezvolte.

Astfel arată că contestatorul critică soluția comisiei de evaluare, considerând în mod nelegal și complet nejustificat faptul că nedepunerea declarației privind beneficiarul real anterior completării Formularului nr. 8 nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei ci un simplu incident de remediere a unor aspecte pur formale.

Această concluzie în opinia sa este complet nefondată pentru că nu suntem în prezența completării prin răspunsul la clarificări a ofertei cu documente deja existente dar nedepuse odată cu oferta, ci suntem în prezența formulării unei declarații false, în sensul că la momentul semnării și depunerii Formularului nr. 8 (la data depunerii ofertei) nu exista o declarație a ofertantului înregistrată la ONRC așa cum cu rea-credință afirmă, această cerere și înregistrare fiind efectuată după solicitarea de clarificări formulată de către autoritatea contractantă, nefiind aplicabile, așa cum consideră contestatorul, dispozițiile art. 209 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici ale art. 134 din HG nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În documentația de atribuire, autoritatea contractantă susține că a pus a la dispoziția ofertanților mai multe formulare, printre care și Formularul nr. 8 - „DECLARAȚIE privind conflictul de interese, beneficiarul real și incidența art. 5K din Regulamentul (UE) 2022/576 al Consiliului din 8 aprilie 2022 de modificare a Regulamentului (UE) nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina*”.

Autoritatea arată că în cuprinsul Formularului nr. 8, reprezentantul împuternicit al operatorului economic, a declarat la data de 02.03.2023, pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și sub sancțiunile aplicate faptei de fals în declarații, printre altele, faptul că:

„6. am depus declarația privind beneficiarul real în condițiile prevăzute de Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, declarație care certifică care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului”.

Mai mult decât atât, autoritatea arată că motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 constituie o sancțiune pentru o neregularitate procedurală, intervenită în cadrul procedurii de achiziție publică în curs de desfășurare, ce are ca scop garantarea includerii de informații corecte, complete, veridice, actualizate și valabile (atribute ce rezultă expres din lege) în scopul verificării absenței oricărui motiv de excludere.

Având în vedere apărările formulate precum și înscrisurile existente în probatoriu depus (dosarul achiziției) solicită Consiliului, respingerea ca nefondată a acestei critici a contestatorului.

Raportat la cele învederate prin prezentul punct de vedere solicită Consiliului respingerea contestației formulată de Asociera SRL- SRL ca nefondată și menținerea, ca fiind legale și temeinice, concluziile comisiei de evaluare, materializate prin raportul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1228/10.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43865/10.08.2023, ...SRL transmite cerere de intervenție față de contestația formulată de SRL solicitând:

(a) încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție formulate de către Visio;

(b) respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de către SRL;

(c) obligarea SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

Pentru a dispune în sensul celor de mai sus, solicită Consiliului să aibă în vedere considerentele care vor fi expuse detaliat în continuare.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante, care nu sunt protejate de confidențialitatea declarată de către ofertanți, numai astfel fiind în măsură să formuleze apărări corecte, complete și fundamentate.

I. Admisibilitatea cererii de intervenție.

Invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 precum și dispozițiile art. 61 din C. pr. civ., intervenientul susține că:

- interesul său este legitim - aceasta urmărind menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante, care a desemnat ca fiind câștigătoare oferta sa;
- interesul său este născut și actual - aceasta fiind direct afectată de contestația promovată întrucât ar putea conduce la schimbarea clasamentului final al procedurii;
- interesul său este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în respingerea criticilor contestatorului și menținerea ca temeinică și legală a deciziei luate de autoritatea contractantă cu privire la această ofertă, în consolidarea șansei sale de a-i fi atribuit prezentul contract.

În opinia sa interesul legitim în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere că, în procedura de atribuire, deține calitatea de ofertant desemnat câștigător; prin urmare, se impune admiterea în principiu a prezentei cereri.

II. Intervenientul face o scurtă cronologie a datelor relevante.

În opinia sa relevante pentru corecta circumstanțiere a prezentei dispute sunt următoarele aspecte:

- Prin cerința III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activității profesionale] din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților „să prezinte declarația privind beneficiarul real în condițiile prevăzute de Legea nr. 129/2019. Declarația privind beneficiarul real trebuie să certifice care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului”.

Explicit s-a statuat, totodată, că:

„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și care urmează să fie prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire, conform prevederilor art. 132 alin. (2) din Norme, sunt:

a) Certificat constatator emis de ONRC, (...).

b) Documentul eliberat de către Oficiul Național al Registrului Comerțului (ONRC), în temeiul prevederilor art. 56 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare (Declarația privind beneficiarul real)....(....)”.

- Prin Formularul nr. 8, necesar a fi fost depus în cadrul ofertei, s-a impus ofertanților confirmarea faptului că a fost depusă „declarația privind beneficiarul real în condițiile prevăzute de Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, declarație care certifică care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului”.

În contextul statuării unor cerințe clare, precise și explicite atât cu privire la obligația ofertantului de a depune declarația privind beneficiarii reali anterior depunerii ofertei, cât și cu privire la documentele justificative posibil a fi puse la dispoziția CNI, consideră că nerespectarea acestor obligații nu poate conduce decât la respingerea ofertei.

În opinia intervenientului reperele cronologice relevante pentru circumstanțierea conduitei SRL sunt:

- 22.06.2022 - SRL a solicitat accesul la Registrul Beneficiarilor Reali prin intermediul căruia pot fi eliberate (i) informații privind beneficiarii reali ai unei persoane juridice; (ii) un raport istoric privind beneficiarii reali ai unei persoane juridice/calitatea de beneficiar real al unei persoane fizice; accesul la Registrul Beneficiarilor Reali nu echivalează, însă, cu depunerea declarației privind beneficiarii reali, cele două demersuri fiind vădit distincte.

- 02.03.2023 - reprezentantul SRL a declarat că ar fi depus, la ONRC, declarația privind beneficiarii reali și modalitatea de exercitare a controlului;

- 04.04.2023 - data limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii de atribuire;

- 31.05.2023 - SRL a trimis documentele suport DUAЕ, inclusiv documentul nr. 610876/31.05.2023 emis de către ONRC care reflectă faptul că „nu există înregistrări” privind beneficiarii reali ai operatorului economic;

- 09.06.2023 – a solicitat clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței III.1.1. b) din Fișa de date în contextul în care, din documentul emis de către ONRC, rezultă că nu există înregistrări privind beneficiarii reali.

- 12.06.2023 — SRL a completat declarația privind beneficiarii reali spre a fi depusă la ONRC;

- 13.06.2023 a fost înregistrată de către ONRC cererea SRL privind beneficiarii reali.

- 15.06.2023 - răspunsul SRL la solicitarea de clarificări a fost înregistrat de către CNI, fiind depuse în acest sens (i) declarația privind beneficiarii reali completată abia la data de 12.06.2023 (deci mult ulterior datei la care, prin formularele de ofertă, ...SRL confirmase că ar fi fost depusă deja) și (ii) dovada înregistrării acesteia la data de 13.06.2023; anexat răspunsului

la clarificări nu au fost depuse certificatul constatator și/sau documentul eliberat de către ONRC în temeiul prevederilor art. 56 din Legea nr. 129/2019 din care să rezulte beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului, singurele calificate de către CNI ca fiind documente justificative posibil a fi depuse pentru îndeplinirea cerinței III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activității profesionale] din Fișa de date pentru operatorii economici rezidenți.

Intervenientul arată că din analiza reperelor cronologice rezultă explicit că:

- niciun document depus de către ofertant nu probează faptul că, la data completării Formularului nr. 8 (data de 02.03.2023)/la data depunerii ofertei (adică la data de 04.04.2023), Declarația privind beneficiarii reali ai SRL ar fi fost deja depusă/înregistrată la ONRC, acest demers fiind întreprins numai mult ulterior (adică la data de 13.06.2023);

- Declarația privind beneficiarii reali ai SRL a fost depusă la ONRC ulterior solicitării documentelor suport DUAE și/sau clarificării acestor aspecte de către CNI.

Prin urmare, arată că deși prin documentele de ofertă a susținut că ar fi înregistrat declarația privind beneficiarii reali anterior depunerii ofertei, ...SRL a procedat la un astfel de demers abia ulterior adresării a două solicitări de clarificări privind documentele justificative, context în care informațiile transmise autorității sunt, în mod evident, false.

Intervenientul susține că întreaga argumentație a contestatorului se fundamentează, de fapt, pe un raționament tendențios și netemeinic, astfel cum va detalia în continuare. În esență, contestatorul critică modalitatea de evaluare a ofertei sale prin raportare la:

- o pretinsă încercare de înregistrare a beneficiarilor reali încă din data de 22.06.2022; contrar susținerilor SRL, documentele probatorii depuse de către ofertant demonstrează explicit faptul că cererea adresată ONRC viza, de fapt, accesul la Registrul Beneficiarilor Reali, nicidecum depunerea declarației privind beneficiarul real în condițiile prevăzute de Legea nr. 129/2019.

- o pretinsă posibilitate de completare a documentelor și informațiilor depuse în cadrul ofertei; ceea ce pare că ignoră SRL este tocmai faptul că evaluarea DUAE s-a fundamentat pe declarația ofertantului privind înregistrarea prealabilă a beneficiarilor reali (cerință clară), iar o completare/modificare ulterioară a acestor declarații și/sau demersuri conduce tocmai la constatarea transmiterii unor informații inițial false, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare, premisa incidenței motivului de excludere reglementat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, ...SRL nu contestă, aşadar, necesitatea înregistrării declaraţiei privind beneficiarii reali la ONRC, limitându-se, însă, la a justifica declaraţiile (false) din cuprinsul Formularului nr. 8 exclusiv prin raportare la interpretări tendenţioase al căror caracter eronat şi netemeinic este demonstrat chiar prin probele propuse spre a fi administrate de către contestator.

Cu alte cuvinte, ...SRL consideră că, deşi declaraţia sa privind prealabila înregistrare se dovedeşte a fi fost falsă, ar trebui să i se permită completarea acestui viciu prin efectuarea demersurilor în discuţie abia ulterior datei de depunere a ofertelor, adică pe perioada clarificărilor.

III Intervenientul consideră netemeinică contestaţie SRL susţinând că în mod corect, legal şi temeinic a respins autoritatea oferta Asocierii al cărei lider este SRL. Documentele puse la dispoziţia autorităţii contractante demonstrează dincolo de orice dubiu atât declaraţiile false ale ofertantului din cadrul Formularului nr. 8, cât şi nerespectarea cerinţelor fişei de date; răspunsul transmis este, deopotrivă, neconcludent în contextul în care nu au fost transmise documentele justificative explicit impuse prin cerinţa III.1.1.b) din fişa de date, solicitate.

În opinia sa fiecare dintre cele trei motive de respingere a ofertei Asocierii al cărei lider este SRL a fost corect, complet, legal şi temeinic analizat de către autoritatea contractantă, impunându-se, aşadar, menţinerea actelor atacate în maniera în care acestea au fost emise. Punctual, în acest sens, arată că:

A.1. Declaraţia falsă din cuprinsul Formularului nr. 8 completat de către SRL a condus în mod corect la aplicarea dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

1. În primul rând, arată că obligaţia ofertanţilor de a prezenta declaraţia privind beneficiarii reali a fost impusă prin cerinţa III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale] din Fişa de date, fiind, aşadar, statuată drept criteriu de calificare. Pe de altă parte, înregistrarea beneficiarilor reali ai ofertantului la ONRC poate conduce şi la verificarea incidenţei motivelor de excludere (statuate, de asemenea, drept criteriu de calificare); În acest sens, solicită să se observe că:

(a) în evaluarea ofertelor, CNI trebuia să verifice dacă ofertanţii respectă criteriile de calificare, inclusiv prin raportare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale statuată, prin cerinţa III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale] din Fişa de date, (şi) din perspectiva depunerii declaraţiei privind beneficiarii reali.

Pe de altă parte, în evaluarea ofertelor, CNI trebuia să verifice incidenţa motivelor de excludere inclusiv prin raportare la persoanele fizice care deţin controlul în cadrul ofertantului; concret, din economia dispoziţiilor art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 rezultă că motivele

de excludere privind actele de terorism și spălarea banilor „se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia”.

(b) persoanele care dețin controlul ofertanților sunt beneficiarii reali, necesar a fi înregistrați la ONRC; concret, în cadrul societăților supuse înregistrării în registrul comerțului, beneficiarii reali:

- sunt „persoana fizică sau persoanele fizice care dețin sau controlează în ultimă instanță societatea supusă înregistrării în registrul comerțului prin exercitarea directă sau indirectă a dreptului de proprietate asupra unui procent suficient din numărul de acțiuni ori din drepturile de vot ori prin participația în capitalurile proprii ale societății respective”;

- trebuie înregistrați în Registrul beneficiarilor reali al societăților prin depunerea unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului legal al persoanei juridice.

