



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

DECIZIE

Nr. (...)/C7/(...)

Data: 02.10.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. (...), formulată de către (...), cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), reprezentată legal prin dl. (...) în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, emis de către (...), cu sediul în municipiul (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „(...)”, cod CPV 45453100-8 (Rev.2), inițiată prin anunțul de participare nr. (...)/11.03.2024, s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei câștigătoare și în ceea ce privește clasare ofertei sale pe locul al doilea;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca fiind admisibilă și conformă a ofertei câștigătoare și în ceea ce privește clasarea ofertei sale pe locul al doilea;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în conformitate cu cele stabilite în decizia CNSC ce se va pronunța.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...), cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), reprezentată legal prin ec. (...) – administrator și convențional prin avocat – (...), cu împuternicire avocațială la dosar, a formulat **Cerere de intervenție voluntară** cu privire la contestația formulată de către (...), prin intermediul căreia solicită următoarele:

- admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației formulate de contestatoarea (...), ca neîntemeiată;
- admiterea cererii de intervenție, cu consecința menținerii rezultatului procedurii.

Contestația și cererea de intervenție va fi soluționată împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către (...).

I. Aspecte de fapt relevante.

Contestatorul precizează că analiza autorității contractante s-a realizat în mod deficitar întrucât oferta câștigătoare nu îndeplinește o parte din cerințele documentației și nu are capacitatea de a executa o serie de lucrări care sunt incluse în obiectul contractului.

Acesta menționează că anterior sesizării Consiliului, nu a formulat o cerere de acces la dosarul achiziției publice, însă deși ofertantul câștigător nu a depus declarație de confidențialitate a ofertei, autoritatea contractantă, în mod nelegal, a acordat doar parțial accesul la documentele dosarului achiziției (*„nu ni s-au pus la dispoziție nici măcar documentele de calificare, nici propunerea tehnică sau financiară a ofertantului, iar procesul verbal de evaluarea financiară a fost cu totul secretizat pentru a nu putea distinge ofertanții cărora li s-au solicitat clarificări”*).

Contestatorul consideră că această modalitate de abordare a autorității contractante este abuzivă, în contextul în care, din raportul procedurii, rezultă în mod cert că ofertantul câștigător nu a ales să-și declare confidențială oferta. Prin urmare, demersul autorității contractante urmărește doar să-și ascundă propriile deficiențe în evaluarea acestei oferte.

Întrucât contestatorul apreciază nelegală decizia autorității, înțelege să uzeze de calea de atac conferită de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

II. Motive care justifică admiterea contestației.

2.1. Ofertantul câștigător nu poate realiza în mod legal lucrările vizând o parte din instalațiile incluse în proiect, componentă esențială din obiectul contractului atribuit, sens în care oferta trebuia exclusă ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit caietului de sarcini, pag. 5 *„Cerințele specifice ale lucrărilor, caracteristicile tehnice ale echipamentelor, cerințele specifice și caracteristicile dotărilor, sunt prezentate în caietele de sarcini, fișele tehnice, memoriile și planșele atașate, elaborate de către proiectant”*.

La pag. 6 din caietul de sarcini se menționează că:

„Pentru execuția lucrărilor, incluse în documentele ce fac parte din acest Caiet de Sarcini, Autoritatea Contractantă pune la dispoziția Contractantului în format fizic următoarele documente:

i. Volumul 1 - Avize, acorduri, autorizații asociate realizării construcției/lucrărilor de intervenție:

ii. Volumul 2 - Părți scrise respectiv: memoriu tehnic general, memorii tehnice pe specialități, caiete de sarcini cu prescripțiile tehnice privind execuția operațiilor și calitatea materialelor, Planul de Securitate și Sănătate în Muncă;

- Liste cu categoriile și cantitățile de lucrări;

- Graficul general de realizare a investiției publice;

iii. Volumul 3 - Părți desenate respectiv: planuri de situație existente și propuse; planșe de arhitectură existente și propuse; secțiuni existente și propuse, detalii de execuție, tablouri de tâmplărie existente și propuse;

iv. Volumul 4 - Expertiza tehnică, Audit energetic inițial”.

Conform dispozițiilor documentației tehnice postate în SEAP, respectiv documentelor intitulate – „07 DS- Sanitar; parte scrisă; 11 Electrice - parte scrisă și 13 IDSAI”- parte scrisă obiectul contractului ce urmează a fi atribuit include și lucrări vizând:

- proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV;

- instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, montarea hidranților interiori.

Contestatorul precizează că toate aceste lucrări sunt parte esențială contractului ce urmează a fi atribuit, iar societatea desemnată câștigătoare nu are capacitatea profesională de a executa în mod legal aceste lucrări și nici nu a declarat subcontractanți pentru realizarea lor.

a. Ofertantul câștigător nu poate executa în mod legal instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV;

Așa cum (...) a arătat mai sus, obiectul contractului cuprinde și astfel de lucrări de instalații.

Conform verificărilor realizate pe site-ul ANRE <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>, contestatorul precizează că ofertantul desemnat câștigător nu deține atestat eliberat de către ANRE - Atestat de tip B - proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 Kv, astfel încât nu poate realiza în mod legal aceste lucrări. În lipsa deținerii acestor atestări, lucrările de instalații care fac obiectul contractului nu pot fi executate în mod legal de către ofertantul desemnat câștigător.

În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) precum și dispozițiile art.7 alin. (2) pct. 9 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 134/2021.

Contestatorul precizează că dispozițiile legale în vigoare conferă dreptul realizării acestor lucrări doar persoanelor juridice autorizate în condițiile legii. În concluzie, un operator economic neautorizat nu poate realiza în mod legal aceste lucrări chiar dacă deține (angajat/declarație de disponibilitate) un instalator autorizat.

