



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

DECIZIE

Nr. 2798/C11/3074, 3077

Data: 20.12.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61741/25.11.2021, formulată de SA (dosar nr. 3074/2021), cu sediul social în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional de, cu sediul profesional în, ..., adresă la care solicită să se comunice toate actele de procedură, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de proiectare (proiect autorizare executare lucrări, documentații tehnice necesare în vederea obținerii de avize/acorduri/autorizații, proiect tehnic și detalii de execuție), asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuția lucrărilor pentru realizarea proiectului de investiție: „Reabilitare sistem de iluminat public în, s-a solicitat:

- (1) anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;
- (2) anularea parțială a raportului procedurii nr. 34686/17.11.2021, emis de autoritatea contractantă și publicat în SEAP la data de 17.11.2021, precum și anularea tuturor actelor care au stat la baza întocmirii acestuia și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește deciziile de admitere

ca admisibilă și de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii SRL și SRL;

(3) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii, cu respectarea dispozițiilor legale, ale documentației de atribuire și ale considerentelor deciziei CNSC, cu consecința respingerii acesteia.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61745/25.11.2021, formulată de SRL (dosar nr. 3077/2021), cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată convențional prin av. ..., formulată împotriva aceleiași proceduri de atribuire organizată de, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 34873/18.11.2021, respectiv anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 34686/17.11.2021 și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia ca fiind netemeinice și nelegale;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;

3. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei depuse de asocieria SRL - SRL, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;

4. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei depuse de asocieria SA - SRL, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;

5. obligarea "contestatoarei" la plata cheltuielilor efectuate de SRL pentru soluționarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. /07.12.2021 și 63349/07.12.2021, ... SRL, cu sediul social în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de Stancu Ioan, în calitate de administrator și prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor din prezentul dosar la punctul de lucru situat la adresa din, ..., ... 3, ..., societatea declarată câștigătoare în procedura indicată, formulează cerere de intervenție în dosarele constituite la CNSC cu nr. 3077/2021 și 3074/2021, ca urmare a depunerii contestațiilor de către SRL și SA, prin care solicită:

a) în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principală și admiterea pe fond a acesteia, în conformitate cu art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, precum și respingerea ca nefondată a celor două contestații;

b) în secundar, în situația în care Consiliu va considera inadmisibilă intervenția în interes propriu, să dispună încuviințarea în principiu a cererii de intervenție ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante și admiterea pe fond a acesteia, în conformitate cu art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, precum și respingerea ca nefondată a celor două contestații;

c) obligarea contestatoarelor la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea celor două contestații.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 3074/2021 și 3077/2021, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

3074. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la CNSC sub nr. 61741/25.11.2021 prin care SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, inclusiv accesul la dosarul achiziției și la oferta asocierii SRL - SRL.

În preambul, contestatoarea prezintă o scurtă expunere a situației de fapt, precizând că în urma luării la cunoștință a rezultatului procedurii inițial al procedurii de atribuire, asocieria SRL - SRL și SRL au formulat contestațiile admise prin decizia CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021.

Plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC de către SRL a fost respinsă ca nefondată prin decizia nr. 1150/16.11.2021 pronunțată în dosarul nr. 1427/46/2021 de către Curtea de Apel Pitești.

În considerarea caracterului obligatoriu al deciziei CNSC, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor asocierii SRL - SRL și SRL, potrivit considerentelor expuse în cuprinsul acesteia.

În urma reevaluării a rezultat că doar ofertele depuse de SA și de asocieria SRL - SRL au fost declarate admisibile, departajarea fiind realizată în urma aplicării criteriului cel mai bun raport

calitate - preț, fiind astfel declarată câștigătoare oferta asocierii SRL - SRL, cu un punctaj maxim de 100 de puncte.

În continuare, prezintă caracterul neconform al ofertei asocierii SRL - SRL.

În pofida dispoziții legale precizate în art. 123 alin. (1), art. 124 alin. (1) și art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat la desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL, deși aceasta nu respectă în integralitate cerințele documentației de atribuire, astfel:

A. Oferta asocierii SRL nu conține declarația pe proprie răspundere prin care se garantează numărul de ore de funcționare a aparatelor de iluminat:

Sunt evidențiate prevederile pct. 7.4.1 din caietul de sarcini, cu mențiunea că, cerința evidențiată presupune (i) indicarea în fișa tehnică relevantă a numărului de ore de funcționare a aparatelor de iluminat și a perioadei de menținere a fluxului luminos constatat la nivelul factorului de menținere solicitat prin caietul de sarcini și (ii) depunerea în cadrul ofertei tehnice a unei declarații pe proprie răspundere privind specificațiile tehnice indicate în cadrul fișei tehnice relevante.

Analiza ofertei asocierii relevă lipsa declarației pe proprie răspundere amintite și confirmă neconformitatea acesteia.

Prin urmare, oferta tehnică a asocierii SRL - SRL este, sub acest aspect, neconformă, impunându-se reanalizarea și respingerea sa ca atare.

B. Neconformitatea graficului de execuție

În sprijinul susținerilor sale, sunt invocate prevederi ale fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, și ale caietului de sarcini cap. 7.2 *Cerințe minime pentru "Lucrările de execuție"*, cap. 7.5.2.2 *Cerințe minime privind dotările cu utilaje specifice de lucru* și cap. 7.7 *Timpii de execuție*.

Din cuprinsul diagramei Gantt prezentată de asocierea SRL - SRL în oferta sa, rezultă că sunt propuse doar resurse umane a fi utilizate, iar nu și resurse tehnice.

Or, această chestiune este contrară și dispozițiilor punctului IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice potrivit - subpunctul referitor la „*planul lucru, care va prezenta o alocare adecvată de resurse umane și materiale necesare realizării contractului, corelată cu graficul fizic de realizare a investiției*”.

Acest aspect a rămas nesesizat de către comisia de evaluare, care a stabilit că oferta asocierii este câștigătoare cu toate că aceasta nu

îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

C. Nerespectarea termenelor de obținere a avizelor, acordurilor și autorizațiilor:

Sunt invocate prevederile punctului 6.2 - *Rezultatele care trebuie obținute în urma prestării serviciilor* din caietul de sarcini.

În baza graficului de execuție prezentat, ofertantul declarat câștigător propune ca elaborarea documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor să fie realizată în prima lună a executării contractului, deci în termen de o lună de la data emiterii ordinului de începere a serviciilor de proiectare.

Totodată, graficul propus nu conține și activitățile aferente și perioadele de timp necesare revizuirii documentației tehnice de proiectare de către avizatori, verificării PAC și obținerii autorizației de construire, deși acestea sunt solicitate expres prin caietul de sarcini.

Prezentarea defalcată a activităților specifice elaborării documentațiilor/PAC necesare și obținerii avizelor, acordurilor și autorizațiilor prevăzute de lege este obligatorie și din perspectiva dispozițiilor punctului IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, subpunctul prin care se stabilesc obligațiile în sarcina ofertanților din acest punct de vedere.

Or, graficul propus nu subliniază toate etapele de lucru, ci:

(i) se rezumă la indicarea unui termen de o lună pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor, cu mult mai mare decât cel de 10 zile impus de autoritatea contractantă; și
(ii) nu conține mențiuni cu privire la parcurgerea etapelor de (1) elaborare a PAC cu luarea în considerare a completărilor și observațiilor solicitate de avizatori, (2) verificare a PAC de către verificatorul de proiecte și (3) obținere a autorizației de construire și nici referitoare la respectarea termenelor maxime prevăzute de punctul 6.2 din caietul de sarcini (10 zile, 3 zile și, respectiv, 7 zile).

Prin urmare, asocierea SRL - SRL a propus un grafic de execuție neconform cu cerințele documentației de atribuire amintite anterior, oferta declarată câștigătoare fiind neconformă și sub acest aspect.

D. Calculele luminotehnice prezentate nu sunt semnate de un specialist în iluminat:

În conformitate cu prevederile punctului 7.1 - *Cerințe minime pentru Proiectele luminotehnice - secțiunea „Situație martor - profil de drum 11 putere corp lampă max. 70W”* din caietul de sarcini, ofertanții erau obligați să prezinte calculele luminotehnice în format tipărit încărcat online, iar acestea să fie „întocmite pentru fiecare situație martor

solicitată, [și] semnate de un specialist în iluminat, cod COR 214237 sau echivalent".

Contestatoarea precizează că ofertanții sunt obligați, în temeiul art. art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Pentru a fi declarată câștigătoare, este imperativ ca oferta să îndeplinească toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.

Or, oferta asocierii SRL - SRL încalcă cerința minimă obligatorie amintită anterior, formatul tipărit al calculelor luminotehnice fiind prezentat fără a fi semnat de către un specialist în iluminat, cod COR 214237 sau echivalent.

Astfel, petenta a invocat jurisprudența CNSC, prin care, comisia de evaluare era obligată să respecte și să asigure îndeplinirea criteriilor stabilite prin caietul de sarcini și, ca atare, să constate caracterul neconform al ofertei asocierii declarată câștigătoare.

Raportat la aceste aspecte, ... SA consideră că oferta respectivă a fost în mod nelegal desemnată câștigătoare, contestația sa fiind întemeiată și din această perspectivă.

E. Cerința privind prezentarea fișelor tehnice acompaniate de desene, fotocopii, foi de catalog sau alte documente convingătoare nu este îndeplinită:

Citează ultimul paragraf al punctului 7.2 - *Cerințe minime pentru Lucrările de execuție* din caietul de sarcini, cum se regăsește în decizia nr. 2402/C5/2040,2068/29.10.2021, rămasă definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii.

În oferta asocierii SRL - SRL, fișa tehnică nr. 2 (sistem de telegestiune) nu este completată cu caracteristicile echipamentelor ofertate și nici nu conține documentele solicitate de către autoritatea contractantă în scopul descrierii sau prezentării produsului propus a fi utilizat în execuția lucrării. Astfel, fișa tehnică nr. 2 nu este însoțită de desene sau fotocopii, foi de catalog sau alte documente.

În cazul fișelor tehnice nr. 3 (PC), nr. 4 (monitor), nr. 5 (cabinet rack19") și nr. 6 (server de proces), ofertantul s-a rezumat la completarea acestora prin simpla preluare a specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini, (i) fără a prezenta documente relevante în susținerea caracteristicilor ofertate și (ii) fără indicarea produselor/denumirii comerciale a acestora.

Așadar, simpla menționare a specificațiilor tehnice nu este suficientă pentru ca cerințele caietului de sarcini să fie considerate

îndeplinite, exigențele documentației de atribuire impunând ca fișele tehnice amintite să fie susținute de documente concludente.

Ca atare, susține că oferta asocierii SRL - SRL nu respectă în totalitate nici cerințele referitoare la conținutul și modalitatea de prezentare a fișelor tehnice și a înscrisurilor atașate în scopul descrierii sau prezentării produsului propus a fi utilizat în execuția lucrării.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62253/26.11.2021, ... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207666491/1 din data de 26.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Lipscani, în valoare de 94.673,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 36165/02.12.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 62717/03.12.2021, împotriva contestației formulată de SA cu SRL, subcontractant și terț susținător, ... a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Cu privire la critica contestatoarei referitoare la ofertantul declarat câștigător, asocierea SRL - SRL, vizând :

I. Temeinicia contestației. caracterul neconform al ofertei asocierii

În conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, asocierea SRL - SRL a elaborat oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În oferta acesteia compusă din documente calificare, propunere tehnică, propunere financiară, încărcată în SEAP în termenul limită stabilit, respectiv 14.05.2021, ora 15.00, precizată în anunțul de participare simplificat SCN1084356/09.04,2021 semnată cu semnătură electronică extinsă, conform prevederilor art. 123 alin. (3) din HG nr.395/2016, nu sunt indicate în baza art. 57 alin. (4) din Legea nr.98/2016 informații cu caracter de confidențialitate.

Potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a analizat și verificat propunerea tehnică și a constatat că aceasta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, respectiv documentația de atribuire.

A. Referitor critica contestatoarei cum că oferta asocierii SRL - SRL nu conține declarația pe proprie răspundere prin care se garantează numărul de ore de funcționare a aparatelor de iluminat, precizează că, în cadrul verificării propunerii tehnice depuse de ofertant, comisia de evaluare a identificat atât depunerea Declarației privind asigurarea garanției lucrărilor de 60 luni (5 ani), calculată de la data înregistrării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, cu mențiunea admiterii recepției, conform legii, cât și a Declarației privind însușirea caracteristicilor tehnice și funcționale ale aparatelor de iluminat.

Contrar susținerilor contestatoarei, în cadrul fișei tehnice nr. 1 - Fișă tehnică corpuri iluminat la poziția nr. 8 - este indicată, în mod expres în propunerea tehnică, durata de funcționare (ore) mai mare de 60.000 ore, indicație care răspunde întocmai cerinței prevăzute în caietul de sarcini punctul 7.4.1.

Prin prisma celor mai sus arătate, rezultă că documentele invocate de contestatoare ca fiind lipsă se găsesc în propunerea tehnică depusă de asocieria SRL - SRL, în SEAP, cu semnătură electronică, sunt în concordanță cu cerințele din documentația de atribuire, astfel că propunerea tehnică este sub acest aspect conformă.

B. Referitor la critică cu privire la neconformitatea graficului de execuție depus de asocieria SRL - SRL, precizează că:

În propunerea tehnică, asocieria a prezentat următoarele documente relevante:

Etapa de proiectare:

1. Graficul fizic de realizare a investiției - Formularul nr. 9 (Propunerea tehnică), care cuprinde următoarele etape:

- servicii realizare documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor;

- elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție;

- asistență tehnică

2. Lista echipamentelor minim utilizate pentru prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică - (Propunerea tehnică);

- Lista cu aplicațiile software utilizate în activitatea de proiectare;

- Programul rezumativ și de lucru cu prezentarea resurselor umane și materiale necesare contractului, inclusiv graficul Gantt (activități principale și secundare cu detalierea principalelor resurse utilizate);

Etapa de execuție lucrări:

3. Programul rezumativ;

4. Graficul Gantt cuprinzând activități principale și secundare cu detalierea principalelor resurse utilizate;

5. Graficul fizic de realizare a investiției - Formular nr. 9 (2 luni - pentru proiectare; 5 luni - pentru execuție lucrări, asistență tehnică pe toată perioada de execuție lucrării, respectiv 5 luni), cuprinde următoarele etape la execuție:

- demontarea, montarea aparatelor de iluminat și a elementelor conexe acestora;

- instalarea sistemului de telegestiune a iluminatului public;

- cheltuieli conexe organizării de șantier;

- probe tehnologice și teste.