(c) Declarațiile pe propria răspundere privind beneficiarii reali trebuie înregistrate la ONRC, doar un astfel de demers putând valida îndeplinirea cerinței III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activității profesionalei din Fișa de date. Concret, Legea nr. 129/2019 impune ca informațiile privind beneficiarii reali ai societăților să fie înregistrate „într-un registru central organizat la nivelul Oficiului Național al Registrului Comerțului”. Pe de altă parte, explicit a impus autoritatea contractantă prin cerințele documentației de atribuire necesitatea prezentării certificatelor emise de către ONRC pentru a se demonstra îndeplinirea cerinței; pentru operatorii economici rezidenți, nicio excepție privind documentele justificative posibil a fi depuse (solicitate explicit prin raportare la documentele emise de către ONRC) nu a fost statuată prin cerințele Fișei de date.

Prin urmare, susține că simpla depunere a declarației privind beneficiarii reali, la dispoziția CNI, este insuficientă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, documentele justificative fiind explicit circumstanțiate de către autoritatea contractantă ca fiind certificatele emise de către ONRC.

2. În al doilea rând, arată că documentele emise de către ONRC, depuse de către SRL la solicitarea autorității, demonstrează dincolo de orice dubiu faptul că ofertantul a declarat informații false în cadrul Formularului nr. 8 în acest sens, solicitând a se observa că:

(a) sub forma unei dovezi preliminare (dar desigur angajante), în locul certificatelor emise de către ONRC, CNI a impus ofertanților obligația prezentării Formularului nr. 8 prin care autoritatea contractantă să fie asigurată despre depunerea declarației privind beneficiarii reali (depunere care trebuia să se fi produs la o dată anterioară celei de

depunere a ofertei). Nici conținutul Formularului nr. 8, nici cerințele privind obligația ofertanților de a pune la dispoziția CNI informațiile privind beneficiarii reali nu au fost contestate, în termenul legal, documentația de atribuire rămânând, așadar, definitivă și obligatorie; pe de altă parte, nicio solicitare de clarificări adresată autorității contractante nu a vizat aceste aspecte (care să schimbe, cumva, sensul).

Prin urmare, prin completarea și semnarea Formularului nr. 8, ofertanții trebuiau să declare informații sincere, complete și corecte, astfel încât să asigure autoritatea contractantă că au capacitatea de exercitare a activității profesionale și nu se încadrează în motivele de excludere, inclusiv prin raportare la persoanele fizice care controlează (direct sau indirect) societatea.

(b) SRL s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și/sau absenței motivelor de excludere întrucât:

Prin oferta depusă, ...SRL a informat CNI despre o pretinsă depunere anterioară a Declarației privind beneficiarii reali la ONRC.

Se constată, așadar, că (i) SRL a declarat că ar fi depus declarația privind beneficiarul real la ONRC; (ii) evaluarea etapei DUAЕ a SRL s-a fundamentat pe o pretinsă depunere a declarației privind beneficiarul real, oferta fiind considerată admisibilă tocmai urmare a depunerii Formularului nr. 8.

Din documentul emis de către ONRC la data de 31.05.2023 rezultă că nu ar exista înregistrări privind beneficiarii reali ai SRL; lipsa înregistrării informațiilor privind beneficiarii reali ai SRL demonstrează, de fapt, omisiunea operatorului economic de a depune declarația în condițiile prevăzute de Legea nr. 129/2019. Prin urmare, actele emise de către ONRC invalidează ceea ce ofertantul a adus la cunoștința autorității contractante în mod lipsit de onestitate.

Așadar SRL nu avea depusă declarația privind beneficiarul real nici la data semnării Formularului nr. 8 (02.03.2023), nici la data depunerii ofertei (04.04.2023) și nici măcar la data depunerii documentelor suport DUAЕ (31.05.2023), aspect confirmat chiar de către ONRC prin emiterea documentului depus de către ofertant ca document suport al informațiilor din Formularul nr. 8. Omisiunea depunerii declarației privind beneficiarii reali (confirmată de ONRC) denotă, așadar, caracterul fals al declarațiilor reprezentantului SRL furnizate pentru verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

De altfel, arată că și din documentele depuse de către SRL anexat răspunsului la clarificări (Declarația privind beneficiarii reali completată la data de 12.06.2023 și dovada înregistrării acesteia la ONRC în data de 13.06.2023) rezultă explicit că

anterior, respectiv la data depunerii ofertei și/sau la data depunerii documentelor suport, nu era depusă declarația privind beneficiarul real.

3. În al treilea rând, consideră că corect a dispus autoritatea contractantă excluderea SRL în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că:

(a) Declarațiile pe propria răspundere trebuie completate cu sinceritate și transparență de către ofertanți întocmai pentru că în baza acestora autoritatea contractantă procedează, preliminar, la analiza îndeplinirii criteriilor de calificare.

(b) Sintagma „fals” din legislația achizițiilor publice este interpretată larg de jurisprudență astfel: „Legea nu folosește vocabula false din construcția lingvistică declarații false, cu înțelesul penal al expresiei, ci are un sens mai larg, cel general-lingvistic, desemnând practic orice declarație care nu e conformă cu realitatea. Adică orice declarație care poate fi pusă în conexiune cu circumstanțe care ar putea să necesite, în raport cu răspunsul dat, interpretări, completări, confruntări, verificări, clarificări, ajustări”.

(c) Premisa aplicării sancțiunii statuate de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 este tocmai declararea falsă de către ofertant a unor informații în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare. Or, admisibilitatea ofertei Asocierii al cărei lider este SRL din perspectiva informațiilor declarate în Formularul nr. 8 a fost constatată de către autoritatea tocmai urmare a declarației ofertantului în sensul că ar fi depus (deja) declarația privind beneficiarul real, însă nu au putut fi prezentate documente justificative care să demonstreze susținerile ofertantului; dimpotrivă, documentul ONRC demonstrează; contrariul declarației SRL (respectiv nedepunerea declarației anterior depunerii ofertei) ceea ce confirmă dincolo de orice dubiu declararea falsă a informațiilor în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

A.2. Documentele justificative depuse nu demonstrează, oricum, îndeplinirea cerinței III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activității profesionale] din Fișa de date.

Intervenientul susține că corect a constatat autoritatea faptul că, suplimentar declarațiilor false ale ofertantului, oferta Asocierii al cărei lider este SRL este și inacceptabilă urmare a neîndeplinirii cerinței III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activității profesionale] din Fișa de date; în acest sens, solicită a se observa că:

(a) sancțiunea aplicabilă situației în care oferta nu respectă criteriile de calificare este respingerea ofertei ca inacceptabilă.

(b) cerința Fișei de date putea fi demonstrată doar prin documentele și informațiile oferite de către ONRC privind beneficiarii reali ai ofertantului și modalitatea de control exercitată de aceștia.

(c) SRL nu a demonstrat îndeplinirea cerinței III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionalei din Fișa de date, ci a depus doar documentul nr. 610876/31.08.2023 emis de către ONRC din care rezultă explicit că nu există înregistrări privind beneficiarii reali.

Prin urmare arată că SRL nu a îndeplinit cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale întrucât nu a depus documentele justificative emise de către ONRC privind beneficiarii reali și modalitatea de exercitare a controlului acestora față de societate, astfel cum corect a constatat autoritatea prin actele atacate.

A.3 Răspunsul SRL a fost în mod corect considerat neconcludent în contextul în care nu demonstrează ceea ce i s-a solicitat, adică modalitatea în care ofertantul a îndeplinit cerința Fișei de date.

Atât timp cât SRL (i) nu a furnizat datele necesare pentru a se confirma că declarația privind beneficiarii reali ar fi fost depusă anterior datei de depunere a ofertei (astfel cum, de fapt, ofertantul a declarat în Formularul nr. 8) și, totodată, (ii) nu a depus documentele justificative explicit impuse prin cerința Fișei de date, neconcludența răspunsului la clarificări a fost, în mod corect, reținută de către CNI.

Pe de altă parte, arată că autoritatea contractantă nu a aplicat un tratament formalist, ci dimpotrivă a (i) clarificat aspectele care rezultau din documentele puse la dispoziția sa de către SRL; (ii) a analizat îndeplinirea cerinței Fișei de date prin raportare la aspectele care rezultau din documentele depuse de către ofertant.

Simplul fapt că CNI a adoptat un comportament diligent și a verificat îndeplinirea cerinței de calificare nu denotă o conduită formalistă în contextul în care în discuție este modalitatea de îndeplinire a unei cerințe de exercitare a activității profesionale în raport de care s-au impus explicit documentele justificative necesare și, implicit, ofertantul le-a cunoscut anterior depunerii ofertei și și-a asumat respectarea lor.

B Criticile SRL sunt netemeinice. Ofertantul nu reușește să demonstreze îndeplinirea cerințelor explicite, precise și clare ale documentației de atribuire; dimpotrivă, probele propuse de către contestator demonstrează contrariul aspectelor invocate.

Punctual, în acest sens, arată că:

B1 Solicitarea accesului la Registrul Beneficiarilor Reali este o procedură distinctă, având un scop diferit de înregistrarea Declarației privind beneficiarii reali, demers pe care SRL nu l-a întreprins anterior depunerii ofertei și/sau asumării mențiunilor din Formularul nr. 8

1. În primul rând, arată că simpla analiză a informațiilor furnizate de către ONRC, denotă faptul că singura cerere de înregistrare a

beneficiari reali a fost depusă de SRL în data de 13.06.2023 mult ulterior datei în care Formularul nr. 8 a fost transmis autorității contractante (04.04.2023).

2. În al doilea rând, vădit tendențios, ...SRL, „confundă” cele două demersuri (distincte) posibil a fi întreprinse în fața ONRC, respectiv:

- Ceea ce trebuia să facă: depunerea declarației privind beneficiarul real al persoanei juridice, în temeiul prevederilor art. 56 din Legea nr. 129/2019 - demers vădit omis de către SRL anterior datei de 13.06.2023.

Depunerea declarației privind beneficiarii reali conduce la înregistrarea acestor informații în Registrul beneficiarilor reali al societăților, fiind ceea ce, de fapt, CNI a solicitat a fi probat prin cerința III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activității profesionale] din Fișa de date.

- Ceea ce probează că ar fi făcut: depunerea cererii de acordare a accesului la Registrul Beneficiarilor reali în temeiul art. 19 alin. (8) din Legea nr. 129/2019 - demersul întreprins de către SRL la data de 22.06.2022.

Depunerea cererii de acordare a accesului conduce la furnizarea de informații privind beneficiarii reali deja înregistrați de către societățile care au înregistrat anterior declarația la ONRC.

3. În al treilea rând, arată că în mod tendențios, întreaga argumentație a SRL în justificarea pretensei greșite respingeri a ofertei din procedura de atribuire se fundamentează pe pasivitatea ONRC de a înregistrare a cererii sale „de înregistrare a beneficiarilor reali” pe care, însă, eșuează în a proba că ar fi adresat-o.

În susținerea argumentelor sale, arată că SRL a înțeles, însă, să depună:

- un extras de pe portalul ONRC care indică explicit mențiunea „detalii cerere solicitare acces” ceea ce demonstrează că, de fapt, se referă la solicitarea SRL de furnizarea a informațiilor privind beneficiarii reali deja înregistrați de către societățile care au depus anterior declarația la ONRC.

- un e-mail emis de către reprezentanții ONRC care indică explicit că s-a solicitat „acces la Registrul Beneficiarilor Reali prin cererea de acces nr. 1210324/22.06.2022” (subl. ns.), iar acest acces a fost acordat în data de 03.07.2023 - așadar, nu se confirmă înregistrarea declarației privind beneficiarii reali la o dată anterioară depunerii ofertei: ci a unei cereri de acces (care este, oricum, altceva) la (i) informații privind beneficiarii reali ai unei persoane juridice; (ii) un raport istoric privind beneficiarii reali ai unei persoane juridice/calitatea de beneficiar real al unei persoane fizice.

- un document emis de către ONRC „Furnizare informații privind beneficiarii reali” din conținutul căruia explicit rezultă că informațiile au

fost înregistrate abia la data de 14.06.2023 - aşadar, documentele justificative necesare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale] din Fişa de date au fost obţinute de către SRL ulterior momentului depunerii ofertei şi, de altfel, ulterior chiar celui la care răspunsurile la clarificări au fost transmise CNI.