În condițiile în care societatea câștigătoare nu este autorizată să realizeze astfel de lucrări ce fac parte din obiectul contractului, ea nu deține capacitatea profesională de a realiza contractul în mod legal, iar oferta sa devine inacceptabilă, sens în care se impunea excluderea ei în temeiul art. 137 din H.G. nr 395/2016.

b. Ofertantul câștigător nu are capacitatea profesională/nu poate executa în mod legal instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

Contestatorul precizează că obiectul contractului cuprinde și astfel de lucrări de instalații. Conform verificărilor realizate pe site-ul: https://igsu.ro/ResourcesCNSIPC/CNSIPC/L_PERS/1724136736541.pdf - operatorul nu deține o autorizare conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, astfel încât nu poate realiza în mod legal instalații IDSAI.

În acest sens, contestatorul invocă practica instanțelor de judecată.

c. Ofertantul câștigător nu poate realiza în mod legal lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor.

Contestatorul reiterează aspecte cu privire la obiectul contractului și precizează că ofertantul declarat câștigător NU este o persoană juridică autorizată pentru realizarea acestor lucrări și nu are în oferta sa un subcontractant societate autorizată în condițiile legii care să realizeze partea din obiectul contractului vizând aceste lucrări.

Acesta precizează că în jurisprudența constantă a CNSC s-a statuat în sensul necesității declarării ca subcontractanți a entităților care realizează activități din obiectul contractului.

Contestatorul susține că pentru a putea realiza în mod legal aceste lucrări, societățile în cauză trebuie să dețină în obiectul de activitate cod CAEN pentru realizarea acestor lucrări, să dețină autorizațiile specifice prevăzute de legislația în vigoare și personal autorizat în condițiile legii. La simpla verificare a societății câștigătoare, aceasta nu deține niciuna dintre condițiile cumulative necesare realizării acestor lucrări.

Obligația deținerii capacității profesionale de a realiza aceste lucrări rezultă și din fișa de date a achiziției care precizează la Cap III 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna din situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Legalitatea realizării lucrărilor presupune atât deținerea unui cod CAEN în obiectul de activitate cât și deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor

necesare și a personalului autorizat necesar în execuția lucrării. Raportat la prevederile art. 3 lit. j) din Legea nr. 98/2016, doar operatorii economici care dețin autorizațiile necesare care le conferă capacitatea profesională legală pentru prestarea serviciilor oferă servicii licite.

În acest sens, contestatorul invocă jurisprudență CNSC.

2.2. Propunerea tehnică a ofertantului câștigător este necorelată cu cea financiară. Răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări vizând propunerea tehnică sunt neconcludente.

Contestatorul susține că potrivit fișei de date a achiziției IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice *„Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu cerințele din caietul de sarcini și documentația atașată. Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică prin descrierea concretă a modului de îndeplinire a prevederilor caietului de sarcini, astfel încât informațiile prezentate să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini”*.

Potrivit caietului de sarcini, pag. 5 *„Cerințele specifice ale lucrărilor, caracteristicile tehnice ale echipamentelor, cerințele specifice și caracteristicile dotărilor, sunt prezentate în caietele de sarcini, fișele tehnice, memoriile și planșele atașate, elaborate de către proiectant”*.

În evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă a constatat o serie de deficiente pentru care a solicitat clarificări prin adresa nr. (...). Deși deficiențele semnalate sunt substanțiale și răspunsul ofertantului este vădit neconcludent și denotă lipsa respectării cerințelor și specificațiilor documentației de atribuire și a necorelării propunerii tehnice cu cea financiară, autoritatea contractantă nu doar că a calificat această ofertă, dar a și desemnat-o câștigătoare.

Este real că oferta desemnată câștigătoare are cel mai bun preț, însă contestatorul precizează că prețul scăzut nu garantează autorității contractante că ofertantul astfel ales este în măsură să ducă la bun sfârșit contractul ce se dorește atribuit.

Astfel, prin solicitarea de clarificări autoritatea a cerut ofertantului câștigător următoarele clarificări:

„1. Având în vedere că în Proiectul Tehnic la Instalații termice s-a solicitat: «Pe traseele lungi unde preluarea dilatărilor prin configurația rețelei nu este posibilă, se vor monta compensatori de dilatare axială, aceștia se vor coordona cu suportii de prindere (puncte fixe și mobile), astfel încât să se poată prelua dilatățile apărute», și ținând cont că în propunerea dvs. tehnică nu se regăsesc informațiile referitoare la montarea compensatorilor de dilatare axială, vă solicităm clarificați.

2. Având în vedere că în Proiectul Tehnic la Instalații electrice se specifică că «întrerupătorul general al BMPT va fi echipat cu dispozitiv de protecție la curent diferențial rezidual (sensibilitate 300 mA)», iar în propunerea dvs. tehnică nu se regăsesc aceste informații, vă solicităm clarificați.

3. Având în vedere că în Proiectul Tehnic la Instalații sanitare se specifică «Pe conducta de alimentare a clădirii de la căminul de bransament se va monta un filtru lavabil, încadrat între doi robineți de separație, o

clapeta de sens și un contor apă rece», iar în propunerea dvs. tehnică nu se regăsesc aceste informații, vă solicităm clarificați.

4. Având în vedere că în Proiectul Tehnic la Instalații sanitare este specificat că: «Instalația de panouri solare este alcătuită din 8 panouri solare care au o putere totală extimată la 15,2 kW», iar în propunerea dvs .tehnică ați specificat că «Se vor monta 20 panouri solare pentru producerea apei calde, cu o putere instalată maxima de 38 KW», vă solicităm clarificați neconcordanță».