6. Organigrama personalului desemnat pentru execuție lucrări;
7. Dotările cu echipamente și utilaje utilizate în cadrul contractului.

În documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat un anumit model de grafic Gantt, ci doar s-au indicat elemente orientative pe care trebuie să le conțină acesta.

Prin prezentarea Graficului Gantt în oferta tehnică de către asociere cu detalieră activităților, cu perioadele aferente fiecărei activități, cu încadrarea în termenul de execuție a lucrărilor, cerința a fost îndeplinită.

Resursele tehnice aferente fiecărei etape (proiectare și execuție lucrări) au fost prezentate și detaliate în cadrul propunerii tehnice, astfel:

- pentru etapa de proiectare:

- Lista echipamentelor minim utilizate pentru prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică;

- Lista cu aplicațiile software utilizate în activitatea de proiectare;

- pentru etapa de execuție lucrări: Dotările cu echipamente și utilaje utilizate în cadrul contractului.

Față de cele prezentate, asocierea a prezentat atât resursele umane, cât și cele tehnice aferente fiecărei etape (proiectare și execuție lucrări) corelate cu graficul fizic de realizare a investiției.

În contextul mai sus arătat, în care ofertantul a identificat toate resursele tehnice utilizate în cadrul proiectului, ar fi fost excesiv din partea comisiei de evaluare să solicite prezentarea încă o dată în cuprinsul graficului Gantt a acestor resurse, mai cu seamă că, în documentația de atribuire, nu s-a prevăzut un anumit model sau o cerință expresă în acest sens.

Comisia de evaluare, analizând și verificând aceste documente a constatat că sunt îndeplinite toate cerințele din anunțul de participare și documentația de atribuire, sub acest aspect, nefiind încălcate dispozițiile art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

C. Referitor la critica cu privire la nerespectarea termenelor de obținere a avizelor, acordurilor și autorizațiilor de către asocierea SRL - SRL, precizează că în cadrul Metodologiei de lucru pentru realizarea serviciilor de proiectare sunt prezentate toate etapele pe care le parcurge în cadrul serviciilor de proiectare (Propunerea tehnică), iar la punctul 3, este menționată Elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizelor și acordurilor (Propunerea tehnică).

În cadrul propunerii tehnice la punctul 3) Rezultatele ce vor fi obținute în urma prestării serviciilor și activităților în legătură cu rezultatele preconizate în urma prestării serviciilor, ofertantul a prezentat toate activitățile, în mod distinct, cu indicarea pentru fiecare dintre ele a termenelor de execuție, astfel:

- Elaborare documentație PAC - maxim 10 zile de la emiterea ordinului de începere a serviciilor;

- Elaborare PAC cu luarea în considerare a completărilor și observațiilor solicitate de avizatori - maxim 10 zile de la obținerea avizelor;

- Verificare PAC de către verificatorul de proiecte - maxim 3 zile de la predarea PAC;

- Obținerea autorizației de construire - maxim 7 zile de la finalizarea verificării PAC de către verificatorul de proiecte.

Prin prezentarea defalcată a activităților specifice, cu indicarea termenelor maxime de realizare a fiecărei activități, consideră că propunerea tehnică depusă de asocieria SRL - SRL a răspuns cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, prevăzându-se un termen de maxim o lună pentru elaborarea PAC.

Comisia de evaluare, analizând și verificând aceste documente a constatat că sunt îndeplinite toate cerințele documentației de atribuire, astfel, sub acest aspect, graficul de execuție propus de ofertant este conform, oferta fiind conformă.

D. Referitor la critica cu privire la calculele luminotehnice prezentate nu sunt semnate de un specialist în iluminat efectuate de asocieria SRL - SRL, susține că asocieria a prezentat în propunerea tehnică proiectele luminotehnice pentru situațiile martor și sub formă tabelară din care rezultă puterea totală ofertată.

În conformitate cu prevederile art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art.209 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu adresa nr. 18173/23.06.2021, iar ofertantul a răspuns cu adresa nr. 18684/28.06.2021, atașând tabelul privind momentul în care personalul disponibil și propus va interveni în implementarea proiectului pentru serviciile de proiectare și execuție lucrări.

Comisia de evaluare a verificat lista persoanelor implicate în prestarea serviciilor de proiectare și în execuția lucrărilor, a analizat răspunsul acestuia, a constatat că sunt prezentate informații referitoare la nume și prenume, calificare, poziția în cadrul proiectului, responsabilități în cadrul proiectului, modalitate de acces și că sunt însoțite prin semnare și ștampilare de către SRL, lider asocierie.

Autoritatea contractantă precizează că, în cuprinsul Listei persoanelor implicate în prestarea serviciilor de proiectare și în execuția lucrărilor, pe lângă datele de identificare, calificare, poziția în cadrul proiectului și modalitatea de acces, sunt identificate punctual responsabilitățile ce revin fiecărei persoane în parte în cadrul proiectului.

În mod cert rezultă că numitului Oproiu Vasile, ale cărui calificări se regăsesc în propunerea tehnică, în calitate de specialist în iluminat COR 214237, îi reveneau obligațiile de întocmire a documentațiilor tehnice și a calculelor luminotehnice. Din acest document se deduce că, calculele luminotehnice întocmite pentru fiecare situație martor au fost întocmite de către un specialist în iluminat, cod COR 214237, astfel cum s-a prevăzut în caietul de sarcini, întocmirea având valențele unei veritabile însușiri de către specialistul în iluminat, în acest context nu s-a mai impus semnarea fiecărui calcul în parte de către acesta. O astfel de solicitare din partea comisiei de evaluare ar fi apărut ca excesivă în contextul în care atât lista persoanelor implicate în proiect (în cadrul căreia se prevede univoc că aceste calcule luminotehnice sunt elaborate de către un specialist iluminare), cât și fișele de calcul luminotehnice sunt însușite prin semnătură și ștampilă de liderul de asociere, atestându-se astfel că acestea emană și sunt însușite de către persoana care ocupă în cadrul proiectului poziția de specialist în iluminat.

Situația prezentată mai sus nu poate conduce la declararea drept neconformă a ofertei asocierii SRL - SRL.

E. Referitor la critica cu privire la cerința privind prezentarea fișelor tehnice acompaniate de desene, fotocopii, foi de catalog sau alte documente convingătoare nu este îndeplinită, precizează că fișele tehnice prezentate în cadrul propunerii tehnice sunt însoțite și astfel întregite de foi de catalog, de declarația privind caracteristicile tehnice ale aparatelor de iluminat prin care ofertantul, în considerarea calității de producător, își însușește caracteristicile tehnice și funcționale ale aparatelor de iluminat oferite.

Astfel, în cuprinsul foilor de catalog, pe lângă descrierea aparatelor de iluminat sunt enumerate și caracteristicile tehnice ale acestora și mai mult, sunt reprezentate grafic (desene), îndeplinindu-se astfel cerința depunerii de fișe tehnice ale produsului, însoțite de desene sau fotocopii, foi de catalog sau alte documente convingătoare, enumerarea fiind una exemplificativă și nu limitativă.

Cum prin caietul de sarcini nu s-a solicitat un număr de foi de catalog/ fișe de catalog, de desene sau fotocopii, acestea prevăzându-se, așa cum mai sus a arătat, doar cu titlu exemplificativ, iar ofertantul a depus la propunerea tehnică foi de catalog pentru tipurile de corpuri de iluminat solicitate prin caietul de sarcini, condiția a fost apreciată ca fiind îndeplinită, iar oferta declarată conformă.

În considerarea celor mai sus dezvoltate, în procesul de reanalizare urmare a pronunțării deciziei CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, autoritatea contractantă consideră că membrii comisiei de evaluare au respectat atât limitele trasate prin această decizie, cât și prevederile legale în materia achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, OUG nr. 98/2017 privind funcția de control

ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor - cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

3077. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care SRL solicită celelalte precizate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, contestatoarea prezintă modul de desfășurare a procedurii, precizând că urmare a deciziei CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 1150/16.11.2021 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul nr. 1427/46/2021, în etapa reevaluării, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 34686/17.11.2021 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 34873/18.11.2021, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Consideră că reevaluarea ofertelor a fost efectuată cu încălcarea dispozițiilor legale incidente, din următoarele motive:

Cu ocazia realizării reevaluării ofertei sale, autoritatea contractantă nu a luat în considerație caracterul transmisibil sau nu al resurselor respective.

În logica autorității contractante, se impunea ca terții susținători să procedeze la executarea contractului, fiecare pentru partea pentru care s-a obligat să asigure susținerea.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să observe că, în aceste condiții, întregul contract ar fi trebuit executat doar de către terții susținători, și nu de către ofertant, respectiv SRL, întrucât terții susținători asigură suportul pentru întregul contract.

Prin urmare, o astfel de abordare este inacceptabilă, întrucât conduce la concluzia că ofertantul nu prestează nicio lucrare, respectiv nicio activitate, fapt ce caracterizează oferta sa ca fiind necorespunzătoare.

Din aceste motive se impune ca autoritatea contractantă să facă distincția, făcută, de altfel și de legiuitor, cu privire la natura resurselor pentru care se asigură susținere.

Petenta consideră că autoritatea contractantă a adoptat această decizie ca urmare a confuziei efectuată între experiența profesională relevantă raportat la calificările educaționale și profesionale și experiența similară a ofertantului cu privire la activitățile ce fac obiectul contractului.

Raportat la aspectele anterior menționate, operatorul contestator solicită Consiliului să observe că în mod corect a apelat la instituția terțului susținător, prezentând documentele solicitate de dispozițiile art. 182 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv dovada accesului că poate avea oricând acces la resursele respective pe parcursul derulării contractului.

În concluzie, pentru motivele anterior prezentate, solicită respingerea criticii contestatoarei ca fiind neîntemeiată.

Referitor la oferta SRL - SRL, contestatoarea precizează că:

a) nu are capacitatea de a desfășura activitățile de ignifugare, de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare:

Prin oferta depusă, asocierea a declarat că înțelege să execute lucrări de ignifugare și de instalare și întreținere a instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

Prin decizia nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, CNSC a admis contestația formulată de SRL în sensul în care a recunoscut acesteia dreptul de a executa oferta așa cum a fost depusă, respectiv de executare a lucrărilor respective.

Conform prevederilor Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, coroborat cu Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, lucrările de ignifugare și de instalare și întreținere a instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, se execută exclusiv de persoane fizice și juridice autorizate în acest sens. Ofertantul nu deține o astfel de autorizație în domeniul apărării împotriva incendiilor.

Din analiza Listei cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010, pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu la data de 15.11.2021 publicată pe site-ul Inspectoratului General pentru Situații de Urgență se observă ca ofertantul nu se regăsește printre societățile autorizate în acest sens.

În lipsa deținerii unei astfel de autorizații, ofertantul nu poate desfășura activitățile indicate în ofertă, astfel că oferta sa se impune a fi declarată neconformă și inadmisibilă ca urmare a imposibilității executării lucrărilor obiect al ofertei, respectiv ca urmare a lipsei calificărilor necesare pentru executarea lucrărilor prevăzute în cadrul ofertei.

b) nu a declarat niciun subcontractant pentru executarea acestor lucrări:

În cadrul propunerii tehnice, asocierea a declarat că lucrările de ignifugare și de instalare și întreținere a instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu vor fi executate de o societate ce deține autorizații speciale în acest sens eliberate de autoritățile

competente. Cu toate acestea, în cadrul DUAЕ, ofertantul nu a declarat niciun subcontractant sau asociat care să execute aceste servicii.

Raportat la stadiul în care se află procedura de atribuire (de evaluare a ofertelor financiare), contestatoarea susține că a observat că acest ofertant nici nu poate să își completeze oferta prin declararea unor noi subcontractanți care nu au fost declarați inițial.

În lipsa declarării acestor subcontractanți, ofertantul nu face dovada îndeplinirii condițiilor/calificărilor necesare desfășurării obiectului contractului, respectiv executării ofertei depuse cu respectarea dispozițiilor legale imperative.

În aceste condiții, oferta asocierii SRL - SRL se impune a fi declarată inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

c) oferta asocierii este neconformă, deoarece în cadrul ofertei financiare a declarat că valoarea lucrărilor de ignifugare, de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu este inclusă în capitolul Construcții și instalații.

În paralel, același ofertant arată în cadrul ofertei tehnice că valoarea acestor lucrări de ignifugare, de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu urmează a fi suportată integral de ofertant, fără a fi decontată nicio sumă de către autoritatea contractantă.

..... SRL observă, astfel, că declarațiile din oferta financiară nu sunt corelate cu susținerile din oferta tehnică.

Or, conform art. 137 alin. 3 lit. d) din HG nr. 395/2016, această neconcordanță este de natură a afecta modul efectiv de derulare a contractului tocmai ca urmare a faptului că, deși prin ofertă, asocierea a înțeles să nu solicite contravaloarea acestor lucrări, în realitate aceasta urmează să blocheze contractul în situația în care nu se vor achita sumele respective.

De asemenea, atât timp cât contravaloarea acestor lucrări nu este prevăzută în cadrul bugetului de către autoritatea contractantă (întrucât în ofertă se menționează expres că nu se solicită plata lor), aceasta din urmă nu are posibilitatea de a le plăti fără a încălca dispozițiile legale cu privire la alocările bugetare.