Prin urmare, consideră că criticile SRL sunt profund netemeinice întrucât:

- „pasivitatea unei autorităţi publice” nu a vizat înregistrarea declaraţiei privind beneficiarii reali, ci a acordării accesului la Registrul Beneficiarilor Real, demersuri al căror scop şi natură sunt profund diferite. Cu alte cuvinte, ...SRL susţine netemeinicia evaluării ofertei prin raportare la aspecte distincte de ceea ce, de fapt, autoritatea contractantă a solicitat explicit prin cerinţele Fişei de date, respectiv de ceea ce ofertantul a declarat că ar fi înregistrat anterior depunerii ofertei.

- CNI şi-a rezervat dreptul de a solicita informaţii de la autorităţile competente „dacă exista incertitudini referitoare la situaţia personală a unui operator economic”; însă, documentele puse la dispoziţia CNI de către SRL nu prezentau incertitudini, ci dimpotrivă explicit confirmă ONRC că, la data depunerii documentelor suport, nu existau înregistrări privind beneficiarii reali ai ofertantului.

- CNI nu a respins oferta pentru că, în Formularul nr. 8, nu ar fi fost indicaţi beneficiarii reali ai SRL, ci urmare a faptului că (i) declaraţiile iniţiale sunt contrazise de menţiunile înregistrate la ONRC, iar (ii) ofertantul nu a reuşit, oricum, să demonstreze îndeplinirea cerinţei prin depunerea documentelor justificative explicit impuse; oricum, întrucât documentele emise de către ONRC privind beneficiarii reali sunt ulterioare datei de depunere a răspunsului la clarificări devine indubitabil inclusiv caracterul neconcludent al răspunsului la clarificări.

B.2 Oferta Asocierii al cărei lider este SRL nu putea fi completată/modificată punctual, prin răspunsurile la clarificări, în contextul în care ofertantul nici măcar nu a respectat obligaţia de sinceritate faţă de

Intervenientul precizează că interpretând trunchiat şi tendenţios dispoziţiile legale care permit autorităţii contractante posibilitatea de a solicita clarificări, ...SRL consideră că oferta sa putea fi completată punctual întrucât nu era obligată să indice beneficiarii reali la momentul depunerii ofertei.

În opinia sa oferta SRL nu poate fi completată prin depunerea documentelor obţinute ulterior emiterii raportului procedurii întocmai pentru că ofertantul, pe de o parte, a declarat fals că ar fi depus declaraţia privind beneficiarii reali, anterior depunerii ofertei, iar pe de altă parte, nu a reuşit să furnizeze autorităţii contractante

documentele impuse explicit prin cerințele documentației de atribuire (nici măcar la momentul celei de a doua solicitări de clarificări privind etapa de verificare a documentelor suport).

A permite completarea documentelor inițial depuse la dispoziția autorității cu înregistrări emise chiar ulterior emiterii raportului procedurii ar conduce, în mod incontestabil, la încălcarea:

- principiului transparenței întrucât SRL a cunoscut necesitatea depunerii documentelor justificative încă de la momentul publicării documentației de atribuire;

- principiului tratamentului egal întrucât intervenientul a depus toate documentele justificative în maniera în care acestea au fost impuse și solicitate;

- principiul proporționalității întrucât autoritatea a solicitat deja clarificarea modalității în care ofertantul îndeplinește cerința de calificare, iar SRL nu a fost în măsură să furnizeze informații edificatoare și documente relevante;

- principiul asumării răspunderii întrucât autoritatea a impus drept criteriu de atribuire un demers pe care, deși SRL pretinde că l-ar fi întreprins anterior depunerii ofertei, documentele emise de către ONRC demonstrează indubitabil contrariul.

Intervenientul solicită, așadar, respingerea contestației.

În drept, își întemeiază prezenta cerere pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C. pr. civ., precum și pe toate dispozițiile legale la care a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Prin contestația nr. 11368/02.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 42298/02.08.2023, ... SRL critică rezultatul procedurii solicitând:

- anularea adresei nr. 45702/26.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, prin care a fost informat că oferta Asocierii SRL – SC SRL – SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

- anularea raportului procedurii nr. 13562L/26.07.2023 și a tuturor actelor subsecvente.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL din etapa evaluării propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

1. Preliminar SRL face un scurt istoric al cauzei arătând că a participat cu ofertă la prezenta procedură.

Contestatorul arată că prin adresa emisă sub nr. 7985L/27.04.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică depusă. La pct. 5 din solicitarea transmisă, autoritatea contractantă a menționat:

„5. Având în vedere următoarele aspecte:

- Cerința 17 a caietului de sarcini de la pag. 41, respectiv <Manager în Sistemele de Management al Calității - persoană cu studii în managementul calității responsabilă cu elaborarea și implementarea, menținerea și îmbunătățirea sistemului calității, tratarea neconformităților și stabilirea măsurilor corective, stabilirea și menținerea relațiilor cu clienții și furnizorii în scopul asigurării calității, evaluarea furnizorilor, elaborarea și urmărirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspecțiilor și încercărilor, precum și educarea, instruirea și motivarea pentru calitate a personalului>.

- dna, nominalizată pentru poziția <Manager în Sistemele de Management al Calității>;

Vă solicităm să clarificați cum îndeplinește dna. cerința caietului de sarcini, cu privire la <studiile în managementul calității>„.

Contestatorul susține că a răspuns prin adresa emisă sub nr. 677/03.05.2023, prin care a precizat următoarele:

„Referitor la solicitarea autorității contractante, menționăm că în cadrul ofertei noastre la pagina B31 din cadrul Anexa B, se regăsește Certificatul de absolvire al dnei în domeniul Managementul Calității ISO 9001:2000”.

Prin adresa emisă sub nr. 45702/26.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă l-a informat că a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece „clarificările/completările transmise nu sunt concludente”, iar oferta „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, motivând următoarele:

„Analizând răspunsul prezentat, Comisia de evaluare a considerat clarificările/completările transmise ca fiind neconcludente deoarece documentele prezentate de dumneavoastră, respectiv Certificatul de absolvire la cursul de instruire „Managementul calității ISO 9001:2000” nu certifică competența d-nei pentru poziția de „Manager în sistemele de management al calității”, având în vedere că din certificatul de absolvire nu reies competențele dobândite în urma absolvirii cursului.

În concret, oferta dumneavoastră a fost respinsă deoarece nu îndepliniți Cerința nr. 17 de la pagina 41 din caietul de sarcini, respectiv nu ați demonstrat calificarea profesională (studii în managementul calității) a specialistului nominalizat pe funcția de Manager în Sistemele de Management al Calității, motiv pentru care oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

2. Decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii SRL - SRL – SRL este nelegală.

2.1. Contestatorul consideră că documentele prezentate în cadrul propunerii sale tehnice fac dovada îndeplinirii cerinței nr. 17 din caietul de sarcini.

Astfel arată că prin cerința nr. 17 din caietul de sarcini (pag. 41 din documentul intitulat „Caiet de sarcini Bazin Secțiunea 1”), autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să nominalizeze în cadrul personalului minim responsabil cu execuția lucrărilor, un Manager în Sistemele de Management al Calității.

Conform Notei 1 la Cerința nr. 17, pentru specialistul propus trebuia să se prezinte următoarele documente:

- „Diplomă studii /Atestat etc.;

- Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras revisal sau declarație de disponibilitate etc.)

Pentru dna (fostă Nistor), propusă de către Asocieria al cărei lider este SRL pentru această poziție, contestatorul susține că au fost prezentate în cadrul ofertei (Anexa B la propunerea tehnică) următoarele documente ce atestă îndeplinirea cerinței privind studiile în domeniul vizat:

i) Certificatul de absolvire nr. 7336/14.06.2007 a cursului de instruire în Managementul Calității ISO 9001:2000, emis de SRL (pag. 31 din Anexa B), care atestă faptul că dna a fost instruită în următoarele domenii:

„Calitate - concept și evoluție. Terminologie. Standarde aplicabile. Acreditare - certificare.

SR EN ISO 9001 -2001: Cerințe principale. Sistemul de Management al Calității. Documentele Sistemului de Management al Calității”.

ii) Certificatul nr. 7416/28.09.2007 emis de SRL (pag. 35 din Anexa B), care atestă că dna a urmat cursul „Documentele sistemului calității”; conform mențiunilor din certificat, „cursul a asigurat instruirea participanților cu privire la: Cerințele standardelor ISO 9000 privind documentația sistemului calității: Cerințe principale ale ISO 9001: Structura documentelor sistemului calității: Tipuri de documente și elaborarea acestora: Controlul documentelor”;

iii) Certificatul de absolvire nr. A3187/02.07.2007 a cursului de „Auditori interni pentru Sistemul de Management al Calității”, emis de SRL, în care se menționează că acest curs „a asigurat instruirea participanților privind metodele și tehnicile necesare pentru efectuarea auditurilor interne, în conformitate cu cerințele Standardelor ISO 9001:2000 și ISO 19011:2002” (pag. 32 din Anexa B);

iv) Certificatul nr. 7671/26.06.2008 emis de SRL (pag. 33 din Anexa B) prin care se atestă că dna a urmat „cursul de instruire <Perfecționare auditori pentru sistemul de management integrat de calitate - mediu - sănătate și Securitate ocupațională> cu următorul conținut: Proiect - revizuire ISO 9001:

Cerințe specifice SR EN ISO 9001:2001; SR OHSASA 18001:2008 - modificări: Diferențe ISO 14001 - SR OHSASA 18001: SR EN ISO 19011:2003 - etapele auditului”;

v) Certificatul nr. 12861/21.06.2017 emis de SRAC Servicii Grup SA (pag. 34 din Anexa B), care atestă că dna a absolvit cursul „Formare auditor al sistemelor de management integrat calitate - mediu conform ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 și ISO 19011:2011”;

vi) Certificatul nr. A/1153/2012/30.05.2012 emis de ASRO - Asociația de Standardizare din România (pag. 36 din Anexa B), care atestă că dna a absolvit cursul „Valoarea adăugată de noul SR EN ISO 19011:2011 auditurilor sistemelor de management”.

Contestatorul arată că în Certificatul de absolvire nr. 7336/14.06.2007 a cursului de instruire în Managementul Calității ISO 9001:2000 și în Certificatul nr. 7416/28.09.2007 de absolvire a cursului Documentele sistemului calității, emise de SRL, sunt menționate în mod expres domeniile în care dna a fost instruită, respectiv: „SR EN ISO 9001 - 2001: Cerințe principale. Sistemul de Management al Calității. Documentele Sistemului de Management al Calității”, „Cerințele standardelor ISO 9000 privind documentația sistemului calității: Cerințe principale ale ISO 9001: Structura documentelor sistemului calității: Tipuri de documente și elaborarea acestora: Controlul documentelor”.

Având în vedere mențiunile exprese din cuprinsul certificatelor de absolvire prezentate, consideră că concluzia comisiei de evaluare potrivit căreia „Certificatul de absolvire la cursul de instruire <Managementul calității ISO 9001:2000> nu certifică competența d-nei pentru poziția de <Manager în sistemele de management al calității>, având în vedere că din certificatul de absolvire nu reies competențele dobândite în urma absolvirii cursului”, este eronată.

În opinia sa nu se poate reține că răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost neconcludent sau că oferta sa nu îndeplinește Cerința nr. 17 a Caietului de Sarcini, cât timp:

(i) certificatele prezentate conform Notei nr. 1 la Cerința nr. 17 fac dovada absolvirii unor cursuri în domeniul vizat, în speță „managementul calității”;

(ii) din Certificatul de absolvire nr. 7336/14.06.2007 invocat în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, precum și din Certificatul nr. 7416/28.09.2007, rezultă în mod clar care sunt domeniile în care a fost instruită dna în cadrul cursurilor absolvite și, implicit, competențele dobândite;

(iii) faptul că dna are „studii în managementul calității” rezultă atât din prezentarea certificatului de absolvire indicat în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, cât și din celelalte certificate depuse în cadrul Anexei B la propunerea tehnică, menționate

la pct. 7 din prezenta contestație, documente pe care autoritatea contractantă avea obligația să le analizeze în mod temeinic;

(iv) certificatele de absolvire depuse fac dovada îndeplinirii Cerinței nr. 17 din Caietul de Sarcini conform prevederilor neexhaustive ale Notei nr. 1, respectiv prezentarea de „Diplomă studii/ Atestat etc.”.

Față de aceste considerente, susține că în speță nu erau incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, invocate de autoritatea contractantă în justificarea respingerii ofertei sale.

În opinia sa decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale a fost discreționară cu atât mai mult cu cât cerința caietului de sarcini privind dovada îndeplinirii cerinței a fost formulată în termeni generali – „diplomă studii/Atestat etc.” - fără a se menționa în concret ce informații specifice ar trebui să rezulte din documentele prezentate.