Contestatorul susține că deși montarea pieselor în cauză cu specificațiile aferente a fost prevăzută ca o condiție obligatorie, esențială în proiect și are impact atât asupra conformității ofertei din punct de vedere tehnic cât și asupra viabilității ofertei financiare (neincluderea lor în propunerea financiară - manoperă și piese) determină o oferta financiară nesustenabilă, în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul recunoaște neofertarea acestor lucrări și arată simplist că a depus o declarație prin care dacă oferta sa va fi desemnată câștigătoare se obligă să respecte caietul de sarcini. Prin aceasta declarație ofertantul câștigător arată lipsa de diligență în ofertare și neconformitățile substanțiale în procedura de execuție.

Contestatorul arată Consiliului că un astfel de răspuns „NU” poate fi apreciat concludent pentru următoarele argumente:

Compensatorii de dilatare axială sunt piese cu largă utilizare în instalațiile industriale, scopul întrebuintării fiind pentru protejarea țevelor și coloanelor din instalații la compresie, extensie, montaje neliniare și îndoire, fiind absolut necesare pentru utilizarea în siguranță a instalațiilor termice.

În documentația tehnică s-a impus în mod explicit ca întrerupătorul general al BMPT să fie echipat cu dispozitiv de protecție la curent diferențial rezidual (sensibilitate 300 mA).

În orice clădire se pot produce cu ușurință accidente care conduc la electrocutare, pentru a se evita aceste accidente se recomandă montarea în tablourile electrice sau în apropierea acestora de aparate de protecție diferențială, pragul de curent periculos pentru organismul uman este de 300 mA. De aceea, dispozitivele de protecție diferențială pentru instalațiile electrice sunt calibrate la această valoare a curentului diferențial rezidual și vor scoate de sub tensiune instalația electrică când se atinge acest prag. Utilizarea întreruptoarelor diferențiale este recomandată în special pe toate circuitele cu grad ridicat de risc, cu atât mai mult cu cât lucrările vizează o clădire în care își desfășoară activitatea copiii.

Lipsa acestor măsuri de siguranță impuse în documentația de atribuire nu denotă doar neconformitatea ofertei ci și modalitatea riscantă, nesigură, neprofesională în care acest ofertant înțelege realizarea acestor lucrări. Totodată ofertantul prin omiterea unor dispozitive de protecție atât de importante denotă faptul că nu cunoaște normele tehnice în vigoare, una dintre cauzele posibile fiind lipsa atestatului ANRE - Atestat de tip B.

De asemenea, lucrările pentru care ofertantul declarat câștigător nu deține atestate/autorizații sunt cele mai sensibile, și cele care pot produce catastrofe iminente cu victime și pagube majore.

Aprecierea unui astfel de răspuns ca fiind concludent este o gravă încălcare a legislației în vigoare, a documentației tehnice postate în SEAP și

implicit a principiilor egalității de tratament și transparenței, care guvernează procesul de achiziție publică. Mai mult decât atât, modalitatea de execuție a lucrărilor cu nesocotirea acestor condiții de siguranță impuse în documentația de atribuire, constituie un real pericol pentru persoanele care își desfășoară activitatea în clădirea supusă lucrării.

Similar, omiterea includerii în cadrul instalațiilor sanitare a filtrului lavabil, încadrat între doi robineti de separație, a unei clapete de sens și un contor apă rece are implicații atât asupra conformității propunerii tehnice cât și a viabilității propunerii financiare și a siguranței realizării lucrărilor în cauză.

Atât timp cât documentația de atribuire a prevăzut în mod clar necesitatea includerii acestor lucrări în oferta depusă (în mod evident atât sub aspect tehnic cât și financiar), iar din răspunsul ofertantului rezultă în mod cert că nu le-a cuprins în oferta depusă, răspunsul acestuia nu poate fi apreciat concludent. O abordarea contrară ar însemna nesocotirea cerințelor documentației de atribuire care au devenit obligatorii atât pentru ofertanți în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă în evaluare.

Principiul egalității de tratament presupune de asemenea o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini și să fie aplicate în același mod pentru toți ofertanții.

Prin urmare, principiul transparenței presupune ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză.

În acest sens, contestatorul invocă practica CJUE, precum și prevederile art. 133, art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul menționează că în aceste condiții și având în vedere deficiențele majore vizând oferta desemnată câștigătoare și neconcludentă răspunsului la clarificări, oferă (...) se impunea a fi respinsă în conformitate cu prevederile mai sus redate.

Concluzionând, (...) solicită CNSC să admită contestația așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr.(...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), autoritatea contractantă (...) a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația (...), prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, cu menținerea procedurii de atribuire în forma derulată de către autoritatea contractantă, având în vedere următoarele considerente:

În ceea ce privește solicitarea de studiu a dosarului de achiziție și invocarea faptului că modalitatea de abordare a autorității contractante este una abuzivă, aceasta precizează următoarele:

Ofertantul (...) S.R.L., a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, susținând că i s-a acordat doar parțial accesul la documentele aferente achiziției.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă evidențiază faptul că prin Legea nr. 98/2016 se face distincție între dosarul achiziției, și informațiile pe care avea obligația să le pună la dispoziție în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, corelat cu dispozițiile Legii nr. 544/2016. În acest sens, se citează prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează că la momentul solicitării accesului la tot dosarul achiziției, procedura se afla în perioada de așteptare contestații, deci nu s-a finalizat prin încheierea contractului, aceasta a pus la dispoziția ofertantului (...) S.R.L., ceea ce prevede art. 217 alin. (6) din Legea nr 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că dacă o parte din documentele solicitate existau la acel moment, acestea nu au caracter public decât după finalizarea procedurii. Finalizarea procedurii înseamnă conform art. 211 din Legea nr. 98/2016, una dintre următoarele situații: *„art. 211- Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire.”*

Autoritatea contractantă precizează că nu se află în niciuna dintre aceste situații de finalizare a procedurii de achiziție, la momentul solicitării transmiterii dosarului achiziției din partea (...), motiv pentru care a pus la dispoziție informațiile prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr 98/2016, respectiv i s-a comunicat contestatarului și tuturor ofertanților participanți, prin intermediul SICAP, raportul procedurii.