În concluzie, pentru motivele anterior menționate, contestatoarea consideră că se impune respingerea ofertei asocierii SRL - SRL ca fiind neconformă conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la inacceptabilitate/neconformitatea ofertei asocierii SA - SRL, petenta susține următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 124 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să își dea acordul de prelungire a valabilității ofertelor și a garanției pentru procedura ce face obiectul prezentei contestații până la data de 30.09.2021.

Pentru ofertantul SA, prin adresa nr. 26502/06.0.2021, i s-a solicitat documentele doveditoare de prelungire să fie transmise în original la sediul Primăriei Municipiului, până la data de 13.09.2021 în intervalul programului de lucru, respectiv 8:00 - 15:30.

Până la data limită indicată de autoritatea contractantă pentru comunicarea răspunsului, ofertantul nu a transmis documentele solicitate de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare pentru această procedură.

Aceste aspecte au fost susținute de autoritatea contractantă și în cadrul punctului de vedere nr. 28488/23.09.2021 depus în cadrul dosarului 2411/C11/2021.

Ca urmare a acestor aspecte, în mod corect a dispus autoritatea contractantă respingerea ofertei asocierii SA - SRL ca fiind inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, conform raportului procedurii nr. 26308/0.09.2021.

Totodată, contestatoarea susține că, în mod nelegal, a dispus autoritatea contractantă declararea ofertei asocierii SA - SRL admisibilă și conformă.

Prin decizia CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, Consiliul a dispus anularea parțială a raportului procedurii doar cu privire la ofertele depuse de asocierea SRL - SRL, ... SRL și SRL.

Raportat la dispozițiile acestei decizii coroborat cu prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, se observă că restul aspectelor care nu au făcut obiectul deciziei, au dobândit caracter definitiv și nu mai pot face obiectul reevaluării.

Mai mult, declararea ofertei inacceptabilă nu a făcut obiectul niciunei contestații, această măsură fiind însușită de către ofertantul respectiv ca fiind corectă și legală.

În aceste condiții, având în vedere că dispozițiile legale sunt de strictă interpretare și aplicare, se impune a se observa că autoritatea contractantă avea obligația de a dispune reevaluarea ofertelor exclusiv în limitele stabilite de decizia CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021.

Prin urmare, în mod nelegal, autoritatea contractantă a dispus reevaluarea acestei oferte și prelungirea valabilității sale cu încălcarea dispozițiilor art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, precum și cu

încălcarea principiilor achizițiilor publice, în mod special principiul tratamentului egal, al transparenței și al nediscriminării.

Prin reevaluarea efectuată, autoritatea contractantă a permis acestui ofertant prelungirea valabilității ofertei după expirarea termenului de prezentare a răspunsului, după soluționarea contestațiilor, și cu încălcarea art. 124 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, pentru motivele anterior menționate, ... SRL solicită Consiliului să constate că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertei asocierii SA - SRL și declararea acesteia admisibilă și conformă, această ofertă fiind, în mod real și legal inacceptabilă conform prevederilor art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De altfel, se impune anularea procedurii de achiziție publică, fiind îndeplinite dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, mai ales că în cadrul procedurii nu au fost depuse oferte admisibile, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62784/03.12.2021, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207663835/1 din data de 25.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 94.673,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 36166/02.12.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 62719/03.12.2021, referitor la contestația formulată de SRL, având terți susținători SC GLOBAL ELIN SRL și SC SRL, ... precizat următoarele:

Pe parcursul reanalizării ofertelor depuse de asocieria SRL - SRL și SRL, ca urmare a deciziei CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, procesele verbale și actele subsecvente acestora întocmite de către comisia de evaluare, raportul procedurii de atribuire și documentele suport au fost semnate cu semnătură electronică extinsă și încărcate în SEAP, conform prevederilor art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fiind puse la dispoziția verficatorilor ex-ante în vederea emiterii avizului de conformitate.

A. Cu privire la critica contestatoarei referitoare la oferta SRL:

Prin decizia CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, Consiliul a anulat actele autorității contractante privind evaluarea propunerii financiare a SC SRL și evaluarea ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii și a obligat autoritatea contractantă, cu respectarea

prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SC SRL și SC PLUS ELECTRIC a LIGHTING SRL.

În ceea ce privește reanalizarea ofertei SRL cu SC SRL - terț susținător și SC SRL - terț susținător, referitor la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează că excluderea acestuia este rezultatul conformării comisiei de evaluare atât cu măsurile dispuse prin dispozitivul deciziei CNSC ante-menționate, cât și cu considerentele avute în vedere la pronunțarea deciziei, care au fundamentat-o.

Menționează că, la o primă analiză a comisiei de evaluare cu privire la reanalizarea ofertei depuse de SRL pentru îndeplinirea cerințelor de calificare din DUAE, aceasta, dintr-o interpretare eronată a considerentelor deciziei, a declarat admisă această ofertă (proces verbal nr. 31991/21.10.2021).

În exercitarea controlului ex-ante, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a emis Aviz conform condiționat nr. 5526/22507/26.10.2021, atrăgând atenția comisiei de evaluare asupra interpretării eronate ce a fost dată deciziei CNSC, în ceea ce privește instituția terțului susținător.

În acest sens, ANAP a apreciat că, în procedura de reanalizare, comisia de evaluare ar fi trebuit să țină cont de reținerea Consiliului în sensul că, pentru prestarea în totalitate a serviciilor de proiectare, terțul susținător ar fi trebuit să aibă calitatea de asociat sau subcontractant.

Astfel, în considerarea celor mai sus reținute, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea documentelor, urmărind astfel dacă documentația depusă (DUAE), solicitarea de clarificări nr. 15351/26.05.2021 și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 15666/31.05.2021 conține informații care să ateste că, terțul susținător deține calitatea de asociat sau subcontractant.

Comisia de evaluare a reanalizat documentele pentru îndeplinirea cerințelor de calificare din DUAE, pentru SRL, cu luarea în considerare a motivării din decizia CNSC, după cum urmează:

În formularul DUAE, ofertantul SRL nu a declarat la capitolul Partea II. Informații referitoare la operatorul economic A: Informații privind operatorul economic participarea la procedură împreună cu terții susținători și nu face referire în conținutul DUAE la aceștia. S-au solicitat clarificări cu termen de depunere 28.05.2021.

În conformitate cu prevederile art.65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, în urma reanalizării conținutului DUAE depus, solicitarea de clarificări nr. 15351/26.05.2021 și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 15666/31.05.2021, comisia de evaluare a constatat, pentru SRL, că:

- are terți susținători pentru experiență similară atât pentru execuție, cât și pentru proiectare: SC ... SRL - lucrări, iar SC - proiectare; aceștia au fost declarați prin grupul creat în SICAP, ei completându-și fiecare

partea lor de susținere prin întocmirea DUAЕ în grupul format; fără a fi declarați în sistem, aceștia nu ar fi putut completa DUAЕ în grupul lor creat la procedură;

- prin Angajamentul de susținere tehnică/profesională terților susținători au declarat în mod ferm:

i) SC SRL răspunde pentru lucrările pe care le va executa, în cazul în care li se solicită intervenția de specialitate și continuarea lucrărilor de execuție din acest contract, ca urmare a nerespectării obligațiilor de către SRL prevăzute în angajament;

ii) SC SRL garantează autorității contractante că vor interveni concret pentru a continua lucrările de execuție specificate în contractul de execuție; documentul prezentat de SC SRL reprezintă angajamentul ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 48 din HG nr. 395/2016 și ale art. 182 alin (3) din Legea nr. 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea lucrărilor de execuție asumate prin angajamentul de susținere privind capacitatea tehnică și profesională acordată;

iii) SC SRL declară că renunță definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de SRL care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate prin angajamentul încheiat;

iv) SC SRL prezintă o declarație privind asigurarea cu personal de specialitate, numărul și pregătirea acestora, inclusiv adeverințe emise de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, vizate în termen, pentru un număr de 3 electricieni autorizați.

Atât SC SRL, cât și SC SRL au personal calificat și utilaje pentru a le pune la dispoziție irevocabil, în cazul întâmpinării unor dificultăți din partea SC SRL: electricieni autorizați, electricieni calificați, responsabil tehnic cu execuția, responsabil SSM, responsabil calitate, calculatoare, programe de proiectare, programe de desen tehnic, nacele, aparate de măsură și protecție, autospeciale PRB.

Din documentele depuse la calificare, din răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertantului, având în vedere și ținând cont de motivarea din decizia CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021 cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare din DUAЕ, comisia de evaluare a reanalizat documentele și a constatat următoarele:

- pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul a prezentat DUAЕ pentru terților susținători în sensul de a demonstra că aceștia au efectuat servicii de proiectare, respectiv lucrări, în vederea

instalării și/sau modernizării și/sau reabilitării și/sau eficientizării și/sau extinderii sistemelor de iluminat cu sisteme de telegestiune de aceeași complexitate sau complexitate superioară, în valoare cumulată de minim 180.000,00 lei fără TVA pentru servicii de proiectare, respectiv în valoare cumulată de minim 4.486.650,00 lei fără TVA pentru lucrări, efectuate la nivelul unuia sau cel mult 3 contracte;

- așa cum reiese din documentele depuse, experiența similară aferentă serviciilor de proiectare este asigurată de SRL, experiența similară aferentă execuției de lucrări este asigurată de SC SRL. În conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 48 din HG nr. 395 /2016, terții susținători nominalizați pentru îndeplinirea criteriilor care vizează experiența profesională relevantă (experiența similară), trebuie să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului;

- DUAЕ depus în ofertă de SRL nu conține informații că experiența similară de proiectare sau execuție ar fi asigurată, măcar în parte, de ofertant, iar prin răspunsul său, ofertantul a precizat expres că are terți susținători pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară atât pentru execuție, cât și pentru proiectare (SC SRL - lucrări, SC SRL - proiectare).

Cum SC SRL asigură întreaga experiență similară aferentă serviciilor de proiectare, respectiv SC SRL asigură întreaga experiență similară aferentă execuției de lucrări, iar prestarea serviciilor de proiectare, respectiv execuția de lucrări, ar trebui asigurată efectiv de terții susținători indicați, atunci, aceștia trebuiau declarați subcontractanți.

În urma reanalizării documentelor de către comisia de evaluare și a motivării din decizia CNSC, comisia de evaluare a hotărât că răspunsul acestuia este neconcludent, deci cerința este neîndeplinită, iar oferta a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

B. Cu privire la critica contestatoarei referitoare la oferta SRL - SRL:

În propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii, ... SRL prezintă metodologia - principalele etape/activități prevăzute în fișa de date, caietul de sarcini, inclusiv în DALI.

În cadrul metodologiei - sarcini/obligații executant din propunerea tehnică, ofertantul și-a asumat executarea activităților de ignifugare, de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu, activități care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire la momentul întocmirii acesteia, atunci nerezultând necesitatea unor astfel de lucrări, aceasta putând fi determinată doar la momentul și cu ocazia proiectării.

În contextul constatării introducerii unor activități neprevăzute, comisia de evaluare a apreciat necesară solicitarea unei clarificări.

În conformitate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu adresa nr. 18173/23.06.2021 cu termen limită de răspuns în SEAP 28.06.2021.

În termenul limită stabilit, ofertantul a răspuns cu adresa nr. 1544/28.06.2021, înregistrată la PRIMĂRIA MUNICIPIULUI cu nr. 18684/28.06.2021.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul comunicat, prin care ofertantul a menționat că activitățile de ignifugare, lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu sunt foarte importante și trebuie executate și verificate de către firme certificate pentru execuția acestor lucrări, precizând, costurile aferente acestor operații vor fi suportate de ofertant.

Din analiza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, comisia de evaluare a constatat că se regăsesc toate lucrările ce vor fi executate așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, iar activitățile de ignifugare, lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu sunt prezentate în plus față de documentația de atribuire, pentru acestea costurile vor fi suportate de ofertant. Comisia de evaluare a hotărât că răspunsul a fost concludent.

Dat fiind caracterul nenecesar al acestor lucrări, comisia de evaluare nu putea să solicite ofertantului documente care să-i ateste eventualele autorizări (în ipoteza în care acesta avea să desfășoare el însuși aceste activități) sau documentul de subcontractare în situația în care acesta nu deținea autorizările necesare și apela la o firmă specializată și autorizată în acest sens.

Includerea unor lucrări suplimentare, care exced activităților și/sau lucrărilor obligatorii prevăzute în documentația de atribuire, nu determină neconformitatea respectivei oferte.

Astfel, ofertantul nu avea obligația declarării unui subcontractant al operatorului economic, autorizat să execute astfel de lucrări la acest moment.

În ipoteza în care, în cadrul etapei de proiectare, s-ar constata necesitatea executării acestor lucrări, executarea lor este legitimată, iar subcontractarea la acel moment posibilă, de dispozițiile art. 219 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la precizarea contestatoarei că oferta depusă asocieria SRL - SRL este neconformă, menționează că reanalizarea ofertei depuse în cadrul procedurii, este rezultatul conformării comisiei de evaluare atât cu măsurile dispuse prin dispozitivul deciziei CNSC, cât și cu considerentele acesteia, care au fundamentat-o.

În conformitate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu adresa nr. 22069/27.07.2021, cu termen de răspuns în SEAP 28.07.2021.

În termenul limită stabilit, respectiv 28.07.2021, ofertantul a răspuns la solicitările de clarificări privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, încărcând în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă adresa nr. 1841/ 28.07.2021, înregistrată la PRIMĂRIA MUNICIPIULUI cu nr. 22354/29.07.2021.

Prin răspunsul său, ... SRL precizează că lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu pe care și le-a asumat prin răspunsul de clarificări sunt lucrări ce se vor executa în camera, (locul de montaj a Cabinetului Rack 19", server de proces etc) și mai exact aceste lucrări sunt: ignifugare trecere prin zid cabluri alimentare Server, realizare sistem de alarmare și alertare în caz de incendiu în camera de amplasare a Server-ului. Costurile pentru realizarea acestor lucrări sunt în valoare de 2.950,00 lei, fără TVA, și sunt incluse în capitolul Construcții și instalații.

Comisia de evaluare a reanalizat răspunsul prezentat de ofertant, ținând cont și de motivarea din decizia CNSC.