Din moment ce documentele prezentate fac dovada faptului că persoana nominalizată pentru poziția de Manager în sistemele de management al calității a fost instruită în „managementul calității” prin urmarea unor cursuri, iar aspectele ce au făcut obiectul instruirii sunt detaliate în cuprinsul certificatelor de absolvire depuse, mențiunea autorității contractante conform căreia din aceste certificate „nu reies competențele dobândite în urma absolvirii cursului” în opinia sa este nefondată și nu are corespondent în cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, susține că motivul invocat de către comisia de evaluare în respingerea ofertei sale constituie o interpretare subiectivă și excesivă a Cerinței nr. 17 din caietul de sarcini, care contravine principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, întrucât în procesul de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu poate adăuga noi nuanțe cerințelor documentației de atribuire.

Totodată, menționează că potrivit cerinței nr. 17 din caietul de sarcini, persoana nominalizată pe poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității va fi „responsabilă cu elaborarea și implementarea, menținerea și îmbunătățirea sistemului calității, tratarea neconformităților și stabilirea măsurilor corective, stabilirea și menținerea relațiilor cu clienții și furnizorii în scopul asigurării calității, evaluarea furnizorilor, elaborarea și urmărirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspecțiilor și încercărilor, precum și educarea, instruirea și motivarea pentru calitate a personalului”.

Or certificările prezentate în cadrul ofertei sale privind cursurile absolvite de dna în domeniul sistemelor de management al calității, precum și al auditului pentru sistemele de management al calității, în opinia sa relevă faptul că aceasta deține competențele necesare pentru a îndeplini în mod corespunzător activitățile specifice prevăzute de caietul de sarcini în sarcina Managerului în Sistemele de Management al Calității.

Mai mult, susține că la pag. 40 - 41 din Anexa B la propunerea tehnică a depus inclusiv recomandări de la beneficiari, emise pentru dna Carmen Nistor, care confirmă faptul că aceasta și-a îndeplinit cu deplin profesionalism atribuțiile pe care le-a avut în calitate de Manager în Sistemele de Management al Calității, în cadrul unor proiecte anterioare, respectiv:

- Recomandarea nr. P9.5/926/27.08.2020 emisă de Sectorul 4 al Municipiului (pag. 41 din Anexa B), prin care se confirmă că „dna- inginer, Manager în Sistemele de Management al Calității (...) a demonstrat experiență și profesionalism în îndeplinirea cu succes a sarcinilor specifice din cadrul contractului”, în speță contractul de proiectare și execuție „Lucrări de modernizare/extindere/reabilitare pentru bazinul de înot și sala de sport Școala Gimnazială nr. 190, str. Nițu Vasile nr. 16”, obiectiv de investiții similar cu cel care face obiectul prezentei proceduri;

- Scrisoarea de recomandare din data de 07.12.2012 emisă de societatea Casa de Editură Viață și Sănătate SRL, prin care se confirmă că dna a participat în calitate de Manager în Sistemele de Management al Calității la executarea contractului având ca obiect „Lucrări de construcții - instalații la obiectivul Tipografie și Birouri Pantelimon, jud. Ilfov”, în cadrul căruia a îndeplinit cu profesionalism următoarele sarcini specifice poziției ocupate: „gestionarea documentelor sistemului integrat calitate/mediu; elaborarea, distribuirea, modificarea procedurilor sistemului integrat calitate/mediu al societății; înlocuirea documentelor perimate cu cele în vigoare și păstrarea documentelor menționate în procedura controlului înregistrărilor”.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul consideră că respingerea ofertei sale sub pretextul că „din certificatul de absolvire nu reies competențele dobândite în urma absolvirii cursului” este discreționară și bazată pe o interpretare a comisiei de evaluare care nu are corespondent în cerințele exprese ale caietului de sarcini.

Față de considerentele dezvoltate anterior, solicită admiterea contestației.

În probațiune, solicită a se avea în vedere înscrisurile aflate la dosarul achiziției, la care a făcut referire în cuprinsul prezentei contestații.

Prin adresa nr. 48225/07.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43136/07.08.2023 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

1. „Cu privire la critica privind respingerea ofertei depuse de către Asocieria al cărei lider este SRL.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă această critică fiind nefondată, iar alegațiile din cuprinsul acesteia sunt

nesustenabile și nu corespund realității, după cum va arăta în cele ce urmează.

Astfel, autoritatea precizează că prin documentația de atribuire s-a solicitat:

„Manager în Sistemele de Management al Calității - persoana cu studii în managementul calității responsabilă cu elaborarea și implementarea, menținerea și îmbunătățirea sistemului calității, tratarea neconformităților și stabilirea măsurilor corective, stabilirea și menținerea relațiilor cu clienții și furnizorii în scopul asigurării calității, evaluarea furnizorilor, elaborarea și urmărirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspecțiilor și încercărilor, precum și educarea, instruirea și motivarea pentru calitate a personalului”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, susține că în oferta depusă, Asocierea al cărei lider este SRL a nominalizat-o pe d-na și a atașat următoarele documente:

- Certificatul de absolvire nr. 7336, emis la data 14.06.2007, de către SRL, din care rezultă că aceasta a urmat, în perioada 11-12 iunie 2007, cursul de instruire „Managementul calității ISO 9001:2000 în următoarele domenii: „Calitate-concept și evoluție, terminologie, standarde aplicate, acreditare-certificare”;

- Certificat de absolvire nr. A 3187, emis la data 02.07.2007, de către SRL, din care rezultă că aceasta a urmat, în perioada 18-20 iunie 2007, cursul „Auditori interni pentru sistemul de management al calității”. Cursul a asigurat instruirea participanților privind metodele și tehnicile necesare pentru efectuarea auditurilor interne în conformitate cu cerințele Standardelor ISO 9001:2000 și ISO 19011:2002;

- Certificat nr. 7671, emis la data 26.06.2008, de către SRL, din care rezultă că aceasta a urmat, în perioada 09-10 iunie 2008, cursul de instruire „Perfecționare auditori pentru sistemul de management integrat calitate-mediu-sănătate și securitate ocupațională”;

- Certificat nr. 12861/21.06.2017, emis de SRAC SERVICII GRUP, din care rezultă că aceasta a absolvit cursul „Formare auditor al sistemelor de management integrat calitate-mediu conform ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 și ISO 19011:2011;

- Certificat nr. 7416, emis la data 28.09.2007, de către SRL, din care rezultă că aceasta a urmat, în perioada 28.09.2007, cursul „Documentele sistemului calității”;

- Certificat nr. A/1153/2012, emis la data 30.05.2012, de către Asociația de Standardizare din România, din care rezultă că aceasta a absolvit cursul „Valoarea adăugată de noul SR EN 19011:2011 auditurilor sistemelor de management”;

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, Asocierea al cărei lider este SRL nu a atașat pentru niciunul dintre Certificatele prezentate în

propunerea tehnică, suplimentele certificatelor, respectiv cele din care reieșeau calificările/competențele dnei.

Având în vedere cerințele documentației de atribuire privind specialistul desemnat pentru funcția de „Manager în Sistemele de Management al Calității”, precum și documentele prezentate pentru persoana desemnată prin ofertă să ocupe această funcție, comisia de evaluare a solicitat Asocierii al cărei lider este SRL să clarifice cum îndeplinește d-na, cerința caietului de sarcini, cu privire la „studiile în managementul calității”.

Ofertantul a răspuns în termen la această solicitare prin adresa nr. 677/03.05.2023, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat și înregistrată la autoritate cu nr. 8309L/04.05.2023, prezentând următoarele răspunsuri:

„Răspuns la întrebarea nr. 5: „Referitor la solicitarea autorității contractante, menționăm că în cadrul ofertei noastre la pagina 331 din cadrul Anexa B, se regăsește Certificatul de absolvire al dnei(Grădinaru) în domeniul Managementul Calității ISO 9001:2000”.

Prin urmare arată că ofertantul a reatașat răspunsului la clarificări, Certificatul de absolvire nr. 7336, emis la data 14.06.2007, de către SRL, al dnei.(.....), din care rezultă că aceasta a urmat, în perioada 11-12 iunie, cursul de instruire „Managementul calității ISO 9001:2000” în următoarele domenii „Calitate-concept și evoluție, terminologie, standarde aplicate, acreditare-certificare”.

Urmare analizării răspunsului la clarificări și a documentelor atașate acestuia, precizează că, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, deoarece documentele prezentate de ofertant, respectiv Certificatul de absolvire la cursul de instruire „Managementul calității ISO 9001:2000” nu atestă competența d-nei(.....) pentru poziția de „Manager în sistemele de management al calității”, având în vedere că din conținutul acestuia nu rezultă competențele dobândite în urma absolvirii cursului.

Autoritatea contractantă menționează că, prin cerința nr. 17, a caietului de sarcini s-a solicitat nominalizarea unei persoane, în funcția de „Manager în Sistemele de Management al calității”, care să dețină studii în domeniul Managementul calității.

Însă, nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a transmis suplimentul certificatului de absolvire nr. 7336, astfel încât comisia de evaluare a fost în imposibilitatea de a verifica dacă d-na îndeplinește cerințele caietului sarcini, respectiv dacă a dobândit cunoștințele necesare astfel încât să fie „persoana responsabilă cu elaborarea și implementarea, menținerea și îmbunătățirea sistemului calității, tratarea neconformităților și stabilirea măsurilor corective, stabilirea și menținerea relațiilor cu clienții și furnizorii în scopul

asigurării calității, evaluarea furnizorilor, elaborarea și urmărirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspecțiilor și încercărilor, precum și educarea, instruirea și motivarea pentru calitate a personalului”.

Autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, a fost respinsă oferta depusă de către Asociera al cărei lider este SRL, decizia de respingere bazându-se pe cerința nr. 17 a caietului de sarcini, în care se specifică în mod clar că persoana nominalizată pentru poziția „Manager în sistemele de management al calității” este „persoana cu studii în managementul calității responsabilă cu elaborarea și implementarea, menținerea și îmbunătățirea sistemului calității, tratarea neconformităților și stabilirea măsurilor corective, stabilirea și menținerea relațiilor cu clienții și furnizorii în scopul asigurării calității, evaluarea furnizorilor, elaborarea și urmărirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspecțiilor și încercărilor, precum și educarea, instruirea și motivarea pentru calitate a personalului”, iar din certificatele prezentate în propunerea tehnică depusă inițial și din răspunsul ofertantului la clarificări nu reiese, în mod clar, că dna. este aptă să ocupe această poziție.

Prin urmare, precizează că, comisia de evaluare a fost ținută să evalueze prin raportare la conținutul documentației de atribuire, așa cum se regăsea încărcată în SEAP la data evaluării ofertelor.

În susținerea caracterului nefondat al contestației, autoritatea contractantă consideră că relevante sunt și următoarele prevederi legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv: art. 3 lit. y), z) și hh) din Legea nr. 98/2016, art. 123 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și cele ale art. 20 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din interpretarea acestor texte de lege în opinia sa rezultă că autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de atribuire, care prin neatacare și-a consolidat forța obligatorie.

Dacă ofertantul considera că această cerință a documentației de atribuire nu este clară, avea posibilitatea ca, în termenul prevăzut în documentația de atribuire să solicite clarificări, ori, în baza Legii nr. 101/2016, să formuleze contestație.

Pentru a arăta netemeinicia alegațiilor din contestație, autoritatea contractantă subliniază diferența dintre cele două ocupații, respectiv „Manager în sistemele de management al calității” și „Auditor în domeniul calității”, conform Ordinului nr. 936/448/2016 privind modificarea și completarea Clasificării ocupațiilor din România.

1. „Manager în sistemele de management al calității” cod COR 242114 Grupa majora 2 - Specialiști în diverse domenii de activitate:

Subgrupa majora 24 - Specialiști în domeniul administrativ-comercial
Grupa minora 242 - Specialiști în domeniul administrativ: Grupa de baza 2421 - Analisti de management și organizare.

Astfel, ocupația de manager în sistemele de management al calității reprezintă acel expert desemnat ca analist de management și organizare, care oferă asistență organizațiilor pentru a obține o eficiență mai mare și pentru a rezolva problemele organizaționale.

2. „Auditor în domeniul calității” cod COR 214130 Grupa majora 2 - Specialiști în diverse domenii de activitate: Subgrupa majora 21 - Specialiști în domeniul științei și ingineriei: Grupa minora 214 - Ingineri (exclusiv în electrotehnologie): Grupa de baza 2141 - Ingineri tehnologi și de producție.