Raportul procedurii are structura prevăzută în Ordinul nr. 1581/2018, conține informații privind procesul de evaluare efectuat de către comisia de evaluare numită prin dispoziția primarului și conține informații privind ofertele depuse de către ofertanții participanți.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că prin publicarea raportului procedurii în SICAP astfel cum prevede Legea nr. 98/2016 au fost transmise informațiile de care trebuie să aibă cunoștință ofertanții participanți, art. 217 și Legea nr. 98/2016 în sine, neprecizând că există obligația de a pune la dispoziția ofertanților procesele verbale de evaluare. De asemenea, prin conținutul comunicărilor transmise au fost respectate prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Înțelegând că ofertantul, (...) S.R.L., a solicitat accesul la toate procesele-verbale de evaluare a ofertelor (proponeri tehnice, financiare și verificarea documentelor suport DUAЕ; rapoartele experților cooptați dacă a fost cazul; raportul procedurii); DUAЕ depus de ofertantul câștigător (operator, subcontractanți, terț susținător, dacă e cazul); documentele suport DUAЕ depuse de ofertantul declarat câștigător (operator,

subcontractanți, terț susținător, dacă e cazul); angajamentul de susținere, dacă este cazul; solicitările și răspunsurile la clarificări vizând oferta desemnată câștigătoare; propunerea tehnică a ofertantului câștigător; propunerea financiară a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă subliniază că procesele verbale întocmite de către comisia de evaluare nu au caracter de document public decât după finalizarea procedurii prin una dintre cele două variante prevăzute la art. 211 din Legea nr. 98/2016 citate.

Faptul că aceste procese verbale nu au caracter de document public, și deci nici nu pot fi aduse la cunoștință ofertanților, rezultă și din platforma creată de către SICAP, care a constituit secțiuni diferite în ceea ce privește informațiile care pot fi vizualizate de către ofertanți. Astfel, conform notificării transmise de către SICAP, procesele verbale de finalizare evaluare DUAЕ, etapa tehnică, etapa financiară, *„Înscrisuri întocmite de către comisia de evaluare”* pot fi vizualizate și accesate doar de către autoritățile cu rol de reglementare și control precum *„Vizibilitate după publicare: Autoritatea contractantă, ANAP, SEAP, Curți apel, CNSC ”*, *„NU ȘI DE CĂTRE OFERTANȚII EVALUAȚI ÎN CADRUL PROCEDURII”*. Astfel, autoritatea contractantă consideră că este evident că aceste documente nu pot fi puse la dispoziția ofertanților înainte de momentul în care aceste documente capătă caracter de document public astfel cum specifică legea specială, respectiv Legea nr. 98/2016, după finalizarea procedurii.

În acest sens, autoritatea contractantă atrage atenția că ofertele se primesc și pot fi verificate de către comisia de evaluare numită în acest scop, de către conducătorul autorității contractante, doar în urma semnării unei declarații de confidențialitate și imparțialitate, de către persoane imparțiale față de toți ofertanții.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că acestea sunt condițiile de participare într-o comisie de evaluare, cât și respectarea atribuțiilor prevăzute de lege. Dispoziția primarului nr. 1393/17.04.2024 cuprinde persoanele cu atribuții de verificare a ofertelor depuse, în mod evident, (...) S.R.L. nu a semnat o astfel de declarație de confidențialitate și imparțialitate și nici nu se afla în posibilitatea de a semna o astfel de declarație, fiind în mod evident lipsit de imparțialitate, astfel încât să poată realiza evaluarea, acesta fiind strict atributul acordat conform art. 126 din H.G. nr. 395/2016 membrilor comisiei de evaluare. În declarația de confidențialitate și imparțialitate la care a făcut referire, se precizează că : *„Totodată, mă angajez că voi pastra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/candidaturilor, precum și asupra altor informații prezentate de către operatorii economici a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale, precum și asupra lucrărilor comisiei de evaluare/juriului.”*

Totodată, autoritatea contractantă precizează că trebuie respectat și principiul tratamentului egal între operatorii economici, susținerea declarației privind confidențialitatea ofertei fiind făcută similar și de către ofertant și de către contestator.

În sensul celor anterioare, autoritatea contractantă susține că a ales aceasta modalitate de a acorda accesul la dosarul achiziției publice ținând cont de reținerea Consiliului într-o alta cauză, prin invocarea deciziei din

cauza C-927/19 Klaipedos, Hotărârea din 14.02.2008 Varea-C450/06 și Hotărârea Curții din 17.11.2022 din cauza C-54/21 Antea Polska.

Așadar, aceasta precizează că se reține că se poate permite accesul la informații către operatori, comunicându-se un rezumat și că în niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru. Mai mult și mai concret, autoritatea contractantă menționează că CNSC consideră că, contestatoarea pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

În acest sens, autoritatea contractantă citează prevederile art. 10 și 11 și 21 din Legea 101/2016.

Față de toate acestea, autoritatea contractantă solicită soluționarea contestației „*omnia petita*”, numai cu privire la ceea ce s-a cerut, fără a avea posibilitatea să dea mai mult decât s-a solicitat ori să se pronunțe asupra a ceea ce nu s-a cerut, evidențiind totodată declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale, prezentată în cadrul ofertei de către (...).