Situația premisă avută în vedere de comisia de evaluare în procesul de reanalizare este reprezentată de lipsa caracterului necesar al executării lucrărilor de ignifugare, de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu.

În acest context, în conformitate cu ce a reținut CNSC, costurile aferente acestor activități sunt lipsite de relevanță, cu atât mai mult cu cât valoarea lor (2.950,00 lei, fără TVA) este nesemnificativă atât raportat la valoarea estimată a contractului (4.733.650,00 lei, fără TVA), cât și raportat la valoarea ofertată de asocierie (3.647.125,00 lei, fără TVA).

Mai mult, în derularea contractului, autoritatea contractantă va avea în vedere achitarea costurilor pentru activitățile, lucrările efectiv prestate/ executate, iar introducerea în ofertă a unor lucrări care este posibil să nu fie realizate, nu va necesita plata lor.

Includerea unor lucrări suplimentare și a costurilor aferente, care exced activităților și/sau lucrărilor obligatorii prevăzute în documentația de atribuire, nu determină neconformitatea acelei oferte, astfel cum a statuat în mod obligatoriu Consiliul.

Urmare a răspunsului primit și reanalizarea acestuia, prin prisma celor mai sus detaliate, comisia de evaluare a hotărât că răspunsul a fost concludent.

C. Cu privire la critica contestatoarei referitoare la declararea ofertei asocierii SA - SRL inacceptabilă/neconformă, susține că, în mod greșit, contestatoarea apreciază că a depășit limitele prevăzute de decizia CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, în contextul în care, în procesul de reanalizare, oferta SA nu a fost supusă reanalizării, comisia de evaluare limitându-se doar la reanalizarea ofertelor depuse de asocieria SRL - SRL și SRL cu SC SRL - terț susținător și SC SRL - terț susținător, așa cum rezultă din însăși titulatura procesului-verbal nr. 32774/29.10.2021.

Tot în mod greșit, contestatoarea a reținut că autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei SA ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 124 alin. (3) din HG 395/2016, conform raportului procedurii nr. 26308/02.09.2021, în contextul în care, în realitate, această ofertă fost declarată admisibilă, așa cum rezultă fără echivoc din raportul procedurii nr. 26308/02.09.2021 publicat în SEAP, soluție perfect judicioasă în raport de împrejurarea că, la acel moment, atât oferta, cât și garanția de participare erau în termen de valabilitate, acestea fiind valabile chiar și la data limită de depunere a contestațiilor la CNSC.

În mod eronat, contestatoarea dă o valență efectivă punctului de vedere nr. 28488/23.09.2021, transmis de autoritatea contractantă către CNSC, în realitate acesta exprimând o simplă poziție față de o situație, căreia nu i se putea recunoaște efecte juridice, dată fiind suspendarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că nu se poate reține concluzia contestatoarei potrivit căreia ofertantul SA nu a comunicat acordul de prelungire a ofertei și garanția de participare până la data limită indicată.

Astfel, urmează a se constata că, în conformitate cu prevederile art. 124 din HG nr. 395/2016, s-a solicitat de la toți operatorii economici participanți la procedură, atât pe e-mail cât și în SEAP, să își dea acordul cu privire la prelungirea valabilității ofertei și garanției de participare pentru procedura sus menționată până la data de 31.12.2021, cu termenul de răspuns în SEAP, 21.10.2021, publicarea solicitării în SEAP impunându-se prin prisma faptului că procedura de atribuire se

desfășoară online, solicitarea prin e-mail nefiind suficientă în contextul anterior menționat.

Procedând de această manieră, a dat eficiență principiilor transparenței și tratamentului egal, toți ofertanții având posibilitatea de a-și da acordul privind prelungirea valabilității ofertei și garanției de participare până la data de 31.12.2021.

În concret, ofertantul SA a transmis prin intermediul SEAP prelungirea garanției de participare și a ofertei până la data de 31.12.2021.

În procesul de reanalizare urmare a pronunțării deciziei CNSC nr. 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, comisia de evaluare a respectat atât limitele trasate prin această decizie, cât și prevederile legale în materia achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor- cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, solicită respingerea contestației formulată de SRL ca neîntemeiată.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr./07.12.2021 și 63349/07.12.2021, ... SRL, formulează cerere de intervenție în dosarele înregistrate la CNSC sub nr. 3077/ 2021 și 3074/ 2021 inițiate de SRL și SA, prin care vă solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta prezintă scurte considerații cu privire la situația de fapt, precizând argumente privind respingerea contestațiilor ca nefondate.

I. Motivele aferente contestației formulate de SRL:

Referitor la capacitatea sa de a desfășura activitățile de ignifugare, de instalare și de întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, declararea de subcontractanți, precum și declararea valorii acestor lucrări în propunerea financiară, precizează că, în contestația sa, se că oferta asocierii este neconformă întrucât nu are capacitatea de a realiza lucrările de ignifugare, de instalare și de întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare și nici nu a declarat un subcontractant în acest sens. De asemenea, susține că nu a corelat declarațiile din oferta financiară cu cele din oferta tehnică în privința valorii lucrărilor anterior indicate, că a indicat faptul că a suporta integral valoarea acestor lucrări și că nu este prevăzută în bugetul autorității, fiind astfel încălcate o serie de dispoziții legale.

În ceea ce ne privește, execuția activității de ignifugare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare se va face de o firmă autorizată conform normelor în vigoare ce se va stabili la faza de

proiectare, iar costurile aferente acestor operațiuni sunt prevăzute în Capitolul Construcții și instalații. Suma alocată acestei activități a fost stabilită la 2.950 lei, raportată la valoarea estimată (4.733.650,00 lei), cât și valoarea ofertată prin asociere (3.647.125 lei), fiind o sumă nesemnificativă, la fel ca și activitatea aferentă. Această sumă inclusă în Capitolul Construcții și instalații nu modifică propunerea financiară, nefiind modificat prețul total sau prețurile unitare, acestea fiind esența propunerii financiare.

Având în vedere că în discuție este atribuirea unui contract de proiectare și execuție, intervenienta menționează că activitățile de ignifugare au fost cuprinse având în vedere experiența sa în materie. În cadrul activității de proiectare se vor stabili cu exactitate activitățile specifice ce vor fi întreprinse, urmând să fie contractată o societate specializată și autorizată în acest domeniu de protecție contra incendiilor și instalarea unor sisteme de semnalizare.

În rest, CNSC a decis cu privire la lucrările de ignifugare prin decizia 2245/C11/2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021.

II. Motivele aferente contestației formulate de SA:

1. Referitor la declarația pe proprie răspundere prin care se garantează numărul de ore de funcționare a aparatelor de iluminat, menționează că un prim motiv al contestației este legat de faptul că asocierea sa nu a îndeplinit cerința de la pct. 7.4.1 din caietul de sarcini, respectiv nu a depus declarația pe proprie răspundere prin care se garantează numărul de ore de funcționare a aparatelor de iluminat.

Deși era necesară această declarație, intervenienta precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat această declarație, dar a depus „Declarație privind caracteristicile tehnice și funcționale ale aparatelor de iluminat” prin care a declarat că este producător de aparate de iluminat conform Licenței nr. 934/03.02.2021 și al Certificatului de conformitate nr. 933/03.02.2021, iar sub sancțiunea legii își însușește caracteristicile tehnice și funcționale ale aparatelor de iluminat oferite.

Prin această declarație își asumă, conform fișei tehnice, durata de funcționare a aparatelor de iluminat de minim 60000 ore de funcționare, în rapoartele L90B10 ale LED-urilor și LM80. Suplimentar, în propunerea tehnică, sunt rapoartele de fiabilitate pentru LED-uri OslonSquare fabricate de OSRAM (rapoartele fiind traduse în limba română - copie legalizată), precum și diagrama grafică pentru durata de funcționare pentru 100000 ore garantată de fabricant. Această durată de funcționare garantată de fabricant este superioară cerinței autorității contractante de minim 60000 ore.

2. Referitor la graficul de execuție, al doilea motiv al contestației, arată că aceasta vizează faptul că asocierea sa nu ar fi depus o diagramă Gantt și care cuprinde doar resursele umane propuse a fi utilizate, nu și resursele tehnice. În consecință, că nu ar fi realizat corelarea acestuia cu graficul fizic de realizare a investiției.

Susține că a prezentat Graficul Gantt conform definiției Wikipedia. Autoritatea contractantă a solicitat depunerea unui Grafic Gantt, document elaborat și postat de asocierea sa în SEAP conform solicitărilor din caietul de sarcini, cât și în fișa de date punctul IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*. Nu i s-a solicitat de către autoritatea contractantă corelarea acestui grafic cu resursele tehnice.

Resursele tehnice alocate fac obiectul unui alt capitol din propunerea tehnică, așa cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă.

3. Referitor la termenele de obținere a avizelor, acordurilor și autorizațiilor, al treilea motiv al contestației, are în vedere două chestiuni pe care contestatoarea consideră că nu le-ar fi respectat, precizează intervenienta, și anume:

- Termenele pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor menționate pe graficul de execuție;
- Activitățile aferente și perioadele de timp necesare revizuirii documentației tehnice de proiectare de către avizatori, verificării PAC și obținerii autorizației de construire indicate pe graficul de execuție.

În graficele depuse în SEAP, termenele de obținere a avizelor, acordurilor și a autorizațiilor solicitate în caietul de sarcini sunt cumulate în prima lună, însă acestea sunt detaliate conform solicitării caietului de sarcini, în propunerea tehnică.

4. Referitor la calculele luminotehnice, al patrulea motiv din contestație, ce vizează faptul că ar fi depus în ofertă calculele luminotehnice fără a fi semnate de un specialist în iluminat, arată că acestea sunt semnate de către administratorul său, Stancu Ioan, care are și calificare de specialist în iluminat, atașând în probațiune, diploma de specialist în iluminat.

5. Referitor la cerința legată de prezentarea fișelor tehnice acompaniate de desene, fotocopii, foi de catalog sau alte documente convingătoare, ultimul motiv din contestație, are la bază faptul că nu ar fi respectat pct. 7.2 din caietul de sarcini, respectiv Fișa tehnică nr. 2 (sistem de telegestiune) nu este completată cu caracteristicile echipamentelor ofertate și nici nu conține documentele solicitate de autoritate în scopul descrierii sau prezentării produsului propus a fi utilizat în execuția lucrării, deci nu e însoțită de desene sau fotocopii, foi de catalog sau alte documente.

Concret, în opinia sa, Fișa tehnică nr. 2 cuprinde două capitole mari:

- a) aplicația software (capitolele 1-14) care a fost completată cu „DA” la punctele unde soluția oferată este identică cu cerințele autorității contractante, iar la restul s-au făcut completări specifice soluției oferate;
- b) echipamentele hardware (capitolele 15, 16, 17, 18 și 19) care a fost completată cu „DA” la punctele unde soluția oferată este identică cu cerințele autorității contractante, iar restul s-au făcut completări specifice soluției oferate.

În cazul Fișelor tehnice nr. 3 (PC), nr. 4 (monitor), nr. 5 (cabinet rack 19”) și nr. 6 (server de proces), precizează că SA susține că s-ar fi rezumat la completarea acestora prin simpla preluare a specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini, fără a prezenta documente relevante în susținerea caracteristicilor oferate, fără indicarea produselor/denumirii comerciale a acestora.

În ceea ce ne privește, Fișele tehnice nr. 3, 4, 5 și 6 sunt reprezentate de echipamentele hardware necesare pentru dispeceratul iluminatului public în Datele tehnice pentru produsele oferite prin aceste fișe tehnice sunt concludente și adaptate acestei aplicații specifice.

Având în vedere cele indicate mai sus, ... SRL solicită respingerea cele două contestații ca nefondate și obligarea contestatoarelor la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea celor două contestații.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 65149/14.12.2021, ... SA a transmis concluzii scrise, prin care solicită, suplimentar argumentelor prezentate în cadrul contestației, să se aibă în vedere și următoarele considerente punctuale referitoare la criticile de nelegalitate invocate, cu privire la:

1. Oferta asocierii nu conține declarația privind numărul de ore de funcționare a aparatelor de iluminat;
2. Oferta declarată câștigătoare a prezentat un grafic neconform;
3. Oferta asocierii nu respectă termenele de obținere a avizelor, acordurilor și autorizațiilor;
4. Neîndeplinirea cerinței privind prezentarea desenelor, fotocopiilor, foilor de catalog sau a altor documente convingătoare alături de fișele tehnice.

Prin adresa din data de 15.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 65838/17.12.2021, ... SRL a transmis Concluzii scrise, prin intermediul căruia solicită admiterea contestației, respingerea apărărilor formulate de SRL, ... SA și ale autorității contractante, pentru următoarele motive:

- SRL declară că într-adevăr nu are capacitatea de a executa lucrările respective, motiv pentru care va angaja un subcontractant, respectiv o altă societate care este autorizată în acest domeniu; prin urmare, nu se poate reține că SRL nu avea obligația de a declara subcontractantul pentru activitățile ce fac obiectul contractului, nedeclararea acestuia reprezentând o încălcare a dispozițiilor legale privind achizițiile publice, astfel că, oferta asocierii SRL - SRL se impune a fi declarată inacceptabilă și neconformă raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece oferta sa financiară nu este corelată cu oferta economică;

- autoritatea contractantă a reevaluat oferta SA, respectiv reanalizarea valabilității acesteia, ignorând fără motiv dispozițiile legale, cu toate că aceasta a fost declarată inacceptabilă conform prevederilor art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 ca urmare a neprelungirii ofertei până la data de 30.09.2021.

- referitor la oferta sa, arată că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a combătut în niciun fel criticile aduse; de altfel, legiuitorul nu a impus ca, în situația în care întreaga experiență e dovedită de un terț, acesta să execute contractul, întrucât o astfel de soluție este absurdă, terțul luând efectiv locul ofertantului și executând contractul; invocă practica CNSC din Decizia nr. 2604/C9/2779/23.11.2021, care arată că nu se justifică respingerea unei oferte întrucât terțul susținător nu execută contractul, tocmai pentru că nu este justificată o astfel de soluție, iar în temeiul principiului unde legea nu distinge nici noi nu distingem, consideră că se impune a fi admisă critica sa.