Astfel, ocupația de auditor în domeniul calității reprezintă inginerii tehnologi și de producție care conduc cercetări și proiectează, organizează și supervizează construirea, funcționarea și întreținerea instalațiilor. Aceștia stabilesc programe pentru coordonarea activităților de producție, de evaluare a eficienței costurilor și a siguranței.

Autoritatea contractantă consideră că diferența dintre cele două ocupații este clară, neputându-se în nicio situație accepta că cele două ocupații conferă aceleași competențe respectivelor persoane.

Autoritatea subliniază faptul că d-na este încadrată în societatea SRL pe funcția „Șef serviciu - cod COR 121901”, conform raport per salariat prezentat în propunerea tehnică depusă inițial, în cadrul documentației „ANEXA B -doc. Pers. execuție”, la pag. 39-40. Această încadrare este în neconcordanță cu ceea ce declară în CV, unde a menționat că ocupă funcția de „Manager sistem de management integrat calitate-mediu- securitate și sănătate în muncă”, în cadrul SRL din 2019, cod COR 242114.

Având în vedere apărările formulate precum și înscrisurile existente în probatoriu depus (dosarul achiziției) solicită Consiliului, respingerea ca nefondată a acestei critici a contestatorului.

Totodată apreciază contestația ca fiind formulată cu rea credință, încălcând prevederile materiale și procesuale referitoare la buna-credință și abuzul de drept, respectiv: art. 14, 15 din Cod Civil și art. 12 Cod Procedură Civilă.

Raportat la cele învederate prin prezentul punct de vedere solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și menținerea concluziilor comisiei de evaluare materializate prin raportul procedurii de atribuire ca fiind legale și temeinice.

Prin adresa nr. 1228/10.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43865/10.08.2023, ...SRL transmite cerere de intervenție față de contestația formulată de SRL solicitând:

(a) încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție formulate de către Visio;

(b) respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de către SRL;

(c) obligarea SRL la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

Pentru a dispune în sensul celor de mai sus, solicită Consiliului să aibă în vedere considerentele care vor fi expuse detaliat în continuare.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante, care nu sunt protejate de confidențialitatea declarată de către ofertanți, numai astfel fiind în măsură să formuleze apărări corecte, complete și fundamentate.

I. Admisibilitatea cererii de intervenție.

Invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 precum și dispozițiile art. 61 din C. pr. civ., intervenientul susține că:

- interesul său este legitim - aceasta urmărind menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante, care a desemnat ca fiind câștigătoare oferta sa;

- interesul său este născut și actual - aceasta fiind direct afectată de contestația promovată întrucât ar putea conduce la schimbarea clasamentului final al procedurii;

- interesul său este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în respingerea criticilor contestatorului și menținerea ca temeinică și legală a deciziei luate de autoritatea contractantă cu privire la această ofertă, în consolidarea șansei sale de a-i fi atribuit prezentul contract.

În opinia sa interesul legitim în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere că, în procedura de atribuire, deține calitatea de ofertant desemnat câștigător;

prin urmare, se impune admiterea în principiu a prezentei cereri.

II. Intervenientul face o scurtă cronologie a datelor relevante.

În opinia sa relevante pentru corecta circumstanțiere a prezentei dispute sunt următoarele aspecte:

Cerința nr. 17 a caietului de sarcini, relevantă pentru soluționarea prezentei cauze, statuează că:

„Ofertantul își va nominaliza o echipă formată din personal minim (personal cheie) pentru proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării contractului formată din:

Personalul minim necesar este următorul: (...) **PERSONAL RESPONSABIL CU EXECUȚIA LUCRĂRILOR (...)**

Manager în Sistemele de Management al Calității - persoana cu studii în managementul calității responsabilă cu elaborarea și implementarea, menținerea și îmbunătățirea sistemului calității, tratarea neconformităților și stabilirea măsurilor corective, stabilirea și menținerea relațiilor cu clienții și furnizorii în scopul asigurării calității,

evaluarea furnizorilor, elaborarea și urmărirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspecțiilor și încercărilor, precum și educarea, instruirea și motivarea pentru calitate a personalului.

Nota 1: Pentru specialistul menționat mai sus, se vor prezenta următoarele:

- Diplomă studii/Atestat etc.;
- Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/ Extras revisal sau declarație de disponibilitate etc”.

Se constată, așadar, că autoritatea a solicitat nominalizarea unui expert cheie (personal minim) care să dețină competențe specifice (dobândite urmare a absolvirii unor studii) pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității, astfel încât să poată demonstra posibilitatea îndeplinirii tuturor responsabilităților explicit indicate prin cerința caietului de sarcini, competențe enumerate și redate explicit în chiar conținutul cerinței. Pe de altă parte, cerința caietului de sarcini nu impune în sarcina ofertanților demonstrarea unei experiențe specifice a personalului nominalizat, context în care posibilitatea de a îndeplini responsabilitățile impuse în sarcina sa poate fi demonstrată exclusiv urmare a dobândirii unor competențe specifice prin studiile absolvite de către expertul nominalizat.

Prin urmare, susține că pentru verificarea îndeplinirii cerinței, documentele doveditoare (diplomele/atestatele) trebuiau să certifice faptul că personalul nominalizat deține competențele necesare pentru a duce la îndeplinire responsabilitățile impuse în sarcina sa, astfel cum acestea se regăsesc enumerate explicit în cerință.

Referitor la solicitarea de clarificări și răspunsul Asocierii al cărei lider este SRL punctual, în acest sens, arată că:

- autoritatea contractantă a respectat principiul proporționalității și a adresat Asocierii al cărei lider este SRL clarificări prin care i-a fost acordată posibilitatea de a justifica modalitatea în care expertul nominalizat pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității îndeplinește cerința nr. 17 din caietul de sarcini; cu alte cuvinte, ulterior analizei documentelor din oferta Asocierii al cărei lider este SRL, considerându-se nelămurită privind modalitatea de îndeplinire a cerinței, autoritatea a adresat o solicitare de clarificare privind studiile absolvite de către expertul propus de către ofertant, demers care i-a oferit acestuia posibilitatea de a clarifica, în acord cu cerința vizată, tocmai competențele la care cerința făcea referire explicită.

- în răspunsul său, Asocierea al cărei lider este SRL s-a limitat la a indica pagina din propunerea tehnică în cadrul căreia s-ar regăsi certificatul de absolvire al expertului nominalizat în domeniul Managementului Calității ISO 9001:2000, fără a demonstra, însă, și competențele dobândite în urma absolvirii cursului, deși aceste competențe se regăseau, punctual, indicate în cerință. Cu alte cuvinte,

nici prin răspunsul formulat, Asocierea al cărei lider este SRL nu a indicat/detaliat și nici nu a probat competențele pe care expertul nominalizat le-ar fi dobândit urmare a absolvirii cursurilor, deși responsabilitățile impuse pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității au fost explicit indicate și cunoscute de către ofertant încă de la momentul publicării documentației de atribuire care le conținea dincolo de orice fel de dubiu.

Intervenientul consideră că întreaga argumentație a SRL se fundamentează, de fapt, pe un raționament speculativ și netemeinic.

Astfel arată că motivele de respingere a ofertei Asocierii al cărei lider este SRL au fost corect, complet, legal și temeinic analizate de către autoritatea contractantă, impunându-se, așadar, menținerea actelor atacate în maniera în care acestea au fost emise. Punctual, în acest sens, arăta că:

Asocierea al cărei lider este SRL nu a demonstrat îndeplinirea cerinței nr. 17 a caietului de sarcini, oferta fiind, în mod corect, respinsă ca neconformă.

Simpla analiză a responsabilităților/competențelor concrete, precise și explicite impuse prin cerințele caietului de sarcini conduce la concluzia că acestea vizează managementul propriu-zis care să asigure coordonarea, organizarea, supravegherea managementului calității pe parcursul derulării contractului, nicidecum implementarea standardelor ISO 9001.

Or, în lipsa demonstrării dobândirii competențelor necesare pentru realizarea responsabilităților impuse în sarcina expertului, autoritatea contractantă nu putea fi asigurată despre posibilitatea reală și concretă a personalului propus de a duce la bun sfârșit contractul și, deci, nici nu putea considera cerința îndeplinită; dimpotrivă, simpla deținere a unui certificat/unei diplome generale, chiar emis/ă într-un domeniu care are legătură cu ceea ce a fost solicitat, dar general, nu conduce, în mod automat, la constatarea dobândirii competențelor necesare pentru realizarea activităților/responsabilităților efectiv impuse întrucât o asemenea diplomă/certificat poate viza aspecte distincte (precum implementarea standardelor ISO 9001) de ceea ce urmează, de fapt, a fi executat (respectiv coordonarea, organizarea, supravegherea managementului calității), astfel cum a fost prevăzut la nivelul caietului de sarcini.

Prin urmare, în situația în care competențele dobândite de către expert urmare a absolvirii studiilor nu erau menționate în cadrul diplomelor/atestatelor/certificărilor emise, susține că exista posibilitatea reală de a fi depus la dispoziția autorității și suplimentul acestora din care să rezulte (i) subiectele studiate, (ii) dacă au existat sau nu evaluări ale expertului pe parcursul absolvirii cursului, și, implicit, (iii) dacă au fost dobândite sau nu competențele relevante pentru executarea activităților aferente poziției pentru care au fost propuși.

Cu alte cuvinte, simpla participare la un curs, chiar într-un domeniu general privind standardele de calitate, nu conduce în mod automat la constatarea dobândirii competențelor necesare pentru prestarea activităților efectiv impune prin cerințele caietului de sarcini¹; tocmai din această perspectivă, ofertanții erau obligați a demonstra că expertul nominalizat a absolvit studii prin intermediul cărora a dobândit competențele necesare pentru a duce la bun sfârșit contractul din perspectiva activităților aflate în sarcina sa.

Intervenientul precizează că documentele depuse de către Asociera al cărei lider este SRL pentru expertul nominalizat nu indică/ nu confirmă dobândirea competențelor necesare pentru prestarea activităților impuse pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității.

Asociera al cărei lider este SRL nu a prezentat nici în cadrul ofertei vreun document prin care să demonstreze competențele pe care expertul nominalizat, d-na (fostă), le-ar fi dobândit în urma absolvirii cursului; conform susținerilor SRL din cadrul contestației, acesta a prezentat în cadrul ofertei următoarele certificate obținute de către expertul propus urmare a unor cursuri de instruire:

- Certificatul nr. 7416/28.09.2007 emis de SRL, care atestă că dna a urmat cursul „Documentele sistemului calității”; conform mențiunilor redade în contestație, „cursul a asigurat instruirea participanților cu privire la: Cerințele standardelor ISO 9000 privind documentația sistemului calității: Cerințe principale ale ISO 9001: Structura documentelor sistemului calității: Tipuri de documente și elaborarea acestora: Controlul documentelor”;

- Certificatul de absolvire nr. A3187/02.07.2007 a cursului de „Auditori interni pentru Sistemul de Management al Calității”, emis de SRL; conform mențiunilor redade în contestație, acest curs „a asigurat instruirea participanților privind metodele și tehnicile necesare pentru efectuarea auditurilor interne, în conformitate cu cerințele Standardelor ISO 9001:2000 și ISO 19011:2002”,

- Certificatul nr. 7671/26.06.2008 emis de SRL prin care s-ar atesta că dna. a urmat „cursul de instruire «Perfecționare auditori pentru sistemul de management integrat de calitate - mediu - sănătate și Securitate ocupațională» cu următorul conținut: Proiect - revizuire ISO 9001: Cerințe specifice SR EN ISO 9001:2001; SR OHSASA 18001:2008 - modificări: Diferențe ISO 14001 - SR OHSASA 18001: SR EN ISO 19011:2003 - etapele auditului”;

- Certificatul nr. 12861/21.06.2017 emis de SRAC Servicii Grup SA, care ar atesta că dna. a absolvit cursul „Formare auditor al sistemelor de management integrat calitate - mediu conform ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 și ISO 19011:2011”;

- Certificatul nr. A/1153/2012/ 30.05.2012 emis de ASRO Asociația de Standardizare din România, care ar atesta că dna. a

absolvit cursul „Valoarea adăugată de noul SR EN ISO 19001:2011 auditorilor sistemelor de management”.

Cu toate acestea, arată că prin cerințele caietului de sarcini, în sarcina Managerului în Sistemele de Management al Calității nu au fost impuse responsabilități privind modul de interpretare și/sau de implementare a standardelor ISO 9001, ci au fost impuse responsabilități diferite, concrete, precise și explicite, care vizează asigurarea coordonării, organizării, supravegherii managementului calității pe parcursul derulării contractului. De altfel, implementarea standardelor ISO 9001 nici măcar nu s-a impus ca cerință a documentației de atribuire (dovadă în acest sens fiind chiar faptul că nici contestatorul nu reușește să identifice o astfel de cerință). Toate preținsele domenii în care expertul nominalizat a fost instruit, indicate de către contestator în cadrul contestației, nu vizează, așadar, responsabilitățile explicit impuse prin cerințele caietului de sarcini ceea ce demonstrează, dincolo de orice dubiu, faptul că oferta nu respecta cerința nr. 17, fiind în mod corect respinsă ca neconformă.