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă arată că a demarat procedura de achiziție publică pentru Execuție lucrări la obiectivul de investiții: Execuție lucrări la obiectivul de investiții: „*Renovare energetică Liceul Teoretic „(...)”- Clădirea C1*” str. Alexandru Vlahuță nr. 44-48, (...)prin publicarea anunțului de participare din SEAP sub nr. (...) / 11.03.2024, având la baza documentația de atribuire cu nr. DF1204741. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost data de 16.04.2024, orele 15:00.

Ședință de vizualizare și descărcare a ofertelor s-a făcut în data de 17.04.2024, întocmindu-se procesul verbal de vizualizare oferte și evaluare garanții de participare cu nr. 422293. Conform procesului verbal menționat anterior, ca răspuns la anunțul de participare cu nr. (...) / 11.03.2024, următorii ofertanți au depus oferta semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor. Având în vedere procesul de evaluare oferte, comisia de evaluare a stabilit atribuirea contractului către (...).

Autoritatea contractantă precizează că ulterior aprobării raportului procedurii cu nr. 657527 / 27.08.2024, s-a comunicat ofertanților participanți la procedură, rezultatul procedurii de atribuire, prin adresa cu nr. 659562/28.08.2024. Comunicările au fost transmise în SICAP prin intermediul secțiunii disponibile „*Comunicări*” în data de 30.08.2024, în acest fel fiind respectate respectate de către autoritatea contractantă prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că raportul procedurii a fost pus la dispoziția ofertanților, respectiv a fost încărcat în SICAP la data de 29.08.2024, fără să fie necesară solicitarea acestuia de către ofertanți, fiind respectate de către autoritatea contractantă prevederile art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016.

Față de solicitările (...) prin contestația depusă, autoritatea contractantă învederează punctual, următoarele:

- În ceea ce privește afirmația că oferta depusă de către (...) este neconformă raportat la temeiul art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece acestea nu satisfac în mod corespunzător cerințele din caietele de sarcini și proiectul tehnic, solicită respingerea acestuia întrucât este nefondată, motivând astfel:

Argumente de ordin tehnic.

Cu privire la afirmațiile menționate la pct. 2.1. „Ofertantul câștigător nu poate realiza în mod legal lucrările vizând o parte din instalațiile incluse în proiect, componenta esențială din obiectul contractului atribuit, sens în care oferta trebuie exclusă ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit caietului de sarcini, pag. 5 Cerințe specifice ale lucrărilor, caracteristicile tehnice ale echipamentelor, cerințele specifice și caracteristicile dotărilor, sunt prezentate în caietele de sarcini, fișele tehnice, memoriile și planșele atașate, elaborate de către proiectant.

La pag. 6 din caietul de sarcini se menționează că: Pentru execuția lucrărilor, incluse în documentația ce face parte din acest caiet de sarcini, autoritatea contractantă pune la dispoziția contractantului în format fizic următoarele documente:

i. Volumul 1- Avize, acorduri, autorizații asociate realizării construcției/ lucrărilor de intervenție;

ii. Volumul 2 - Părți scrise respectiv: memoriu tehnic general, memorii tehnice pe specialități, caiete de sarcini cu prescripțiile tehnice privind execuția operațiilor și calitatea materialelor, planul de securitate și sănătate în muncă;

- Lista cu categoriile și cantitățile de lucrări;

- Graficul general de realizare a investiției publice;

iii. Volumul 3 - Părți desenate respectiv: planuri de situație și propuse; planșe de arhitectură existente și propuse; secțiuni existente și propuse, detalii de execuție, tablouri de tâmplărie existenet și propuse;

iv. Volumul 4- Expertiza tehnică, Audit energetic inițial

Conform dispozițiilor documentațiilor tehnice postate în Seap, respectiv documentelor intitulate-07DS-Sanitar; parte scrisă; 11- Electrice- parte scrisă și 13 IDSAI - parte scrisă obiectul contractului ce urmează a fi atribuit include și lucrări vizând:

- proiectarea și executarea de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/contrucții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV;

- instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, montarea hidranților interiori.

Toate aceste lucrări sunt parte esențială contractului ce urmează a fi atribuit, iar societatea desemnată câștigătoare nu are capacitatea profesională de a executa în mod legal aceste lucrări și nici nu a declarat subcontractanți pentru realizarea lor.

a. Ofertantul câștigător nu poate executa în mod legal instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 Kv;....etc

b. Ofertantul câștigător nu are capacitatea profesională/nu poate executa în mod legal instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu. ...etc.

c. Ofertantul câștigător nu poate realiza în mod legal lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor.....etc.

Precizăm că ofertantul declarat câștigător NU este o persoană fizică autorizată pentru realizarea acestor lucrări și nu are în oferta sa un subcontractant societate autorizată în condițiile legii care să realizeze partea din obiectul contractului vizând aceste lucrări. ...etc.

Așa cum am arătat mai sus, pentru a putea realiza în mod legal aceste lucrări, societățile în cauză trebuie să dețină obiectul de activitate cod CAEN pentru realizarea acestor lucrări, să dețină autorizațiile specifice prevăzute de legislația în vigoare și personal autorizat în condițiile legii. "

Referitor la aceste afirmații, autoritatea contractantă menționează următoarele:

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini pct. 5.4 Personalul contractantului, trebuie să îndeplinească următoarele:

„Pentru implementarea în condiții optime a contractului de lucrări, ofertantul trebuie să prezinte modalitatea de asigurare a specialiștilor necesari și obligatorii pentru realizarea lucrărilor de construcții care fac obiectul prezentului contract în scopul asigurării calității lucrărilor care se vor executa și în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 republicată cu modificările și completările ulterioare și a altor legi incidente.