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

..... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de proiectare (proiect autorizare executare lucrări, documentații tehnice necesare în vederea obținerii de avize/acorduri/autorizații, proiect tehnic și detalii de execuție), asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuția lucrărilor pentru realizarea proiectului de investiție: „Reabilitare sistem de iluminat public în”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1084356/09.04.2021. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.733.650,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este cel mai bun raport calitate-preț.

Ca urmare a transmiterii rezultatului procedurii, SC SRL, ... SRL și SC SRL au depus contestații la CNSC care au fost soluționate prin decizia nr. 2245/C11/ 2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021.

..... SRL a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului care a fost respinsă prin Hotărârea nr. 1150/2021 din data de 16.11.2021 de către Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii ce face obiectul contestațiilor în analiză formulate de SA și SRL.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a celor două contestații, prin adresele înregistrate la CNSC sub nr./07.12.2021 și 63349/07.12.2021, ... SRL a formulat cereri de intervenție în interesul autorității contractante, pe care Consiliul le încuviințează în principiu, ca cereri de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea lor, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea lor.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Prin urmare, dat fiind că oferta SRL a fost declarată câștigătoare și urmărește să își preserve dreptul câștigat, contrar cererii principale a intervenientei, în fața Consiliului, aceasta nu poate uza decât de calea unei intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante, în condițiile art. 61 alin. (3) din cod. Obiectul cererii de intervenție în situația de față este identic cu cel al autorității contractante din punctul de vedere la contestație, respectiv menținerea rezultatului stabilit de aceasta, motiv pentru care se poate concluziona că intervenția este în sprijinul acesteia și nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererile de intervenție urmează a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Astfel, ... SA, a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 61741/25.11.2021 (consemnând cauțiunea în valoare de 94.673,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207666491/1 din data de 26.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Lipsani), solicitând:

- (1) anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;
- (2) anularea parțială a raportului procedurii nr. 34686/17.11.2021, emis de autoritatea contractantă și publicat în SEAP la data de 17.11.2021, precum și anularea tuturor actelor care au stat la baza întocmirii acestuia și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește deciziile de admitere ca admisibilă și de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii SRL și SRL;
- (3) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii, cu respectarea dispozițiilor legale, ale documentației de atribuire și ale considerentelor deciziei CNSC, cu consecința respingerii acesteia.

Prin demersul său, autoarea contestației invocă faptul că asocierea SRL – SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare în mod nelegal, oferta asocierii neîndeplinind cerințele documentației de atribuire în totalitatea lor.

Astfel, autoarea contestației invocă faptul că una din cerințele stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini dintre cele menționate la cap. 7.4.1 *Specificații tehnice minime obligatorii pentru aparatele de iluminat public* nu a fost respectată, respectiv nu a fost depusă declarația pe propria răspundere privind numărul de ore de funcționare a aparatelor de iluminat și a perioadei de menținere a fluxului luminos.

În acest sens, autoritatea contractantă a stabilit pentru ofertanți că: *Durata de funcționare a aparatelor de iluminat asumată de producător și de ofertant trebuie să fie de minim 60.000 ore de funcționare, cu menținerea fluxului luminos proiectat, pentru cel puțin 5 ani, de la data întocmirii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, fără a necesita corecții ale fluxului luminos, în această perioadă. În acest sens, ofertanții au obligația de a-și asuma atât numărul de ore de funcționare a aparatelor de iluminat propuse în Fișa tehnică și perioada de menținere a fluxului luminos constant la nivelul factorului de menținere solicitat de autoritatea contractantă prin Caietul de sarcini, prin depunerea în cadrul ofertei tehnice a unei declarații pe proprie răspundere privind cele menționate mai sus.*

Conform procesului-verbal nr. 18142/23.06.2021, autoritatea contractantă a reținut legat de această cerință, pe de o parte, faptul că au fost depuse fișele tehnice pentru corpurile de iluminat, iar pe de altă parte, declarația privind garanția acordată de 5 ani (60 de luni) prin care sunt însușite caracteristicile tehnice și funcționale ale aparatelor de iluminat solicitate.

Consiliul reține că fișele tehnice sunt semnate de SRL în calitate de producător și ofertant, iar în Fișa tehnică nr. 1, reprezentând Fișe tehnice corpuri de iluminat este menționat faptul că durata de funcționare a aparatelor de iluminat este mai mare 60.000 ore de funcționare.

În cadrul propunerii tehnice a SRL, pag. 102, la detaliile tehnice ale aparatelor de iluminat stradal cu LED-uri (mai multe modele), este indicată fiabilitatea 60.000 de ore și o garanție de minim 5 ani.

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice a SRL, la pag. 103, se află Declarația privind caracteristicile tehnice și funcționale ale aparatelor de iluminat, în care aceasta declară că este producător de aparate de iluminat, precizează licența și certificatul de conformitate deținute, și își asumă caracteristicile tehnice și funcționale ale aparatelor de iluminat oferite.

Prin urmare, durata de funcționare de minim 60.000 de ore, cu menținerea fluxului luminos, solicitată a fi asumată de producător și ofertant a fost apreciată în mod corect de către autoritatea contractantă că a fost îndeplinită.

În aceste condiții, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor contestatoarei din acest punct de vedere.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul constată că sunt legate de graficul Gantt depus de SRL, contestatoarea considerând că nu respectă cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Pentru a susține afirmațiile sale contestatoarea se raportează la prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini potrivit cărora:

- fișa de date, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice:*

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va include următoarele secțiuni și totodată va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, în caietul de sarcini general al achiziției cât și în documentația tehnică (DALI): ... 2. Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv graficul Gantt (activități principale și secundare cu detalierea principalelor resurse utilizate) ... 4. Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului.

- caiet de sarcini, cap. 7.2 *Cerințe minime pentru "Lucrările de execuție":*

... Durata de realizare și etapele principale de realizare a investiției: durata de realizare a lucrărilor contractului este de 5 luni de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor.

Se va atașa graficul Gant de realizare al investiției cu indicarea clara a drumului critic, calculul și prezentarea rezervelor de timp;

- caiet de sarcini, cap. 7.5.2.2 *Cerințe minime privind dotările cu utilaje specifice de lucru:*

Ofertanții trebuie să prezinte în cadrul ofertei tehnice resursele tehnice pe care le vor utiliza pentru executarea contractului, în corelare cu graficul de execuție a contractului;

- caiet de sarcini, cap. 7.7 *Timpii de execuție:*

... Durata de realizare a investiției este de 5 luni de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor. Fiecare ofertant va prezenta graficul de execuție GANTT detaliat pe etape de lucru, determinarea și indicarea în clar a drumului critic și calculul timpilor de rezervă.

Legat de modul de îndeplinire a acestor cerințe contestatoarea afirmă că diagrama Gantt a asocierii reprezentată de SRL conține resursele umane propuse a fi utilizate, dar nu și pe cele tehnice.

Or, în cadrul propunerii tehnice, așa cum de altfel a reținut și achizitoarea, se regăsesc, alături de graficul Gantt, sub formă tabelară, *Lista echipamentelor minim utilizate pentru prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică* (Tabel 1) și *Lista cu aplicațiile software utilizate în activitatea de proiectare* (Tabel 2), respectiv *Detalierea etapelor de proiectare* (în documentul *Program rezumativ și program de lucru*), precum și *Graficul fizic de realizare a investiției* (Formularul nr. 9) ori *Declarația privind echipamentele, utilajele care se utilizează efectiv în execuția lucrărilor*.

În aceste condiții, având în vedere modul expres de prezentare a resurselor tehnice și materiale defalcat pe etape, proiectare/ execuție, raportat la gradul de complexitate al obiectului contractului și al resurselor tehnice utilizate, Consiliul constată că nu se poate considera că nu au fost îndeplinite cerințele. Faptul că graficul Gantt, în sine, nu conține decât informații legate de resursele umane, nu înseamnă că nu au fost furnizate informații legate de resursele tehnice care să poată fi considerate suficiente, respectiv că ar putea fi ignorate celelalte informații din cuprinsul propunerii tehnice furnizate în acest scop.

Cum criticile autoarei contestației s-au rezumat doar la a afirma că din graficul Gantt lipsește prezentare resurselor tehnice, fără a face vreo apreciere cu privire la celelalte informații existente în propunerea tehnică a asocierii a cărei ofertă a fost criticată, respectiv fără a arată de ce nu ar fi suficiente acestea, Consiliul apreciază că este întemeiată decizia autorității contractante de a accepta că documentele depuse atestă alocarea resurselor tehnice pe fiecare etapă în sine.

Faptul că resursele tehnice sunt evidențiate separat din punct de vedere al alocării și nu în grafic nu poate determina neconformitatea ofertei criticate. În fapt, solicitarea expresă din acest punct de vedere din caietul de sarcini este de prezentare de către ofertanți în cadrul ofertei tehnice a resurselor tehnice pe care le vor utiliza pentru executarea contractului, în corelare cu graficul de execuție a contractului, iar

contestatoarea nu a arătat niciun motiv pentru care asocierea nu ar fi corelat resursele tehnice alocate contractului cu graficul de execuție.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca neîntemeiată criticile contestatoarei din acest punct de vedere.

Următorul set de critici se constată a fi legat de faptul că nu ar fi respectate termenele de obținere a avizelor, acordurilor și autorizațiilor.

În realitate, petenta susține că graficul prezentat de asocierea reprezentată de SRL nu subliniază toate etapele de lucru fiind succint prezentat.

Or, legat de graficul Gantt, achizitoarea a stabilit nivelul de detaliere în fișa de date, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, la necesitatea indicării activităților principale și secundare.

Din analiza ofertei asocierii se constată că pe lângă graficul Gantt și Graficul fizic de realizare a investiției, la pagina 17, se menționează tocmai informațiile considerate lipsă de contestatoare, ca rezultat așteptat al prestării serviciilor de proiectare, respectiv:

- a) elaborarea documentațiilor necesare/PAC solicitate prin certificatul de urbanism, în conformitate cu prevederile legale în vigoare și realizarea tuturor demersurilor pentru obținerea respectivelor avize, acorduri și autorizații să fie realizată în termen de maxim 10 zile de la momentul emiterii ordinului de începere a serviciilor de proiectare;
- b) elaborarea PAC cu luarea în considerare a completărilor și observațiilor solicitate de avizatori să fie efectuată în termen de maxim 10 zile de la obținerea avizelor;
- c) verificarea PAC de către verificatorul de proiecte să fie îndeplinită în termen de maxim 3 zile de la predarea PAC; și
- d) obținerea autorizației de construire să fie realizată în termen de maxim 7 zile de la data finalizării verificării PAC de către verificatorul de proiecte.

În aceste condiții susținerile contestatoarei cu privire termenele asumate pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor, elaborare PAC, verificarea PAC, obținerea autorizației de construire sunt neîntemeiate, iar decizia autorității contractante de a considera îndeplinite cerințele documentației de atribuire din acest punct de vedere, de către oferta asocierii, îndreptățită.

Referitor la următorul set de critici, Consiliul are în vedere că sunt legate de calculele luminotehnice, autoarea contestației afirmând că nu sunt semnate de un specialist în iluminat cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, cap. 7.1 - *Cerințe minime pentru "Proiectele luminotehnice"*:

Calcululele luminotehnice vor fi prezentate autorității contractante în format tipărit încărcat online. Calcululele luminotehnice întocmite pentru fiecare situație martor solicitată, vor fi semnate de un specialist în iluminat, cod COR 214237 sau echivalent.

Aceste calcule se regăsesc în propunerea tehnică a asocierii în discuție, la pag. 278-385, iar achizitoarea, prin adresa nr. 18173/23.06.2021, întrebarea nr. 5, a solicitat informații legate de modul de asigurare a serviciilor experților.

Prin răspunsul său, nr. 1544/28.06.2021, ... SRL a comunicat personalul implicat, numindu-l printre alții pe Oproiu Vasile, angajat al asociatului SRL, specialist iluminat COR 214237, cum de altfel reiese și din documentele aferente depuse pentru acesta în cadrul propunerii tehnice (pag. 491 – Declarație privind asigurarea cu personal minim de specialitate, numărul și pregătirea acestora, pag. 514-516 - Certificat de Absolvire nr. 40 din 21.02.2018 și Supliment descriptiv al certificatului în care se evidențiază COR 214237).

Din documentele transmise de achizitoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat că, fiind demonstrată implicarea unui specialist în iluminat COR 214237, iar calcululele luminotehnice au fost semnate de reprezentantul liderului asocierii, calcululele luminotehnice sunt însoțite de persoana desemnată în acest scop (specialist în iluminat).

Din punct de vedere formal, Consiliul reține că susținerile contestatoarei sunt îndreptățite, în sensul în care calcululele prezentate nu sunt semnate de specialistul în iluminat desemnat. În același timp, Consiliul are în vedere faptul că achizitoarea nu clarificat situația existentă, în sensul de a constata asumarea calcululelor prezentate de către specialistul nominalizat.

Într-adevăr, lipsa în discuție nu poate determina în mod automat respingerea ofertei asocierii reprezentată de SRL ca neconformă, însă pentru a fi consecventă propriilor prevederi din documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a obține măcar confirmarea supozițiilor sale.

Cu toate acestea, Consiliul reține că atașat cererii de intervenție, ... SRL depune documente care atestă faptul că reprezentantul asocierii care a semnat documentele, Stancu Ioan, deține Certificat de absolvire nr. 43/19.02.2018 și Suplimentul descriptiv al acestuia, care atestă că este specialist în iluminat COR 214237.

În acest condiții, raportat la modul de formulare a cerinței (calcululele luminotehnice să fie semnate de un specialist în iluminat), orice solicitare de clarificări ar fi de prisos, îndeplinirea cerinței așa cum a fost formulată fiind demonstrată.