Pe de altă parte, arată că nici recomandările emise de către beneficiari (care ar confirma îndeplinirea cu profesionalism a activităților întreprinse de către expertul nominalizat în cadrul altor contracte), indicate în cadrul contestației, nu conduc la demonstrarea îndeplinirii cerinței întrucât autoritatea contractantă a impus cerințe exclusiv prin raportare la studiile absolvite (fără a fi relevantă, așadar, experiența specifică). Asocierea al cărei lider este SRL nu a contestat cerințele documentației de atribuire sub acest aspect, situație față de care trebuia să respecte și să demonstreze ceea ce autoritatea a solicitat.

De asemenea precizează că absolvirea cursurilor de instruire în managementul calității ISO 9001:2000 nu este echivalentă cu studiile de formare a poziției de Manager al Sistemului de Management al Calității pentru care autoritatea contractantă a solicitat diplomă de studii/atestat; concret, contestatorul omite faptul că poziția/ocupația pentru care se solicită studiile este cea de Manager în sistemele de management al calității; prin urmare, studiile în managementul calității nu se referă doar la sistemul de management al calității, ci la funcția pentru care expertul a fost propus; în acest sens, arată că:

Există o vădită diferență între poziția pentru care expertul a fost propus și sistemul de management al calității propriu-zis, respectiv:

Sistemul de management al calității este specific unei organizații, fiind conceput în esență pentru a satisface necesitățile interne de management ale acesteia, dar și pentru a genera și/sau dezvolta încrederea clienților în capacitatea acelei organizații de a pune pe piață doar produse/servicii care satisfac cerințele specificate;

Managerul sistemului de management al calității este persoana desemnată de conducerea organizației pentru a asigura managementul de calitate - ansamblul activităților care determină politica în domeniul

calității, obiectivele și responsabilitățile, și care le implementează în sistemul de management al calității prin mijloace cum ar fi gestionarea riscurilor pe care le presupun procesele organizației, aplicarea instrumentelor și metodelor pentru îmbunătățire a performanțelor organizației, coordonarea sistemului de monitorizare a satisfacției clienților și dezvoltarea unui sistem de management al relațiilor cu furnizorii.

Pe de altă parte, susține că pentru ca o persoană să ocupe poziția de Manager al Sistemului de Management al Calității, aceasta trebuie să fi competentă în implementarea și utilizarea tuturor tehnicilor, metodelor și instrumentelor de management al calității, inclusiv prin asumarea responsabilităților de coordonare, supraveghere și organizare a managementului calității pe parcursul derulării contractului. Această calificare/poziție corespunde codului COR 242114; codurile COR reprezintă o sistematizare/clasificare a ocupațiilor (funcțiilor și meseriilor). Codul muncii impune menționarea codului COR în documentele privitoare la relațiile de muncă, inclusiv în cuprinsul contractului individual de muncă, încă de la încheierea acestuia. În plus, codul COR se menționează în contractul de muncă și se înregistrează în REVISAL o dată cu înregistrarea contractelor de muncă. Această încadrare COR se aplică în toate domeniile de activitate economică și socială și este obligatorie pentru toate organele administrației publice centrale și locale, unități bugetare, operatori economici, indiferent de forma de proprietate, organizații patronale, sindicale, profesionale și politice, fundații, asociații și alte persoane fizice și juridice care își desfășoară activitatea pe teritoriul României.

Conform Standardului ocupațional publicat pe site-ul Autorității Naționale pentru Calificări (ANC), competențele specifice dobândite de Managerul sistemelor de management al calității sunt (i) leadership în sistemul de management al calității, (ii) coordonarea, motivarea și susținerea echipelor implicate în îmbunătățirea practicilor, procedurilor, produselor și serviciilor organizației, (iii) gestionarea propriilor resurse (cunoștințe, aptitudini, timp) în vederea dezvoltării persoanele, (iv) dezvoltarea de relații de lucru eficace cu colegii și alte părți interesate, (v) dezvoltarea unui program de obiective ale calității, aliniat cu obiectivele strategice ale organizației, (vi) dezvoltarea de planuri operaționale pentru zona sa de responsabilitate, (vii) asigurarea conformității sistemului de management cu cerințele legale și reglementare, (viii) aplicarea principiilor managementului calității în activitățile curente, (ix) aplicarea metodelor de comunicare adecvate în transmiterea diferitelor tipuri de mesaje, (x) asigurarea că există implicarea managementului în gestionarea riscurilor pe care le presupun procesele organizației, (xi) dezvoltarea și implementarea abordării procesuale în toate procesele organizației, (xii) asigurarea că rezultatele tuturor proceselor îndeplinesc cerințele stabilite și sunt îmbunătățite

continuu, (xiii) aplicarea instrumentelor și metodelor pentru îmbunătățirea performanțelor organizației, (xiv) coordonarea programelor de audit intern și de audit de secundă parte, (xv) implicarea în construirea unui sistem de management centrat pe client, (xvi) asigurarea serviciilor pentru client și sprijinirea inițiativelor de îmbunătățire, (xvii) coordonarea sistemului de monitorizare a satisfacției clienților, (xviii) dezvoltarea unui sistem de management al relațiilor cu furnizorii, (xix) evaluarea eficacității instruirii angajaților.

În opinia sa toate aceste competențe au fost, de fapt, sintetizate de către autoritatea contractantă prin responsabilitățile redată explicit în cadrul cerinței nr. 17 a caietului de sarcini prin raportare la care contestatorul avea obligația de a nominaliza un expert care să fi absolvit studii care să ateste competențele necesare pentru buna derulare a contractului ce formează obiectul procedurii de atribuire.

Intervenientul susține că răspunsul Asocierii al cărei lider este SRL la solicitările de clarificări a fost, în mod corect, considerat neconcludent de către autoritatea în contextul în care nu s-a demonstrat îndeplinirea cerinței nr. 17 din caietul de sarcini, oferta fiind, în mod temeinic, respinsă ca inacceptabilă.

Intervenientul arată că nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta nu a demonstrat îndeplinirea cerinței, indicând ca fiind relevant doar Certificatul de absolvire nr. 7336/14.06.2007 a cursului de instruire în Managementul Calității ISO 9001:2000, care însă nu răspunde condițiilor impuse de cerința nr. 17 a caietului de sarcini, astfel cum a demonstrat supra; se constată, așadar, că ofertantul a ales să se prevaleze de un singur document depus în cadrul ofertei pentru a justifica îndeplinirea cerinței nr. 17, deși trebuia să cunoască că acesta nu demonstrează competențele necesare a fi fost dobândite pentru poziția de Manager.

În opinia sa ceea ce contestatorul trebuia să facă pentru a răspunde concludent: să clarifice studiile prin care expertul nominalizat îndeplinește cerința nr. 17 din caietul de sarcini, inclusiv prin raportare la responsabilitățile impuse explicit pentru derularea contractului.

Ceea ce contestatorul a făcut: a indicat o pagină din propunerea tehnică în cadrul căruia a fost depusă o certificare a absolvirii unui curs pentru implementarea standardului ISO privind politica de management a calității unei organizații care nu confirmă dobândirea unei competențe specifice poziției de Manager (nefiind indicate (i) nici subiectele studiate, (ii) nici dacă au existat sau nu evaluări ale expertului pe parcursul absolvirii cursului, și, implicit, (iii) nici dacă au fost dobândite sau nu anumite competențe relevante pentru executarea activităților aferente poziției pentru care au fost propuși).

În contextul în care Asocierii al cărei lider este SRL i-a fost acordată posibilitatea de a clarifica modalitatea în care a înțeles să depună oferta, în opinia sa o nouă solicitare de clarificări în acest sens ar

conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței în contextul în care ofertanții au depus documentele solicitate și au probat îndeplinirea cerinței inclusiv prin raportare la competențele dobândite urmare a studiilor absolvite de către experții propuși, aspect ce demonstrează inclusiv claritatea regulilor impuse prin documentația de atribuire.

Intervenientul precizează că autoritatea contractantă a analizat temeinic și diligent documentele depuse de către Asocieria al cărei lider este SRL pentru îndeplinirea cerinței nr. 17, constatând, în mod corect, neconcludența răspunsului la clarificări în contextul în care subiectele care au făcut obiectul cursului nu demonstrează faptul că expertul propus ar deține competențele necesare pentru desfășurarea activităților explicit impuse prin documentația de atribuire. Simplul fapt că este menționat „managementul calității” în cadrul certificărilor depuse pentru cursurile absolvite nu conduce la concluzia că, în mod automat, expertul propus ar deține competențele necesare; oricum, certificările expertului demonstrează, de fapt, parcurgerea unor subiecte generale care vizează modalitatea de interpretare și implementare a standardului ISO 9001, nicidecum competențe de coordonare, organizare și supraveghere a managementului calității pe parcursul derulării contractului.

În drept, își întemeiază prezenta cerere pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C. pr. civ., precum și pe toate dispozițiile legale la care a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică” precum și faptul că SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul al cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 44079/2145,2164/C1/11.08.2023, Consiliul solicită SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 11420/16.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 44656/17.08.2022, ... SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că prin declarația de confidențialitate privind oferta depusă, inclusă în cadrul ofertei a demonstrat confidențialitatea ofertei. De asemenea precizează că atât propunerea financiară cât și propunerea tehnică intră sub incidența protecției secretului comercial astfel cum este definit la art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991.

Prin adresa nr. 43708/2145/C1/09.08.2023 Consiliul a invitat contestatorul SRL în data de 11.08.2023 la sediul CNSC, în vederea consultării documentelor din dosarul nr. 2145/2023.

Prin adresa nr. 44439/2145,2164/C1/09.08.2023 Consiliul a invitat intervenientul SRL în data de 18.08.2023 la sediul CNSC, în vederea consultării documentelor din dosarul cauzei.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, ...SRL, depune, prin adresa nr. 1241/21.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 45591/22.08.2023 Note scrise privind contestația depusă de SRL, prin care reia susținerile sale din cadrul cererii de intervenție.

De asemenea, ...SRL depune, prin adresa nr. 1242/21.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 45594/22.08.2023 Note scrise privind contestația depusă de SRL, prin care reia susținerile sale din cadrul cererii de intervenție

Prin adresa nr. 1243/21.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 45599/22.08.2023 SRL depune Notă de cheltuieli, reprezentând onorariu avocațial, suportate în faza de soluționare a contestației ce face obiectul dosarului 2145/2023, în sumă de 35.335,86 lei (inclusiv TVA). În susținere prezintă factura seria OG nr. 583/08.08.2023 și ordinul de plată din 21.08.2023 (UniCredit Bank).

Prin adresa nr. 1244/21.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 45644/22.08.2023 SRL depune Notă de cheltuieli, reprezentând onorariu avocațial, suportate în faza de soluționare a contestației ce face obiectul dosarului 2164/2023, în sumă de 17.667,93 lei (inclusiv TVA). În susținere prezintă factura seria OG nr. 584/08.08.2023 și ordinul de plată din 21.08.2023 (UniCredit Bank).

Prin adresa nr. 11440/22.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 46036/23.08.2023, ... SRL transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante și de cererea de intervenție solicitând:

- anularea adresei nr. 45702/26.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, prin care a fost informat că oferta Asocierii SRL
- SRL - SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

- anularea raportului procedurii nr. 13562L/26.07.2023 și a tuturor actelor subsecvente.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL - SRL din etapa evaluării propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

- respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulată de SRL.

..... SRL precizează că prin adresa emisă sub nr. 45702/26.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a

informat Asocierea al cărei lider este SRL că răspunsul transmis este neconcludent, întrucât „din certificatul de absolvire nu reies competențele dobândite în urma absolvirii cursului”, respectiv „nu ați demonstrat calificarea profesională (studii în managementul calității) a specialistului nominalizat pe funcția de Manager în Sistemele de Management al Calității”.

În același timp arată că aspectul invocat în concret de către autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat, drept motiv al pretenției neconformității a ofertei sale, a fost faptul că „Asocierea nu a atașat pentru niciunul dintre Certificatele prezentate în propunerea tehnică, suplimentele certificatelor, respectiv cele din care reieșeau calificările/competențele dnei Carmen Grădinaru”, respectiv că „din certificatele prezentate în propunerea tehnică depusă inițial și din răspunsul ofertantului la clarificări nu reiese, în mod clar, că dna este aptă să ocupe această poziție”.