Pe parcursul derulării contractului, antreprenorul are obligația să asigure personal calificat necesar să acopere întreagă durata a acestuia, inclusiv personalul necesar pentru respectarea condițiilor din avize. Antreprenorul va purta întreagă responsabilitate pentru îndeplinirea corectă a sarcinilor descrise, iar în cazul în care, pentru realizarea responsabilităților definite în cadrul contractului și într-o fază ulterioară a lucrărilor, acesta va avea nevoie de mai mult personal decât cel specificat în documentația de atribuire, va raspunde pentru asigurarea necesarului de resurse umane, fără a solicita costuri suplimentare. Cerințele minime definite în prezentul capitol trebuie să fie luate în considerare ca o limită inferioară care se dorește a fi depășită de ofertant.

Personalul minim care va trebui asigurat de către ofertant pe parcursul derulării contractului este cel enunțat urmând ca ofertantul să asigure prezenta oricăror categorii de personal în funcție de necesitățile contractului. În condițiile în care o anumită categorie de experți este reglementată prin anumite acte normative care impun deținerea unei autorizații/atestări/certificări care implica verificarea nivelului studiilor de specialitate în domeniu și/sau a experienței persoanei respective, ofertantul

va raspunde de punerea la dispoziție a unui personal care să dețină autorizările/atestările/certificările respective.

În vederea demonstrării cerințelor minime menționate în tabelul atașat sub denumirea „*personal cheie*”, ofertanții vor prezenta în cadrul propunerii tehnice informații și documente, așa cum au fost solicitate, pentru fiecare persoana în parte.

Autoritatea contractantă prezintă cerința minimă pe care ofertanții au obligația să o îndeplinească „*3. Electrician autorizat ANRE minim Grad II B (sau echivalent) - potrivit prevederilor Ordin ANRE nr. 66/10.05.2023, (valabil inclusiv pentru cetățenii străini) și va prezenta exclusiv autorizația ANRE grad II B în termen de valabilitate la semnarea contractului și pe toată durata de execuție a lucrărilor. Operatorul economic va descrie momentul în care electricianul autorizat ANRE minim Grad II B (sau echivalent), intervine în contract și modalitatea în care dispune de acesta.*”

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă susține că ofertantul clasat pe locul I, (...)S.R.L, trebuia să nominalizeze personal, dar pentru acesta, autorizația ANRE trebuia să fie prezentată doar la semnarea contractului.

Totuși, ofertantul (...) a nominalizat ca electrician autorizat ANRE o persoana care deține autorizație IIIA-IIIB, nr. legitimație 201811338 care a fost acordată în 20.04.2024 și are data de expirare în 20.04.2028, autorizație superioară față de cea solicitată prin caietul de sarcini.

Cu privire la motivul conform căruia ofertantul câștigător nu are capacitatea profesională/nu poate executa în mod legal instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alerare în caz de incendiu, autoritatea contractantă arată că în primul rând, în fișa de date a achiziției nu a fost formulată o solicitare la secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din care să rezulte necesitatea deținerii unui atestat/certificat/autorizație.

Ori, nu se poate cere în evaluare un document care nu s-a cerut în calificare. Totodată, (...) și-a însușit prin documentul „*DECLARAȚIE privind dovada conformității propunerii de execuție a lucrărilor cu cerințele prevăzute în Caietele de sarcini, în Fișele tehnice și în Detaliile de execuție*”, conținutul proiectului tehnic, al caietelor de sarcini și al clarificărilor, așa cum au fost publicate în documentația de atribuire și va respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în caietele de sarcini, în fișele tehnice și în detaliile de execuție, care reglementează execuția lucrărilor, în conformitate cu cele depuse în cadrul ofertei tehnice, pag.1.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că în contractul asumat de ofertantul (...)S.R.L. la art. 12.7.3. se menționează „*Contractantul este pe deplin responsabil pentru conformitatea, stabilitatea și siguranța tuturor operațiunilor executate pe șantier, precum și pentru procedeele de execuție utilizate, cu respectarea prevederilor și a reglementărilor legii privind calitatea în construcții.*”

În concluzie, autoritatea contractantă menționează că ofertantul și-a asumat asigurarea oricăror resurse necesare pentru executarea lucrărilor, în condițiile legii și cu respectarea documentației de atribuire.

În aceeași ordine de idei, contestatorul mai susține faptul că ofertantul desemnat câștigător nu poate realiza în mod legal lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor pentru că nu deține autorizare conform Ordinului nr. 87/2010.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că nici prin fișa de date a achiziției și nici prin caietul de sarcini nu s-a solicitat ca societatea comercială să fie agrementată ANRE Grad II B sau echivalent.

Din informațiile regăsite pe platformele Oficiului Național al Registrului Comerțului, autoritatea contractantă precizează faptul că (...) are următoarele coduri CAEN declarate:

„ Domeniul de activitate principal: conform codificării (Ordin 337/2007) Rev. Caen (2) 4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale.

Activități autorizate conform declarației – tip model 3 nr. 2451 din 03.02.2014.

4291 - Construcții hidrotehnice 4299 - Lucrări de construcții a altor proiecte ingineresti n.c.a 4311 - Lucrări de demolare a construcțiilor 4312 - Lucrări de pregătire a terenului 4321 - Lucrări de instalații electrice 4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat 4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții 4331 - Lucrări de ipsoserie 4332 - Lucrări de tâmplărie și dulgherie 4333 - Lucrări de pardosire și placare a pereților 4334 - Lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montări de geamuri 4391 - Lucrări de învelitori, șarpante și terase la construcții 4399 - Alte lucrări speciale de construcții n.c.a.