Pentru aceste motive, criticile contestatoarei cu privire la acest aspect vor fi respinse ca lipsite de temei, calcululele luminotehnice fiind semnate de un specialist în iluminat COR 214237.

Cât privește jurisprudența sa, Consiliul consideră că este eronat invocată de contestatoare, fiind evident faptul că nu este aplicabilă în speță, situațiile neputând fi comparate.

Legat de ultimul set de critici formulate de petentă, ele privesc o presupusă lipsă a prezentării fișelor tehniceacompaniate de desen, fotocopii, foi de catalog sau alte documente, solicitare a caietului de sarcini, cap. 7.2: Pentru toate componentele propuse a fi utilizate în sistemul de iluminat public, ofertanții vor depune "Fișe tehnice" ale produsului, însoțite de desene sau fotocopii, foi de catalog sau alte documente convingătoare, în format A4, care să descrie sau să prezinte produsul propus a fi utilizat în execuția lucrării. Descrierea necorespunzătoare sau neconvingătoare a modului de execuție a lucrărilor de reabilitare a sistemului de iluminat public din, județul, dă dreptul autorității contractante să declare oferta în cauză ca fiind neconformă.

Analizând propunerea tehnică a asocierii reprezentată de SRL la pag. 70-98 pot fi identificate fișele tehnice ale echipamentelor oferate și au fost prezentate informații suplimentare legate de aparatele de iluminat ori sau alte echipamente.

Conform susținerilor contestatoarei pentru sistemul de telegestiune, PC, monitor, cabinet rack și server proces, a fost depusă doar fișa tehnică aferentă (Fișa tehnică nr. 2, 3, 4, 5 și 6) fără alte documente.

Autoritatea contractantă a considerat a fi suficiente informațiile prezentate de asocierie.

Cu toate acestea însă, contrar susținerilor achizitoarei din punctul de vedere la contestație, Consiliul are în vedere că modul de redactare a cerinței nu face distincție și nu se referă doar la lămpile de iluminat, ci *toate componentele propuse a fi utilizate în sistemul de iluminat public.*

Cu titlu de exemplu, pentru sistemul de telegestiune nu există prezentat niciun document care să ateste respectarea cerințelor caietului de sarcini, decât fișa tehnică, în care pentru multe din cerințe se specifică DA, sau sunt prezentate anumite valori, dar nu a putut fi identificat vreun document care să le ateste, deși acesta include mai multe echipamente ale căror specificații trebuiau atestate.

Prevederile documentației de atribuire sunt opozabile în aceeași măsură atât ofertanților în etapa de întocmire a ofertelor, cât și autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor depuse.

În aceste condiții se impune a stabili de către autoritatea contractantă dacă aceste lipsuri pot fi suplinite pe calea solicitării de clarificări, fiind susținute de alte informații din ofertă sau nu, obligația sa

fiind de a verifica îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire în totalitatea lor, astfel cum ea însăși le-a stabilit.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite criticile contestatoarei din acest punct de vedere, constatând necesitatea reluării evaluării ofertei asocierii SRL - SRL.

Pe cale de consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, constatând caracterul incomplet al evaluării ofertei asocierii SRL - SRL, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația SA și să anuleze raportului procedurii nr. 34686/17.11.2021 în partea ce privește oferta asocierii SRL - SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează cu privire la contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 61745/ 25.11.2021, formulată de SRL:

Rezultatul procedurii i-a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 34873/18.11.2021, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă.

Conform acestei adrese, respingerea ofertei contestatoarei se datorează faptului că experiența similară, în totalitatea ei, se bazează pe terții susținători (SC GLOBAL ELIN SRL pentru servicii de proiectare și SC SRL pentru execuție lucrări), iar pentru a se considera îndeplinită cerința aceștia din urmă ar presta/executa efectiv serviciile de proiectare și execuția lucrărilor, situație ce impune declararea lor drept subcontractanți sau asociați. DUAE depus în ofertă nu conține astfel de informații, ori că, măcar în parte, contestatoarea ar asigura experiența similară solicitată, iar răspunsul dat în această privință este neconcludent.

În soluționarea contestației sunt reținute a fi relevante cele stabilite de Consiliu prin decizia sa anterioară nr. 2245/C11/ 2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, rămasă definitivă cu privire la oferta contestatoarei:

În ceea ce privește oferta câștigătoare, respectiv cea depusă de SC SRL, autoarea contestației invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante de stabilire a admisibilității acesteia.

În acest sens, o primă serie de critici este formulată cu privire modul de îndeplinire a experienței similare, fiind invocat faptul că ofertantul declarat câștigător a invocat pentru dovedirea cerințelor susținerea terțului SRL.

Referitor la acest aspect se constată că, prin adresa nr. 15351/26.05.2021, autoritatea contractantă a solicitat clarificări SC SRL în sensul că nu se regăsesc în DUAE informații referitoare la participarea cu terții susținători și asigurarea experienței similare, respectiv prezentarea dovezii că terții susținători dețin resursele invocate ca elemente de susținere, precum și că ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele terților. De asemenea, au fost solicitate clarificări/completări ale documentelor prezentate de terți, precum și informații legate de tipul și quantumul contractelor invocate pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, respectiv precizări legate de ponderea de realizare din contractele prezentate.

Prin răspunsul său, înregistrat la achizițoare cu nr. 15666/31.05.2021, ofertantul a precizat că are terți susținători pentru experiența similară atât pentru execuție, cât și pentru proiectare, respectiv SC SRL pentru lucrări și SRL pentru proiectare, declarați în SICAP, fiind completată partea lor de susținere în DUAE aferent grupului creat în acest sens în SICAP.

De asemenea, sunt prezentate informații din angajamentul de susținere al terților susținători, respectiv personalul și utilajele deținute de aceștia. Totodată, au fost prezentate informațiile solicitate cu privire la tipul și quantumul contractelor invocate și ponderea de realizare din contractele prezentate.

Conform procesului-verbal nr. 16232/04.06.2021, răspunsul primit a fost considerat concludent.

Din cuprinsul contestației rezultă că autoarea acesteia nu consideră documentele depuse în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței privind experiența similară insuficiente, lipsind orice apreciere cu privire la conținutul acestora, însă invocă faptul că ofertantul ar fi trebuit să declare subcontractant terțul susținător SRL.

În soluționare sunt considerate relevante următoarele prevederi legale, invocate de altfel și de contestatoare:

- art. 182 din Legea nr. 98/2016: (...)*
- HG nr. 395/2021:*
 - art. 48 (...)*
 - art. 49 (...).*

Ca prim aspect, Consiliul reține că solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă legat de modul de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară a fost formulată în sensul acestor prevederi legale.

De asemenea, reține că pe lângă cele afirmate de ofertant în răspunsul său, atașat acestuia se regăsesc documente emise de terțul susținător SRL, inclusiv "Declarație privind asigurarea cu personal de specialitate" și copie după atestatele electricienilor nominalizați în declarație.

Nu în ultimul rând, se constată că ofertantul a depus în ofertă Angajamentul ferm privind susținerea tehnică al SRL în care se precizează condițiile de acordare a acestei susțineri, respectiv art. 182 alin. (4) – (5) din Lege nr. 98/2016.

Ori, alin. (5) al articolului indicat a fost abrogat prin OUG nr. 107/2017, în Nota de fundamentare a acestui act normativ, justificarea modificării art. 182 alin. (2) este: (...).

În consecință, devin relevante în soluționare prevederile art. 63 "Utilizarea capacităților altor entități", din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, potrivit căroră: (...).

Prin urmare, din interpretarea acestor prevederi rezultă că terțul susținător nominalizat pentru îndeplinirea criteriilor care vizează "experiența profesională relevantă" (experiența similară) trebuie să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului.

Cum SRL asigură întreaga experiență similară aferentă serviciilor de proiectare, iar prestarea serviciilor de proiectare ar trebui asigurată efectiv de terțul susținător indicat, atunci, așa cum susține și contestatoarea acesta trebuia, în speță, declarat subcontractant.

Interpretarea Consiliului este susținută de cele reținute de CJUE în cauza C 324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Service sp. z o.o.:

„33 Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil

pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

(...)

37 În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

38 Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă

(...)

41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.

42 În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partner, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal,

conform dispozițiilor articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

– recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și

– nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract”.

În aceste condiții devine evident că acceptarea de către autoritatea contractantă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către ofertantul SC SRL în totalitatea ei pe baza experienței similare deținute de SRL nu putea avea loc decât dacă acesta din urmă ar presta efectiv serviciile de proiectare. Ori pentru prestarea efectivă a serviciilor de proiectare trebuia ca SRL să fie declarat subcontractant sau asociat (situație în care nu ar mai fi avut calitatea de terț susținător).

Nefiind îndeplinită această condiție, considerarea de către autoritatea contractantă că cerința privind experiența similară este îndeplinită a fost făcută în mod eronat, criticile contestatoarei fiind considerate întemeiate de Consiliu din acest punct de vedere.

.....

Analizând cele invocate de petentă cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că relativ la îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către un terț nedeclarat subcontractant, a stabilit deja nelegalitatea admiterii unei astfel de oferte, motiv pentru care nu vor fi analizate clarificările suplimentare celei amintite adresate în

legătură cu acest subiect sau cu modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

În speță, Consiliul pronunțându-se deja cu privire la nelegalitatea deciziei autorității contractante din acest punct de vedere, devine irelevantă orice analiză a contractelor depuse pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară atât în ceea ce privește activitate de proiectare, cât și în ceea ce privește activitate de execuție. Este irelevant faptul că terțul susținător privind experiența similară pentru execuție, respectiv SRL a fost înlocuit cu SRL, atât timp cât nici SRL și nici SRL nu au calitatea de asociat sau subcontractant, ci au fost declarați doar terți susținători.

Cele reținute cu privire la modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară pentru activitatea de proiectare sunt incidente și în ceea ce privește experiența similară pentru execuție, atât timp cât DUAE depus în ofertă de SC SRL nu conține informații că experiența similară proiectare sau execuție ar fi asigurată, măcar în parte, de ofertant, iar prin răspunsul său înregistrat la achizitoare cu nr. 15666/31.05.2021, ofertantul a precizat expres că are terți susținători pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară atât pentru execuție, cât și pentru proiectare (SC SRL – lucrări, ... SRL – proiectare).

În aceste condiții, dat fiind stadiul în care se află procedura de atribuire, evaluare ofertelor, niciun alt operator economic nu mai poate interveni în prestarea serviciilor asumate de SC SRL, astfel că niciun alt operator economic nu mai poate fi declarat la acest moment subcontractant sau asociat.

În consecință, nu poate fi luată nicio măsură care să permită ofertantului SC SRL să demonstreze îndeplinirea experienței similare solicitate. Ori cerința nefiind îndeplinită, devine evident că devin incidente prevederile art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, și nu declararea câștigătoare a ofertei operatorului economic cum în mod eronat a procedat autoritatea contractantă.

Pentru aceste motive devine de prisos analiza celorlalte elemente ale contestației prin care autoarea acesteia invocă alte motive de nelegalitate a declarării câștigătoare a ofertei SC SRL deoarece cele constatate fac ca orice eventuală solicitare de clarificări suplimentară referitoare la aceste aspecte să fie de prisos, oferta acesteia neputând fi considerată ofertă admisibilă.

Având în vedere cele reținute, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a

contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită capetele de cerere principale din contestația formulată de SRL și să anuleze raportul procedurii nr. 26308/02.09.2021, inclusiv procesele-verbale emise pe parcursul evaluării în ceea ce privește oferta SC SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În aceste condiții este evident că, în fapt, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să transpună cele stabilite anterior de Consiliu prin decizia sa, rămasă definitivă, cu privire la oferta SC SRL.

Prin neatacarea celor stabilite de Consiliu în ceea ce privește oferta SC SRL, decizia a rămas definitivă, autoritatea contractantă fiind obligată a relua evaluarea pe baza celor reținute prin considerentele acestei decizii.

Or, Consiliul a stabilit, lipsit de echivoc că, nu mai poate fi luată nicio măsură care să permită SC SRL să demonstreze îndeplinirea experienței similare solicitate, respectiv că cerința privind experiența similară nu a fost îndeplinită. Cum cerința nu a fost îndeplinită, oferta trebuia respinsă, fiind declarată în mod eronat câștigătoare.

Cum asupra acestor aspecte criticate Consiliul s-a pronunțat prin decizia sa anterioară rămasă definitivă, nu va fi reluată analiza făcută, considerentele deciziei fiind edificatoare din acest punct de vedere.

În aceste condiții, susținerile contestatoarei legate de caracterul pretins eronat al deciziei achizitoarei, urmare a reevaluării ofertei sale, sunt lipsite de temei, motiv pentru care criticile contestatoarei legate de nelegalitatea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta sa sunt nefondate.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, respectiv cea depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, autoarea contestației invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante de stabilire a admisibilității acesteia, sens în care invocă faptul că asocierea nu are capacitatea de a desfășura activitățile de ignifugare și de instalare și întreținere a instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, nu a declarat niciun subcontractant pentru executarea acestor lucrări, iar costurile aferente acestor lucrări ar urma să fie suportate integral de ofertant.

În soluționarea contestației sunt reținute a fi relevante cele stabilite de Consiliu prin decizia sa anterioară nr. decizia nr. 2245/C11/ 2383, 2409, 2411, 2492/08.10.2021, rămasă definitivă cu privire la oferta asocierea SC SRL - SC SRL din acest punct de vedere:

Astfel, prin adresa nr. 26475/06.09.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat asocierii că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și

neconformă din punct de vedere financiar, detaliind motivele care au stat la baza acestei decizii:

- cotarea unor lucrări de ignifugare, lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, iar răspunsul la solicitările de clarificări pe acest aspect este considerat neconcludent;

- existența unor neconcordanțe legate de cheltuielile conexe activității de Organizare de șantier, iar clarificările referitoare la acest aspect sunt considerate neconcludente.

În acest sens, prin comunicarea amintită este invocat răspunsul dat de asociere la solicitarea privind cuantumul costurilor lucrărilor de ignifugare, lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu și precizarea capitolului în care au fost încadrate aceste costuri.