Față de aceste aspecte, precizează că cerința caietului de sarcini privind dovada îndeplinirii cerinței a fost formulată în termeni generali – „diplomă studii/atestat etc.” - fără a se indica în concret ce informații specifice ar trebui să rezulte din documentele prezentate.

De asemenea, susținerile intervenientului SRL conform cărora „Cerința Caietului de sarcini nu poate fi demonstrată decât prin raportare la responsabilitățile pe care însăși CNI le-a considerat relevante pentru expertul cheie” în opinia sa reprezintă strict interpretarea acesteia, nu sunt susținute de nicio mențiune expresă în acest sens din partea autorității contractante în cadrul documentației de atribuire, intervenientul sugerând că ar fi trebuit să existe o suprapunere punctuală între competențele dobândite de expert și responsabilitățile prevăzute în sarcina acestuia în cadrul prezentului contract, la cerința nr. 17 din caietul de sarcini.

Consideră că această interpretare este subiectivă și nu are corespondent în modul în care a fost formulată cerința menționată.

Astfel arată că pentru îndeplinirea cerinței nr. 17 din caietul de sarcini, dovada constă în prezentarea de „Diplomă studii/Atestat etc.” pentru „studii în managementul calității” și documente din care să rezulte „Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras revisal sau declarație de disponibilitate etc.)”.

Or, documentele pe care Asocierea le-a prezentat în cadrul propunerii tehnice pentru dna Carmen Grădinaru, în opinia sa fac dovada îndeplinirii acestei cerințe, în raport cu modul în care aceasta a fost formulată, respectiv Certificatul de absolvire nr. 7336/14.06.2007 a cursului de instruire în Managementul Calității ISO 9001:2000 și în Certificatul nr. 7416/28.09.2007 de absolvire a cursului Documentele sistemului calității, emise de SRL.

Felul în care intervenientul susține că ar fi trebuit să fie înțeleasă și îndeplinită cerința nr. 17 din caietul de sarcini, consideră că este strict

interpretarea acesteia, sens în care subliniază faptul că nici într-un supliment la diploma emisă în urma finalizării unor studii din învățământul superior nu sunt menționate în modalitatea detaliată sugerată de competențele dobândite de către absolvent, ci strict domeniile de studii parcurse.

De asemenea, menționează că funcția pe care dna este încadrată în societatea SRL este independentă de rolul pentru care aceasta este desemnată să îl îndeplinească în cadrul unor contracte încheiate de această societate cu beneficiari publici sau privați, pentru care este suficientă calificarea acesteia pentru poziția pentru care a fost numită. Nu există nicio prevedere legală sau cerință care să impună o astfel de suprapunere.

În raport cu cerința nr. 17 din caietul de sarcini, contestatorul precizează că a făcut dovada faptului că dna are studii în managementul calității și se află în raporturi de muncă cu unul dintre membrii Asocierii, fapt ce confirmă disponibilitatea acesteia.

Având în vedere că:

i) din cerința nr. 17 din caietul de sarcini s-a solicitat doar ca persoana propusă pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității, să aibă studii în managementul calității”, dovedite prin prezentarea unui document precum „diplomă studii/atestat etc.”;

ii) din certificatul de absolvire nr. 7336/14.06.2007 a cursului de instruire în Managementul Calității ISO 9001:2000 și din certificatul nr. 7416/28.09.2007 de absolvire a cursului Documentele sistemului calității, rezultă în mod expres domeniile în care dna a fost instruită, respectiv: „SR EN ISO 9001 -2001: Cerințe principale. Sistemul de Management al Calității. Documentele Sistemului de Management al Calității”, „Cerințele standardelor ISO 9000 privind documentația sistemului calității: Cerințe principale ale ISO 9001: Structura documentelor sistemului calității: Tipuri de documente și elaborarea acestora: Controlul documentelor”,

iii) dna îndeplinește rolul de Manager în Sistemele de Management al Calității în cadrul contractului având ca obiect „Construire creșă medie, sat Măureni, comuna Măureni, județul Caraș - Severin”, încheiat cu CNI SA, fapt ce constituie o dovadă în plus a capacității sale de a îndeplini responsabilitățile ce sunt în sarcina acestui expert, precum și a faptului că autoritatea contractantă a considerat anterior faptul că dna este aptă să ocupe această poziție, prin încheierea contractului cu aceeași Asocierie, respingerea ofertei Asocierii cu lider SRL sub pretextul că „din certificatul de absolvire nu reies competențele dobândite în urma absolvirii cursului”, în opinia sa este discreționară și bazată pe o interpretare a comisiei de evaluare care nu are corespondent în cerințele exprese ale caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 2475/03.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 42402/03.08.2023 SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209373812/1 tranzacția nr. 1358239186/95837019 din 03.08.2023 în valoare de 88.000,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Lipscani.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42919/07.08.2023 SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209377257/1 tranzacția nr. 1358542629/96287569 din data de 04.08.2023 în valoare de 88.000,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Ilfov.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului: „Proiectare-faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții: „Proiect Tip - Construire Bazin de înot didactic și agrement, Str. Târgul Nou, nr. 2C, municipiul Caracal, județul Olt” Cod CPV 45200000-9, prin publicarea în SEAP, a unui anunț de participare simplificat nr. SCN1120799/21.02.2023. Valoarea estimată a contractului este 20.444.623,29 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate preț.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ...SRL, ofertant în cadrul procedurii în analiză, declarat câștigător, a formulat două cereri de intervenție, prin care solicită Consiliului respingerea contestațiilor formulate de SRL și SRL, ca nefondate.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție formulate de SRL și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia. Cererile de intervenție urmează a fi soluționate odată cu contestațiile.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul reține că ofertantul SRL a formulat prezenta contestație, ca urmare a faptului că, prin adresa nr. 45702/26.07.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia, oferta sa a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

Consiliul reține, în referire la cele criticate de SRL că, potrivit documentației de atribuire, respectiv, caietul de sarcini, publicat în SEAP sub identificator [DT. part1.rar]pag. 41, autoritatea contractantă a solicitat, în mod explicit:

Cerinta 17: Manager in Sistemele de Management al Calitatii – persoana cu studii în managementul calității responsabilă cu elaborarea si

implementarea, mentinerea si imbunatatirea sistemului calitatii, tratarea neconformitatilor si stabilirea masurilor corective, stabilirea si mentinerea relatiilor cu clientii si furnizorii in scopul asigurarii calitatii, evaluarea furnizorilor, elaborarea si urmarirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspectiilor si incercarilor, precum si educarea, instruirea si motivarea pentru calitate a personalului.

Nota 1: Pentru specialistul mentionat mai sus, se vor prezenta urmatoarele:

- Diploma studii/Atestat etc.;

- Relatia juridica dintre ofertant si personalul prezentat (CIM/Extras revisal sau declaratie de disponibilitate etc.)

Analizând, la rândul său, cerința din documentația de atribuire, oferta contestatorului și răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind aceste motive de respingere deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare depunerea de înscrisuri cu privire la personalul de care dispun ofertanții pentru îndeplinirea contractului.

Consiliul reține că, prin natura lor, înscrisurile solicitate pentru personal responsabil de executarea contractului reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia **„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”,** lit. i) referitoare la „numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani” și lit. c) care stipulează cu privire la „indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”.

Din analiza normelor juridice anterior menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru solicitarea înscrisurilor de natura celor anterior menționate, referitoare la disponibilitatea de personal într-una din următoarele două modalități alternative:

- fie ca cerință de calificare, situație în care ar fi fost aplicabile prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră **„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”,** prevederile art. 30 alin. (4) din

HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”;*

- fie ca factor de evaluare, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”.*

În acest sens sunt și prevederile art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează faptul că *„(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care **calitatea personalului** ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, **factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/ calificarea și/sau experiența** respectivului personal”* și cele ale alin. (4) al aceleiași norme juridice, potrivit cărora *„(4) Autoritatea contractantă **nu poate folosi** organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv **cel precizat la alin. (3)**, ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract”.*

Consiliul reține că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a ales să puncteze în cadrul criteriului de atribuire *„Cel mai bun raport calitate – pret”* doar experiența experților *„Manager de contract”, „Arhitect”, „Inginer proiectant de structuri pentru construcții” și „Inginer proiectant pentru instalații HVAC”*, aspect din care rezultă că regulile/cerințele privind restul personalului nu sunt factor de evaluare, ci, sunt cerințe de calificare incluse, în mod eronat, doar în cuprinsul caietului de sarcini, fără a fi preluate și în anunțul de participare, situație în care devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate **clauze nescrise**”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că modul în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, raportat la cerințele privind personalul excedează cadrului legal în vigoare, cerințele referitoare la personal (cu excepția experților *„Manager de contract”, „Arhitect”, „Inginer proiectant de structuri pentru construcții” și „Inginer*

proiectant pentru instalații HVAC”) în cadrul caietului de sarcini fiind nelegale, întrucât acestea sunt, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, **clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor.**

Câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind personalul responsabil de managementul calității, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor resurse, iar, autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

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

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2664/28.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 5905/2/2021, a Deciziilor nr. 4565/06.10.2016, nr. 2018/11.11.2020, nr. 3195/30.05.2018 toate pronunțate de către Curtea de Apel, precum și în Decizia nr. 224/17.03.2017 a Curții de Apel Iași.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă, astfel:

Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării,

*precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat***".

Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-

6/05) considerentele 53 și 54 „ (53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic 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 și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte".

Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15) considerentul

39 și 47 "(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43).

(...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**"

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)."

Din practica invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini (care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 **trebuie să conțină în mod obligatoriu doar** specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante) motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „**Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs**".

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza prevederilor 172 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea dispunerii de personal **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar că în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea personalului responsabil de managementul calității de care dispun ofertanții, și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Mai mult, chiar și situația în care cerința nu ar fi fost clauză nescrisă (spre exemplu, dacă ar fi fost preluată în anunțul simplificat), autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să respingă oferta Asocierii SRL – SC SRL – SRL având în vedere că, în îndeplinirea cerinței, astfel cum aceasta a fost formulată, respectivul ofertant a depus următoarele documente, pentru persoana nominalizată pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității, Carmen Grădinaru: Certificat de absolvire nr. 7336/14.06.2007 a cursului de instruire în Managementul Calității ISO 9001:2000; Certificat nr. 7416/28.09.2007 de absolvire a cursului Documentele sistemului calității, emise de SRL.

Din certificatele menționate, rezultă, în mod expres, domeniile în care a fost instruită, respectiv: „SR EN ISO 9001 -2001: Cerințe principale. Sistemul de Management al Calității. Documentele Sistemului de Management al Calității”, „Cerințele standardelor ISO 9000 privind documentația sistemului calității: Cerințe principale ale ISO 9001: Structura documentelor sistemului calității: Tipuri de documente și elaborarea acestora: Controlul documentelor”.

Această cerință a fost supusă clarificărilor, de către autoritatea contractantă, după cum rezultă din adresa nr. 7985L/27.04.2023, prin care a solicitat contestatorului:

« 5. Având în vedere următoarele aspecte:

- Cerința 17 a caietului de sarcini de la pag. 41, respectiv "Manager în Sistemele de Management al Calității – persoana cu studii în managementul calității responsabilă cu elaborarea și implementarea, menținerea și îmbunătățirea sistemului calității, tratarea neconformităților și stabilirea măsurilor corective, stabilirea și menținerea relațiilor cu clienții și furnizorii în scopul

asigurarii calitatii, evaluarea furnizorilor, elaborarea si urmarirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspecțiilor si incercarilor, precum si educarea, instruirea si motivarea pentru calitate a personalului".

- dna., nominalizată pentru poziția "Manager in Sistemele de Management al Calitatii";

Vă solicităm să clarificați cum îndeplinește dna. cerința caietului de sarcini, cu privire la "studiile în managementul calității"».

..... SRL a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 67703.05.2023, indicând pagina din ofertă unde se regăsește documentul care face dovada studiilor în managementul calității deținute de persoana nominalizată pentru poziția de Manager in Sistemele de Management al Calității – pag. 000010, anexa nr. 1 la contestație.

Consiliul nu va reține susținerile intervenientului SRL, potrivit căroră „Cerința Caietului de sarcini nu poate fi demonstrată decât prin raportare la responsabilitățile pe care însăși CNI le-a considerat relevante pentru expertul cheie”, întrucât, acestea reprezintă o interpretare strict personală a intervenientului nefiind susținute de nicio cerință expres menționată în cadrul documentației de atribuire, aprecierile intervenientului cum că există o identitate între competențele dobândite de dna, ca urmare a absolvirii cursurilor în domeniul managementului calității și responsabilitățile prevăzute în sarcina acesteia în cadrul prezentului contract, la cerința nr. 17 din caietul de sarcini, neputând fi primite, neavând corespondent în modul în care a fost formulată cerința respectivă.