Activități autorizate conform declarației – tip model 3 nr. 10987 din 23.04.2013

7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”.

Referitor la punctul 2.2 *„Propunerea tehnică a ofertantului câștigător este necorelată cu cea financiară. Răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări vizând propunerea tehnică sunt neconcludente”,* autoritatea contractantă menționează următoarele:

Așa cum autoritatea contractantă a menționat anterior ofertantul (...) și-a însușit prin documentul *„DECLARAȚIE privind dovada conformității propunerii de execuție a lucrărilor cu cerințele prevăzute în Caietele de sarcini, în Fișele tehnice și în Detaliile de execuție”* conținutul proiectului tehnic, al caietelor de sarcini și al clarificărilor, așa cum au fost publicate în documentația de atribuire și va respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în caietele de sarcini, în fișele tehnice și în detaliile de execuție, care reglementează execuția lucrărilor, în conformitate cu cele depuse în cadrul ofertei tehnice, pag.1.

Pe lângă documentul *„DECLARAȚIE privind dovada conformității propunerii de execuție a lucrărilor cu cerințele prevăzute în Caietele de sarcini, în Fișele tehnice și în Detaliile de execuție”,* dat în urma solicitărilor de clarificări, societatea ofertantă a depus oferta tehnică și oferta financiară corespunzătoare.

De asemenea, odată ce societatea ofertantă își asumă prin declarația data respectarea caietului de sarcini, declarație dată în plus pe lângă oferta tehnică și oferta financiară depusă, lucru făcut și de către alți ofertanți,

autoritatea contractantă menționează că răspunsul a fost luat în considerare.

Raportat la toate documentațiile puse la dispoziție, la solicitările de clarificări și la răspunsurile primite, autoritatea contractantă susține că s-a luat în considerare principiul egalității de tratament pentru toate firmele participante la licitație, în acest sens s-a luat în considerare și s-au aplicat aceleași criterii, aplicandu-se tratament egal față de toate ofertele depuse.

Întrucât raportul procedurii, în forma stabilită de către comisia de evaluare și aprobată de către ordonatorul de credite respectă cerințele de legalitate, astfel cum a arătat mai sus, autoritatea contractantă precizează faptul că jurisprudența invocată prin contestație nu constituie un argument edificator de natură să influențeze soluția corectă reținută de Municipiul Cluj - Napoca în prezentul dosar.

Față de acestea, autoritatea contractantă consideră că afirmațiile făcute de către contestatorul (...), sunt lipsite de argument și după cum se poate vedea în cele enumerate în contestație, sunt complet nefondate și speculative.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită CNSC respingerea contestației ca fiind nefondată, cu menținerea raportului procedurii în forma stabilită de către comisia de evaluare și aprobată de către ordonatorul de credite, ca fiind corectă și legală.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...), a formulat Cerere de intervenție voluntară cu privire la contestația formulată de către (...), având în vedere următoarele motive:

I. (...) solicită CNSC să constate că sunt îndeplinite condițiile pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție. În acest invocă prevederile art.17 alin.(3) din Legea nr.101/2016, precum și prevederile art.61 alin.(1) C.proc.civ.

II. Intervenientul menționează că, contestația formulată de (...) este total nefondată și urmează a fi respinsă. Afirmațiile contestatoarei nu sunt susținute de probe, iar motivele invocate sunt străine de documentația procedurii de atribuire.

1. Astfel, intervenientul precizează că este total nefondată susținerea contestatoarei, de la pct.II.2.1. din contestație, conform căreia societatea sa „*nu poate realiza în mod legal lucrările vizând o parte din instalațiile incluse în proiect*” pentru că n-ar deține autorizațiile necesare, ori pentru că nu a declarat subcontractanți.

Prin documentația de atribuire (Fișa de date a achiziției. Caietul de sarcini. Modelul de contract. Proiectul tehnic. Anunțul de participare, etc.) Autoritatea contractantă a solicitat ca operatorii economici participanți să asigure „*Personal cheie*” minim, respectiv: „*Șef șantier - inginer absolvent al unei facultăți de construcții - Specializarea CC IA sau echivalent care trebuie să fie prezent pe șantier ori de câte ori este necesar*” - 1 persoană; „*Inginer instalații - absolvent al unei facultăți de construcții/facultatea de instalații - Specializarea Instalații sau echivalent*” - 1 persoană: „*Electrician autorizat ANRE minim Grad II B sau echivalent*” - 1 persoană.

Intervenientul menționează că a îndeplinit această cerință a autorității contractante, prin depunerea la dosarul achiziției, în propunerea tehnică depusă în SEAP, la pag. 216-322, a documentelor care atestă specializările persoanelor cheie solicitate de autoritatea contactantă.

Mai mult, intervenientul susține că potrivit art. 151 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, înlocuirea/ implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

„a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți;

b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora;

c) renunțarea/retragerea subcontractanților din contractul de achiziție publică”

2. Intervenientul menționează că este, de asemenea, nefondată susținerea contestatoarei de la pct. II.2.2. din contestație, potrivit căreia *„Propunerea tehnică a ofertantului câștigător este necorelată cu cea financiară. Răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări vizând propunerea tehnică sunt neconcludente”*.

Acesta precizează că oferta sa financiară depusă în SEAP la pag. 64, pozițiile 140-144 din devizul ofertă - Instalații termice, sunt cuprinși compensatorii de dilatare liniară, echipamente la care face referire societatea contestatoare, afirmând că nu au fost incluși în propunerea sa financiară. Or, dimpotrivă, documentația demonstrează că propunerea sa tehnică este corelată cu propunerea financiară.