Consiliul reține că prin răspunsul nr. 1841/28.07.2021, la adresa de solicitare de clarificări a autorității contractante nr. 22069/27.07.2021, pct. 2, contestatoarea a precizat faptul că aceste lucrări se vor executa în camera unde vor fi montate cabinetul rack 19", serverul de proces etc, aceste lucrări fiind: ignifugare trecere prin zid cabluri de alimentare server, realizare sistem de alarmare și alertare în caz de incendiu în camera de amplasare a serverului, iar costurile de realizare pentru aceste lucrări sunt incluse în capitolul "Construcții și instalații", fiind de 2.950 lei, fără TVA.

În "Raportul de specialitate nr. 4", întocmit de expertul cooptat PROEX INSTAL CONSULTING SRL, nr. 30/03.08.2021, preluate identic în procesul-verbal de evaluare nr. 23174/04.08.2021, raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire (actele atacate de contestatoare), s-au reținut următoarele:

"Aceste lucrări nu au fost solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, prin asumarea execuției și a costurilor acestora ați prevăzut o sumă de 2950 lei inclusă în capitolul Construcții și instalații. Ori această sumă este o sumă neeligibilă, iar introducerea acesteia în devizul general de lucrări ar induce respingerea proiectului de către autoritățile competente.

Pentru lucrările de ignifugare trecere prin zid cabluri de alimentare server – ofertantul nu le-a descris, nu a explicat cum va trece cablurile, nu a explicat ce fel de ziduri sunt, nu a explicat care sunt costurile pentru aceste operații.

Pentru lucrările de realizare a sistemului de alarmare și alertare în caz de incendiu în camera de amplasare server, ofertantul nu explică care sunt costurile acestor operații.

Menționăm că ofertantul nu avea cum să știe în ce cameră se vor amplasa aceste echipamente (nu a vizitat amplasamentul), dacă această cameră este prevăzută sau nu cu aceste sisteme de alarmare.

Suma în valoare de 2950 lei, fără TVA, este invocată de ofertant pentru ambele lucrări.

În documentația de atribuire, în documentația DALI, în caietul de sarcini și în fișa de date nu sunt menționate a se executa în cadrul achiziției astfel de lucrări.

Deci lucrările de mai sus nu fac obiectul contractului.

Cum ofertantul a menționat prin răspunsul dat că valoarea acestor lucrări ce le va executa și au fost introduse în ofertă la capitolul Construcții și instalații și cum aceste lucrări nu fac parte din achiziție, atunci oferta depusă nu este reală. Introducerea acestor sume în oferta financiară duc la modificarea conținutului propunerii financiare”.

Legat de cele menționate mai sus contestatoarea invocă faptul că în discuție este atribuire unui contract de proiectare și execuție, oferta fiind întocmită în baza experienței proprii în materie. De asemenea, invocă faptul că doar prin proiectare vor fi stabilite lucrările necesare de către proiectantul de specialitate, cu mențiunea că în DALI nu sunt prevăzute toate lucrările și activitățile cu detaliile de execuție. Totodată, precizează că în baza propriei experiențe a prevăzut lucrări de ignifugare pentru trecerea cablurilor ce vor alimenta noile echipamente ale sistemului de telegestiune, lucrări necesare pentru protecția instalațiilor și echipamentelor împotriva incendiului, distrugerea lor atrăgând nefuncționalitatea sistemului de telegestiune.

Analizând toate aceste informații, Consiliul determină caracterul eronat al deciziei autorității contractante din acest punct de vedere.

Astfel, ca prim aspect, Consiliul reține că propunerea tehnică a asocierii a fost declarată conformă, iar solicitarea de clarificări în discuție se referă la precizarea cuantumului acestor lucrări, fără a exista vreo referință legată de necesitatea defalcării lor pe elemente componente. Mai mult decât atât, solicitarea amintită privea doar costul lor, iar cerințele documentației de atribuire, formularele puse la dispoziție, nu cuprind solicitări legate de detalierea lucrărilor până la nivelul invocat în motivarea deciziei de respingere. În acest sens sunt apreciate ca fiind lipsite de relevanță în soluționare și în motivarea deciziei de respingere a ofertei pentru acest motiv, cele reținute cu privire la faptul că nu ar fi descris aceste lucrări de ignifugare ori modalitatea de trecere a cablurilor ori precizarea tipului de ziduri, respectiv costurile aferente acestor activități.

De asemenea, valoarea acestor lucrări, de 2.950 lei, raportat atât la valoarea estimată (4.733.650,00 lei), cât și la valoarea ofertată de asociere (3.647.125 lei) este nesemnificativă.

Faptul invocat de achizitoare că ofertantul nu știe în ce cameră se vor amplasa echipamentele este irelevant la acest moment din punct de vedere al costurilor tocmai pentru că obiectul contractului îl constituie inclusiv activitatea de proiectare. De asemenea, pentru determinarea conformității ofertei este irelevant faptul că ofertantul nu știe dacă respectiva cameră a echipamentelor este prevăzută sau nu cu aceste sisteme de alarmare. În cazul existenței unei astfel de dotări trebuia precizat expres acest lucru în documentația de atribuire. Nu poate fi imputat ofertantului că a inclus, în baza propriei experiențe, pentru un contract care are ca obiect inclusiv realizarea proiectării, toate elementele considerate necesare.

Este considerată eronată și aprecierea achizitoareii legată de faptul că introducerea acestor lucrări la capitolul Construcții și instalații determină faptul că oferta nu ar fi una reală pentru că nu fac obiectul achiziției. Aprecierii Consiliului nu este determinată doar de faptul că valoarea lor este nesemnificativă, ci de faptul că, în urma proiectării și a situației existente proiectantul va determina efectiv necesitatea sau nu a realizării lor.

Mai mult decât atât, Consiliul nu a putut identifica motivele pentru care achizitoare a considerat că, în discuție ar fi o modificare a propunerii financiare atât timp cât modul de întocmire al propunerii financiare nu cuprindea un astfel de nivel de detaliere care să necesite precizarea includerii unor astfel de lucrări, nesemnificative atât din punct de vedere al obiectului contractului, cât și valoric.

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere că în derularea contractului autoritatea contractantă va avea în vedere achitarea costurilor pentru activitățile, lucrările efectiv prestate/executate, iar introducerea în ofertă a unor lucrări care este posibil să nu fie realizate, nu va necesita plata lor.

Includerea unor lucrări suplimentare, care nu sunt considerate necesare, nu determină neconformitatea acelei oferte. În evaluarea ofertelor, dacă consideră neapărat necesar, achizitoarea eventual poate lua în calcul valoarea ofertată de asociere diminuată cu costurile lucrărilor în discuție, dar nu poate respinge o ofertă pentru acest motiv.

Contrar aprecierii achizitoareii, că cerința este neîndeplinită, în discuție nu este îndeplinirea vreunei cerințe. Din niciun document emis de aceasta nu rezultă care este cerința care nu a fost îndeplinită prin

cuprinderea în ofertă a unor lucrări, cu valoare nesemnificativă, referitor la care se susține pe parcursul evaluării că nu ar fi necesare.

Pentru toate acestea, Consiliul constată că este eronată/disproporționată respingerea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL pentru acest motiv.

Prin urmare, din punct de vedere al costurilor acestor lucrări, posibilitatea cuprinderii lor în propunerea financiară, Consiliul s-a pronunțat prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă. Consiliul a analizat oferta asocierii doar prin raportare la criticile aduse, nefiind extinsă aria de investigare dincolo de acestea.

Astfel, este necesar a stabili, măsura în care se impunea efectuarea altor verificări de către autoritate contractantă.

Or, acceptând necesitatea realizării unor astfel de activități, se impunea a fi stabilit de către autoritatea contractantă posibilitatea efectuării licite a lor de către asocieri.

Prin răspunsul nr. 1841/28.07.2021, la adresa de solicitare de clarificări a autorității contractante nr. 22069/27.07.2021, pct. 2, asocieria a precizat faptul că lucrările în discuție (ignifugare trecere prin zid cabluri de alimentare server, realizare sistem de alarmare și alertare în caz de incendiu în camera de amplasare a serverului) se vor executa în camera unde vor fi montate cabinetul rack 19", serverul de proces etc.

Astfel, necesitatea executării lor de către asocieri nu poate fi pusă în discuție, această asumându-și faptul că introducerea lor a fost determinată de propria sa experiență.

Contestatoarea susține că astfel de lucrări trebuie realizate de persoane fizice și juridice autorizate în acest sens, conform dispozițiilor Ordinului ministrului Administrației și Internelor nr. 87/2010 pentru aprobarea *Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor*, coroborat cu Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor.

Trebuie avut în vedere că metodologie de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor este clar stabilită de ordinul amintit:

(1) *Prezenta metodologie stabilește cadrul de desfășurare a activității de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.*

(2) *Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări:*

a) proiectarea și instalarea sistemelor de alarmare și stingere în caz de incendiu
b) instalarea și întreținerea sistemelor de alarmare și stingere în caz de incendiu

c) proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;

d) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

e) termoprotecție cu vopsele termosfumante;

f) termoprotecție cu produse de torcretare;

g) ignifugarea materialelor combustibile;

h) întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor;

i) verificarea, reîncărcarea și repararea stingătoarelor de incendiu, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

j) proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat;

k) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

Rezultă, din cele expuse mai înainte, că achiziția trebuia să determine cine va realiza aceste lucrări, dat fiind faptul că ele pot fi realizate doar de către operatori economici autorizați.

Conform susținerilor contestatoarei, deoarece membrii asocierii a cărei ofertă fost declarată câștigătoare nu dețin astfel de autorizări, doar un subcontractant ar putea să le realizeze licit.

De asemenea, este de reținut, cum de altfel susține și contestatoarea, că în DUAE depus de fiecare dintre membrii asocierii nu este declarat vreun subcontractant.

În același timp, achiziția prin punctul de vedere la contestație, susține că ofertantul nu avea obligația de a declara un subcontractant autorizat să execute astfel de lucrări la acest moment, sens în care invocă dispozițiile art. 219 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221.

Consiliul consideră că aceste prevederi nu sunt aplicabile în speță deoarece lucrările în discuție sunt cunoscute și asumate de asocierie prin oferta depusă, iar procedura de atribuire nu este finalizată, astfel că nu

pot fi luate în considerare prevederi legale aplicabile în faza de derulare a contractului.

Posibila interpretare și aplicare a dispozițiilor legale referitoare la propunerea de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului de achiziție publică, reglementate prin dispozițiile Legii nr. 98/2016, nu este de natură să conducă la eludarea prevederilor legale vizând desfășurarea procedurii de atribuire a contractului, declararea subcontractanților la ofertare și verificările pe care autoritatea contractantă este ținută să le realizeze în etapa de evaluare a ofertelor primite. Posibilitatea legală de propunere a unor noi subcontractanți pe parcursul executării contractului reprezintă o excepție ce nu poate fi transformată în regula ce permite ofertarea fără respectarea tuturor condițiilor și cerințelor documentației de atribuire, și a dispozițiilor legale ce stabilesc definiția subcontractantului și regulile aplicabile acestuia, pe considerentul acoperirii ulterioare, în execuția contractului, a situațiilor ce implică realizarea unor activități ce țin de obiectul achiziției de către terțe persoane, care dețin calitatea de subcontractanți, potrivit legii.

În acest context, devine relevantă definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Trebuie subliniată și definiția operatorului economic, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, ca fiind *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, c o în mod l p piață execu d lu furniz d produs o p d servic ...*

Drept urmare, o analiză reală a speței trebuie să aibă în vedere că pentru a putea presta astfel de servicii/executa astfel de lucrări, asocierea trebuie să fie în măsură să dovedească că poate face în mod licit acest lucru, la momentul depunerii ofertei.

Chiar dacă prin caietul de sarcini nu au fost solicitate astfel de lucrări, asocierea ofertantă susține că le-a ofertat pentru că sunt necesare, astfel că se impune și să dovedească faptul că este în măsură să o poate face.

În consecință, activitățile în discuție considerate a fi necesare de către ofertant nu pot fi realizate în mod licit decât de către persoane autorizate în acest sens, context în care atribuirea legală a contractului

de achiziție publică impune inclusiv verificarea îndeplinirii condițiilor aferente de către respectiva asociere.

A interpreta contrar, este neindicat, nefiind de dorit pentru autoritățile contractante să atribuie contracte de achiziție publică unor entități care nu îndeplinesc toate condițiile legale specifice considerate necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului de către ofertanți. Scopul derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică nu este acela al încheierii lui în orice condiții, ci al atribuirii în condiții de legalitate, atât a etapei de stabilire a câștigătorului, cât și a celei de executare efectivă a prestațiilor la care cele două părți semnate se obligă.

Dacă asocierea nu poate presta astfel de activități, atunci devine evident faptul că se impunea declararea unui subcontractant care să o poată face, asocierea fiind cea care a stabilit necesitatea derulării lor pe baza propriei experiențe. În situațiile în care se impune declararea unui subcontractant legiuitorul a stabilit lipsit de echivoc faptul că sunt necesare a fi respectate anumite condiții la art. 170 ori 193 din Legea nr. 98.2016

Din actele emise de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor și depuse la dosarul cauzei, se poate observa nu numai că această chestiune nu a făcut obiectul vreunei clarificări cu o asociere declarată câștigătoare, dar prin punctul de vedere la contestație chiar se susține, eronat, că nu ar fi necesară.

Contravaloarea acestor activități este lipsită de relevanță fiind de datoria ofertanților să demonstreze că pot realiza licit activitățile asumate prin oferta lor.