Consiliul reține, în soluționare, că cerința caietului de sarcini privind dovada îndeplinirii cerinței a fost formulată în termeni generali – „diplomă studii/atestat etc.” - fără a se indica, în concret, ce alte informații specifice (eventual, competențe dobândite), ar trebui să rezulte din documentele prezentate.

Astfel încât, Consiliul constată că, pentru îndeplinirea cerinței nr. 17 din caietul de sarcini, referitor la persoana nominalizată drept Manager in Sistemele de Management al Calității, dovada constă în prezentarea de „Diplomă studii/Atestat etc.” pentru „studii în managementul calității” și documente din care să rezulte „Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras Revisal sau declarație de disponibilitate etc.)”, condiții care au fost îndeplinite de asocierea ofertantă, așa cum s-a arătat pe parcursul considerentelor.

De menționat este și faptul că, poziția pe care o deține în cadrul SRL - Manager în Sistemele de Management al Calității în cadrul contractului având ca obiect „Construire creșă medie, sat Măureni, comuna Măureni, județul Caraș - Severin” - confirmă existența unei relații juridice cu ofertantul SRL, precum și disponibilitatea acesteia.

În contextul arătat, Consiliul va admite criticile contestatorului, în referire la modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa, din punct de vedere al dovezilor pe care acesta avea obligația să le depună, în cadrul ofertei, aferente îndeplinirii cerinței nr. 17 din caietul de sarcini, respectiv, condițiile de studii pe care trebuie să le îndeplinească persoana nominalizată drept Manager în Sistemele de Management al Calității. Respingerea ofertei SRL, motivat de faptul că «Certificatul de absolvire la cursul de instruire "Managementul calității ISO9001:2000" nu certifică competența d-nei pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității, având în vedere că, din certificatul de absolvire nu reies competențele dobândite în urma absolvirii cursului», dovedește formalismul excesiv al comisiei de evaluare în evaluarea ofertei contestatorului, prin solicitarea de documente care nu se regăsesc în cerințele exprese ale caietului de sarcini.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL în contradictoriu cu SA, iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție accesorie formulată de SRL. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să anuleze Raportul procedurii, adresa de comunicare a rezultatului procedurii și oricare alte acte subsecvente, în referire la oferta SRL și să procedeze la reevaluarea ofertei acestuia, de la etapa evaluării propunerii tehnice, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerentele prezentei.

Procedând la soluționarea contestației formulate de SRL, Consiliul reține că, acesta, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de achiziție, în analiză, a formulat prezenta contestație, ca urmare a faptului că, prin adresa nr. 45698/26.07.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia, oferta sa a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire, respectiv, fișei de date (și anunțului de participare), Cap.III.1.1 b), autoritatea contractantă a solicitat ofertanților, în mod expres:

„Cerința 1: (...) Declarația privind beneficiarul real al ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor

menționate: Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Modalități de îndeplinire:

(...)

Autoritatea contractantă solicită ca operatorii economici ce depun ofertă să prezinte declarația privind beneficiarul real în condițiile prevăzute de Legea nr.129/2019. Declarația privind beneficiarul real trebuie să certifice care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ si care urmează să fie prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire, conform prevederilor art. 132 alin. (2) din Norme, sunt:

(...)

b) Documentul eliberat de către Oficiul Național al Registrului Comerțului (O.N.R.C.), în temeiul prevederilor art. 56 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare (Declarația privind beneficiarul real)".

În îndeplinirea cerinței sus-menționate, contestatorul a precizat, în Formularul 8, anexă a DUAЕ, pag. 000253 și 000254 din oferta contestatorului, la pct. 6 și 7, în mod explicit: „6. am depus declarația privind beneficiarii reali în condițiile prevăzute de Legea nr. 192/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, declarație care certifică care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului. 7. respect prevederile art. 5k din Regulamentul (UE) al Consiliului din 8 aprilie 2022 de modificare a Regulamentului (UE) nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina".

Însă, potrivit documentului nr. 610876 din 31.05.2023, "Furnizare informații privind beneficiarii reali", emis de ONRC la solicitarea SRL, Consiliul reține că, la pag. 1 (pag. 000110 din oferta contestatorului), se regăsesc următoarele informații:

"BENEFICIARI REALI: Nu există înregistrări.

Informațiile sunt eliberate din Registrul beneficiarilor reali, ținut de Oficiul Național al Registrului Comerțului și au la bază comunicarea înregistrărilor efectuate de oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale până la data de 31.05.2023".

De altfel, și în contestația înaintată Consiliului, ... SRL recunoaște că "a inițiat

demersurile de înregistrare a beneficiarilor reali încă din data de 22.06.2022, când a transmis cererea nr. 1210924/22-06-2022 (la acest moment nu deținem o copie a cererii, dar facem demersuri pentru obținerea acesteia).

In mod inexplicabil (si neimputabil noua) autoritatea publica ONRC a rămas in pasivitate fata de cererea subscrisei - fapt care nu a permis subscrisei finalizarea formala a acestui demers de înregistrare a beneficiarilor reali.

Astfel, afirmația subscrisei din Formularul nr. 8, prin care arătăm ca am făcut demersurile pentru înregistrarea in Registrul Beneficiarilor Reali este întocmai adevărata - sens in care subscrisa, in temeiul Legii nr. 129/2019, anterior prezentei proceduri, a inițiat demersurile legale necesare înregistrării beneficiarilor reali.

Faptul ca aceasta procedura nu a fost finalizat pana la data limita a depunerii ofertei din prezenta procedura nu este un fapt care sa poată fi opus subscrisei - noi nefiind responsabili pentru inactivitatea/pasivitatea unei autorități publice."

Consiliul apreciază ca fiind aplicabile, în speță, și următoarele dispoziții legale, ale Normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

- Art. 123 alin. (1): Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege;

- Art. 125. - Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Consiliul, analizând documentele depuse la dosarul cauzei, constată următoarele:

În calitatea sa de ofertant situat pe primul loc în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, ofertantului Asocieria SRL - SRL, i s-a solicitat, de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9666L/25.05.2023, să prezinte documentele justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, termenul-limită de depunere a documentelor-suport fiind 31.05.2023.

Ofertantul a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 1665/30.05.2023, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 10117L/06.06.2023, la care a atașat documente-suport.

Autoritatea contractantă revine, cu adresa nr. 10473L/09.06.2023, pritre clarificările solicitate, regăsindu-se și următoarea:

«2. Având în vedere „Cerința 1: Înscrierea în Registrul Comerțului și Declarația privind beneficiarul real al ofertantului" menționată în cadrul secțiunii III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale" din fișa de date și modalitatea de îndeplinire (lit. b), vă solicităm să clarificați cum este îndeplinită această cerință de către operatorul

economic SRL, întrucât din documentul nr. 610876/31.05.2023 emis de ONRC cu privire la „FURNIZARE INFORMAȚII PRIVIND BENEFICIARII REALI” rezultă faptul că „Nu există înregistrări”».

Prin adresa nr. 1849/14.06.2023, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 10914L/15.06.2023, contestatorul răspunde solicitării autorității contractante, precizând următoarele:

„Răspuns 2:

Referitor la solicitarea dumneavoastră de clarificări cu privire la îndeplinirea Cerinței 1, transmitem anexat dovada că pentru Operatorul Economic SRL a fost înregistrată la ONRC Declarația Beneficiarilor Realii. De asemenea transmitem dovada înregistrării acesteia și cererea prin care Operatorul Economic SRL îndeplinește obligația”; în susținerea sa, ofertantul a mai prezentat și următoarele documente:

- Formularul nr. 3 ONRC - Declarație privind beneficiarii reali, completat la data de 12.06.2023;

- Dovada înregistrării declarației în platforma/portalul ONRC nr. 371578 din data de 13.06.2023.

Analizând documentele iterate, Consiliul concluzionează, după cum urmează:

1. În documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat completarea Formularului nr. 8 - „DECLARAȚIE privind conflictul de interese, beneficiarul real și incidența art. 5K din Regulamentul (UE) 2022/576 al Consiliului din 8 aprilie 2022 de modificare a Regulamentului (UE) nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina*”;

2. În cuprinsul Formularului nr. 8, ...SRL a declarat la data de 02.03.2023, pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și sub sancțiunile aplicate faptei de fals în declarații, inclusiv, faptul că:

„6. am depus declarația privind beneficiarul real în condițiile prevăzute de Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, declarație care certifică care sunt beneficiarii reali ai persoanei juridice, precum și modalitatea de exercitare a controlului”.

3. Din documentul emis de ONRC nr. 610876/31.05.2023 rezultă faptul că „Nu există înregistrări”;

4. Declarația tip, transmisă spre operare către ONRC, este completată la data de 12.06.2023 (după solicitarea de clarificări din data de 09.06.2023).

Având în vedere aspectele reținute, Consiliul concluzionează că SRL a completat declarația privind conflictul de interese, beneficiarul real și incidența art. 5K din Regulamentul (UE)

2022/576 al Consiliului din 8 aprilie 2022 de modificare a Regulamentului (UE) nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina*, reținută ca Formular nr. 8, la data de 12.06.2023, ca răspuns la solicitarea adresată de comisia de evaluare, deși, anterior, la momentul depunerii ofertei, respectiv, 02.03.2023, acesta declarase că declarația în cauză era depusă.

În acest context, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a finalizat procedura de înregistrare a beneficiarilor reali și, evident, nu a completat, cu informații reale, Formularul nr. 8 solicitat, în mod expres, prin documentația de atribuire- la momentul completării DUAE- astfel cum avea obligația, după cum arată documentele ulterior depuse, la solicitarea autorității contractante; și, mai mult, contestatorul nu a indicat nicio prevedere legală și nu a depus nicio dovadă care să confirme susținerile sale referitoare la depunerea declarației privind beneficiarii reali la data depunerii DUAE, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”, principiu transpus în dreptul autohton prin prevederile art. 249 C.p.c, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Or, acest demers al ofertantului, de a nu completa Formularul nr. 8, anexă a DUAE, cu informații reale cu privire la depunerea declarației privind beneficiarii reali și incidenta art. 5K din Regulamentul (UE) 2022/576 al Consiliului din 8 aprilie de modificare a Regulamentului (UE) nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina*, conduce la respingerea ofertei în condițiile prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) constituie o sancțiune pentru o neregularitate procedurală, intervenită în cadrul procedurii de atribuire în curs de desfășurare, ce are ca scop garantarea includerii de informații corecte în scopul verificării absenței oricărui motiv de excludere, prevăzut de art. 167 din legea nr. 98/2016.

Completarea declarației pe propria răspundere, față de sancțiunea prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din lege, trebuie să se realizeze cu maximă sinceritate, ofertanții fiind obligați să ofere informațiile aferente situației lor, complete și reale, pentru analizarea acestor aspecte și a relevanței datelor prezentate, urmând ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să solicite documente justificative, însă, regula este ca fiecare operator economic participant la procedura de achiziție publică să ofere informațiile reale, la data completării acesteia.

Potrivit Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale (<https://anap.gov.ro/web/notificare-privind-utilizarea-duae-in-procedurile-de-atribuire-a-contractelor-de-achizitie-publicasectoriale/>), prezentul caz se încadrează în categoria situațiilor în care autoritatea contractantă are obligația respingerii ofertei, fiind vorba despre inadvertențe de fond, ce

„reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției”, spre deosebire de inadvertențele de formă, unde „informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat”.

În contextul arătat, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depuse de SRL, ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, ca urmare a constatării incidenței dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, criticile contestatorului, în acest sens, fiind neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de B-29 SRL în contradictoriu cu SA, iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Referitor la solicitarea SRL în calitate de intervenient de obligare a contestatorului B-29 SRL la plata de cheltuieli ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul va reține că, 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”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) Cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 Cpc 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) Cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, ...SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

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 Cpc fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși, devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Cpc, totuși, acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul” sau „parte în culpă”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Cpc, astfel încât, acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației în analiză.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA, iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să anuleze raportul procedurii, adresa de comunicare a rezultatului procedurii și oricare alte acte subsecvente, în referire la oferta SRL și să procedeze la reevaluarea ofertei acestuia, de la etapa evaluării propunerii tehnice, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerentele prezentei.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de B-29 SRL în contradictoriu cu SA, iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge, ... ca inadmisibilă, ... cererea intervenientului SRL de acordare a cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 58 (cincizecișiopt) pagini.