Subcontractarea unei părți a contractului se impune atunci când ofertantul nu poate asigura realizarea lor. Subcontractarea nu este o cerință pe care autoritatea o poate impune sau nu, în funcție de specificul procedurii și în funcție de dorințele acesteia. Subcontractarea se califică astfel în baza legii, raportat la conținutul unei oferte și nu poate fi ignorată. De asemenea, nu se identifică în legislație texte care să condiționeze calitatea de subcontractant de întinderea părții din contractul de achiziție publică pe care acesta o realizează, din definiția regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 rezultând că simplul fapt al îndeplinirii unor activități care fac parte din contractul de achiziție publică, atrage calitatea de subcontractant a oricărui operator economic care nu este parte a contractului, dar care este implicat astfel în realizarea lui. Trebuie observat că, dacă legiuitorul ar fi intenționat să califice subcontractantul și în funcție de întinderea prestațiilor sale, ar fi

impus un prag valoric, cantitativ ori de alt fel, în funcție de care subcontractarea să fie considerată astfel, sau să rămână o simplă prestare/furnizare fără nicio consecință în incidența regulilor și condițiilor legale referitoare la subcontractare.

În condițiile în care ofertantul știe, de la elaborarea ofertei, așa cum este cazul în prezenta speță, că nu poate realiza o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție decât prin intermediul unui subcontractant, atunci, potrivit legii, este obligat să indice subcontractantul și partea pe care acesta o va realiza. Nimic nu justifică, într-o asemenea situație de fapt, eludarea condițiilor pe care legea le impune subcontractantului știut la momentul ofertării, doar pe considerentul, eronat și nelegal invocat, al posibilității declarării de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului cum invocă achizitoarea. Este evident, că, raportat la întreagă reglementare în materie, legiuitorul a instituit regula declarării subcontractanților cunoscuți de la momentul ofertării, intervenția unora noi pe parcursul executării contractului fiind rezultatul unor situații apărute în derularea contractului și care nu au putut fi cunoscute ori prevăzute de la momentul depunerii ofertei, și fiind, astfel, de stricta interpretare și aplicare.

Drept urmare, se constată că achizitoarea nu a realizat o evaluare completă și temeinică a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL din perspectiva modului de realizarea a activităților în discuție susținute de asociere ca fiind necesare.

În consecință, se dovedește fondată susținerea contestatoarei în privința câștigătoareii acestei proceduri de atribuire.

Relevante pentru speța analizată sunt și considerentele din următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia civilă nr. 464 din 30.08.2019:

« Din aceste prevederi citate ale documentației de atribuire, în acord cu susținerile petentei-contestatoare și opinia separată din decizia CNSC, Curtea constată că rezultă, în mod clar, că „Mentenența instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică)” reprezintă într-adevăr parte a obiectului achiziției, respectiv o activitate ce va fi desfășurată de operatorul/ii economic/i cu care se va încheia acordul-cadru și, ulterior, contractele subsecvente, în condițiile în care contractele subsecvente sunt urmarea directă a atribuirii și încheierii acordului cadru, iar fișa de date nu face distincție între obiectul principal sau secundar al contractului din perspectiva activităților care sunt menționate astfel.

[...]

Prin urmare, nu vor fi reținute susținerile intimaților potrivit cărora nu ar fi rezultat din fișa de date sau din caietul de sarcini că autoritatea

contractantă ar fi impus în mod expres cerința potrivit căreia obiectul contractului de achiziție publică (acordul cadru și/sau contractele subsecvente acestuia) ar urma să fie îndeplinite prin subcontractanți sau terți susținători în măsura în care unul sau toți membrii unei asocieri ofertante nu ar fi în măsură să dovedească îndeplinirea acestei cerințe în condițiile în care având în vedere **obiectul contractului**, astfel cum acesta rezultă în mod transparent din chiar fișa de date a achiziției, **este determinat atât de furnizarea produsului, cât și de asigurarea serviciilor de mentenanță a produsului, pe perioada indicată în documentația de atribuire, situație în care prestatorul acestor servicii urmează să fie ofertantul sau subcontractantul/terțul susținător, prestatorul indicat ca deținând unitățile de service (fixe și/sau mobile) urmând a executa o parte importantă din obiectul contractului de achiziție publică, astfel încât se impunea obligația autorității contractante de a proceda la evaluarea ofertei prin raportare la această cerință în acordul cu scopul organizării procedurii cu asigurarea garanțiilor că acest contract, raportat la obiectul complex al acestuia, să fie finalizat conform cerințelor impuse de chiar autoritatea contractantă.**

[...]

Totodată, **nu are relevanță din aceeași perspectivă nici împrejurarea că serviciile/activitățile de asigurare a mentenanței constituiau obiectul contractelor subsecvente (dispozițiile legale aplicabile nefacând o astfel de distincție) sau împrejurarea că pentru furnizarea/livrarea produsului care constituie obiectul achiziției era necesară îndeplinirea unor activități conexe/auxiliare sau că unitățile de service impuse erau fie fixe, fie mobile, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă a înțeles în această modalitate ca obiectul contractului astfel cum a fost definit prin fișa de date să fie executat de către ofertant fie direct, fie indirect, prin subcontractanți sau terți susținători, în condițiile legii.**

[...]

Totodată, împrejurarea potrivit căreia în caietul de sarcini la pct. D.3.2 se prevăd documentele care urmează a face dovada îndeplinirii acestei cerințe nu exclude încadrarea acestor înțelegeri, în măsura în care ofertantul nu dispune în cadrul asocierii în mod direct de aceste resurse, în limitele unor contracte de subcontractare sau convenții/angajamente încheiate cu terți/susținători astfel încât autoritatea contractantă să dispună de suficiente garanții pentru a se asigura de finalizarea executării

inclusiv a contractelor subsecvente pentru activitatea de prestare a serviciilor de mentenanță pe o perioadă de 5 ani, nefiind exclusă posibilitatea deținerii acestor unități de service chiar de către membrii asocierii. »

- Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3383 din 25.05.2017:

«Pornind de la definițiile celor două noțiuni date de Legea nr. 98/2016 (...) (notă: furnizorul și subcontractantul), curtea observă că demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa, pe când **în cazul subcontractorului, acesta execută în mod direct lucrări, construcții, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.** [...]

Astfel, în ce îl privește pe subcontractant (iar nu și pe furnizor), se pot ivi situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea, autoritatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus, în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului. De asemenea, **în privința subcontractantului (iar nu și a furnizorului), autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unuia dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.** În ultimul rând, cel mai important este că autoritatea contractantă este îndrituită să îi solicite ofertantului transmiterea de informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului propus, cu privire la partea din contract pe care urmează să o îndeplinească efectiv, urmând ca în cazul în care rezultă că subcontractantul propus nu are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă să-l respingă pe acesta și să solicite ofertantului – o singură dată – înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară.

Așadar, **nu putem considera, cum susține intervenienta, că este indiferent dacă SC.... participă în calitate de furnizor sau în calitate de subcontractant și nici că opțiunea alegerii între cele două calități este lăsată unilateral la voința ofertantului.»**

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3854/2018:

„Astfel, clarificarea nr. arată expres că serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor sunt parte a serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, conform documentației de atribuire. Ca atare, se

impune realizarea acestor cerințe de către ofertanți, dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal, serviciile de proiectare. **In cazul în care terțele persoane dețin atestate sau autorizații și vor realiza serviciile, față de dispozițiile caietului de sarcini, subcontractorii trebuie menționați expres și trebuie menționate dovezile care probează cerințele, constituind o cerință de conformitate în privința ofertelor depuse. [...]**

45.2.3 Conform Art. 1.770 din Codul Civil în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare, rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, **serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare.**

45.2.4. Astfel orice convenție prin care Contractantul încredințează o parte din realizarea Contractului către un terț, este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare.”

- Curtea de Apel Iași, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 607/2018:

„Interpretând aceste cerințe, reiese că ofertanții aveau obligația ca prin propunerea tehnică să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a documentațiilor de specialitate realizate de avizatori, necesare pentru obținerea autorizației de construire. Or, **atingerea scopului presupune ca ofertantul să probeze la momentul depunerii ofertei că este în măsură să realizeze** o astfel de documentație, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii. [...]

Instanța constată că argumentația juridică a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este una validă, în acord cu textul și spiritul legii, susținerile petentei - autoritate contractantă în sensul că în documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertantul să dovedească modalitatea în care vor obține atestate/autorizații, în vederea executării obligațiilor contractuale și, în consecință, ceea ce nu s-a solicitat prin documentație nu poate fi invocat ca motiv de respingere a vreunei oferte nefiind unele întemeiate.

Astfel, clarificarea nr. 3261/25.05.2017 arată expres că serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de

utilități existente pe traseul drumurilor sunt parte a serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, conform documentației de atribuire. Ca atare, se impune realizarea acestora de ofertanți, dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal, serviciile de proiectare. În caz negativ, terțele persoane care dețin atestate/autorizații și care vor realiza serviciile, așadar subcontractorii, trebuie menționați expres și trebuie indicate dovezi în acest sens.

*Cerințele caietului de sarcini impune cu necesitate această concluzie, chiar dacă aceasta nu reiese în mod explicit din acesta. **Capacitatea tehnică de a realiza serviciile, oglindită în modalitățile sus-amintite, constituie o cerință de conformitate ce nu poate fi ignorată de autoritatea contractantă.***

În aceste condiții se impune clarificarea modului de realizare a activităților în discuție, dat fiind că nu a putut fi identificată desemnarea unui subcontractant în acest scop ori alte documente care să releve capacitate de executare a acestora, motiv pentru care va admite contestația din acest punct de vedere.

În ceea ce privește criticile formulate referitor la oferta depusă de SA, se constată că sunt rezultatul aprecierii autoarei contestației că această ofertă a fost declarată în mod nelegal admisibilă.

Astfel, petenta afirmă că SA nu și-ar fi prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare până la 30.09.2021 și că ar fi corectă respingerea ofertei acesteia conform raportului procedurii de atribuire 26308 din 02.09.2021.

Contrar susținerilor contestatoarei, în raportul procedurii de atribuire nr. 26308/02.09.2021, oferta SA a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul II, iar prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă, Consiliul nu s-a pronunțat cu privire la această ofertă, rezultatul evaluării acestei oferte de către achizitoare rămânând neschimbat.

Prin urmare, susținerile sale legate de faptul că ar fi fost declarată anterior oferta SA inacceptabilă sunt lipsite de temei.

Lipsite de temei sunt considerate a fi și criticile contestatoarei legate de corectitudinea respingerii ofertei SA ca inacceptabilă pentru că acest ofertant nu și-ar fi prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare, în niciun document emis de autoritatea contractantă urmare a evaluării ofertelor nu a putut fi identificată în astfel de măsură.

Legat de susținerile contestatoarei că autoritatea contractantă a invocat în completarea la punctul de vedere nr. 28488/23.09.2021 faptul că respectivul ofertant nu ar fi răspuns până la data limită stabilită solicitării de a prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare nu a avut decât rol de înștiințare a Consiliului fără a fi materializată în vreun document emis pe cursul evaluării, la acest moment constatându-se că

oferta SA și garanția de participare sunt valabile până la 31.12.2021.

Astfel, oferta SA nu a fost criticată în termenul legal de la luarea la cunoștință despre existența unei eventuale nereguli punctul de vedere invocat fiind emis în data de 23.09.2021, în timp ce contestația de față a fost transmisă în data de 24.11.2021, două luni mai târziu. De asemenea, este de reținut că această ofertă nu a fost reevaluată nici ca urmare a deciziei Consiliului și nici din oficiu de către achizitoare, neexistând nicio dispoziție în acest sens.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge criticile contestatoarei legate de oferta SA.

De asemenea, având în vedere cele reținute de Consiliu cu privire la ofertele analizate, Consiliul va respinge ca nefondată susținerea contestatoarei privind incidența dispozițiilor de la art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la faptul că ofertele nu pot fi comparate datorită modului neuniform de adoptare a soluțiilor conform celor afirmate de contestatoare, Consiliul are în vedere faptul că autoarea contestației face doar afirmații nefiind demonstrat faptul că includerea unor lucrări suplimentare afectează aplicarea criteriului de atribuire. Introducerea unor astfel de lucrări, eventual, ar putea devine un dezavantaj al celui care a considerat necesar acest lucru presupunând eventuale costuri suplimentare, fără însă a afecta, în vreun fel, participarea altor ofertanți.

În consecință, contrar susținerilor contestatoarei nu se impune luarea vreunei măsuri de remediere din acest punct de vedere, asocierea SC SRL - SC SRL fiind responsabilă de modul de întocmire a ofertei, fapt care nu poate determina, în sine, anularea procedurii de atribuire, măsură extremă a cărei incidență este stabilită de legiuitor lipsit de echivoc.

Cât privește capătul de cerere formulat de SRL de obligare a "contestatoarei" la plata cheltuielilor efectuate reprezentând onorariu avocațial, Consiliul constată că nu au fost depuse documente care să ateste cuantumul acestora și dovada efectuării lor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă SRL, respectiv capetele de cerere vizând

desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL, și să anuleze raportului procedurii nr. 34686/17.11.2021 în partea ce privește oferta asocierii SRL - SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate capetele de cerere vizând actele autorității contractante privind ofertele depuse de SRL și de SA.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a "contestatoarei" la plata onorariu avocat, deoarece, până la data pronunțării prezentei decizii, nu au fost depuse documente doveditoare privind cuantumul, detalierea și dovada efectuării lor.

Fiind admise contestațiile în ceea ce privește oferta asocierii SC SRL - SC SRL, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție înregistrate la CNSC sub nr./07.12.2021 și 63349/07.12.2021, formulate de SC SRL și le va respinge.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC SRL de obligare a contestatoarelor la plata cheltuielilor ocazionate de depunerea celor două contestații.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în tot, contestația formulată de SA și, în parte, pe cea depusă de SRL, în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind evaluarea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL - SC SRL.

Respinge ca nefondate capetele de cerere, din contestatia SRL, vizand actele autoritatii contractante privind ofertele depuse de SRL și de SA.

Încuviințează în principiu cererile de intervenție depuse de SC SRL și le respinge.

Respinge cererea SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de solutionare și cererea SC SRL de obligare a contestatoarelor la plata cheltuielilor de solutionare.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 6 exemplare, conține 54 pagini.

Redactată practica deciziei