De asemenea, intervenientul susține că în oferta sa financiară depusă în SEAP la pag. 33, poziția 2 din devizul ofertă - Instalații electrice, este cuprins Tabloul electric general TEG care cuprinde și întrerupătorul general al BMPT ce va fi echipat cu dispozitiv de protecție la curent diferențial rezidual (sensibilitate 300 mA), conform cerințelor autorității contractante, echipamente la care face referire societatea contestatoare susținând că nu au fost incluse în propunerea sa financiară, ceea ce este fals. Dimpotrivă, așa cum a arătat, și sub acest aspect propunerea sa tehnică este corelată cu propunerea financiară.

Totodată, intervenientul menționează că în oferta financiară depusă în SEAP, la pag. 83-84, pozițiile 41-46 din devizul ofertă - Instalații sanitare, sunt cuprinși robineții necesari pentru realizarea instalațiilor sanitare, pozițiile 53-54 din devizul ofertă - Instalații sanitare sunt cuprinse Supapa de sens și Filtrul lavabil, iar la pag. 109, poz.7, este cuprins Contorul de apă rece, echipamente la care face referire societatea contestatoare, susținând, cu totul fals, că nu au fost incluse în propunerea sa financiară. Dimpotrivă, intervenientul susține că propunerea sa tehnică este corelată cu propunerea financiară, sub toate aspectele invocate.

Întrucât, intervenientul consideră că toate motivele invocate de către contestatoare sunt neîntemeiate, fiind contrazise de documentele dosarului de achiziție publică, solicită CNSC respingerea contestației formulate de (...) S.R.L., ca neîntemeiată.

III. Pentru motivele expuse, cu aprecierea întregului material probatoriu ce va fi administrat, (...) solicită CNSC, admiterea cererii de intervenție voluntară și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, în forma derulată de către autoritatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...) S.R.L., a transmis Consiliului note scrise reiterând solicitările și susținerile din cuprinsul contestației și precizând următoarele:

1. În ceea ce privește accesul la dosar, contestatorul precizează că ofertantul câștigător „NU” a uzat de dreptul său de a depune o declarație de confidențialitate a ofertei.

2. În ceea ce privește imposibilitatea legală a ofertantului câștigător de a realiza o parte din instalațiile incluse în proiect, contestatorul susține că în contestația sa, critica nu a vizat în niciun moment „*nedepunerea în oferta a unei autorizații*”, așa cum greșit interpretează autoritatea contractantă, ci faptul că operatorul economic declarat câștigător „NU” poate realiza în mod legal lucrările din obiectul contractului.

Referitor la susținerea autorității contractante în sensul că ofertantul a nominalizat ca electrician autorizat ANRE o persoană care deține autorizație IIIA-IIIB, nr. legitimație 201811338 care a fost acordată în 20.04.2024(!) și are dată de expirare în 20.04.2028, autorizație superioară față de cea solicitată prin caietul de sarcini, contestatorul precizează că denotă încă o dată deficitara evaluare a ofertei întrucât:

a) pe de o parte, data depunerii ofertelor a fost 16.04.2024, ca atare, la momentul depunerii ofertelor, personalul prezentat de către ofertant nu era autorizat să realizeze lucrările în cauză;

b) pe de alta parte, și dacă prin ipoteza s-ar lua în considerare un atestat obținut după data depunerii ofertelor (abordare care ar însemna o nesocotire considerabilă a principiului egalității de tratament), legislația în vigoare impune ca și persoana juridică să dețină atestat pentru a putea realiza în mod legal lucrările în cauză, nu doar personalul pe care îl deține. Așa fiind, atât timp cât ofertantul câștigător nu este atestat conform Ordinului nr. 134/2021 „NU” poate executa în mod legal lucrările contractate.

b. Contestatorul menționează că ofertantul câștigător nu are capacitatea profesională/nu poate executa în mod legal instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, astfel încât nu poate realiza în mod legal instalații IDSAL.

c. Ofertantul câștigător nu poate realiza în mod legal lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor.

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător „NU” este o persoană juridică autorizată pentru realizarea acestor lucrări și nu are în

oferta sa un subcontractant societate autorizată în condițiile legii care să realizeze partea din obiectul contractului vizând aceste lucrări.

În jurisprudență constantă a Consiliului s-a statuat în sensul necesității declarării ca subcontractanți a entităților care realizează activități din obiectul contractului.

Raportat la prevederile art. 3 lit. j) din Legea nr. 98/2016, doar operatorii economici care dețin autorizațiile necesare care le conferă capacitatea profesională legală pentru prestarea serviciilor oferă servicii licite.

3. În ceea ce privește faptul că răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări vizând propunerea tehnică sunt neconcludente.

Sub acest aspect în cererea de intervenție depusă se arată că în propunerea financiară, ofertantul ar fi cuprins unele dintre aspectele indicate în contestație. Așadar, contestatorul susține că în realitate deficiențele semnalate de el au vizat modul în care ofertantul a ales să răspundă la solicitarea de clarificări vizând propunerea tehnică.

Contestatorul menționează că deși montarea pieselor în cauză cu specificațiile aferente a fost prevăzută ca o condiție obligatorie, esențială în proiect, în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul recunoaște neofertarea acestor lucrări și arată simplist că a depus o declarație prin care dacă oferta sa va fi desemnată câștigătoare se obliga să respecte caietul de sarcini.

Contestatorul arată Consiliului că un astfel de răspuns „NU” poate fi apreciat concludent întrucât simpla declarație a ofertantului „NU” poate complini lipsurile propunerii tehnice. Aprecierea unui astfel de răspuns ca fiind concludent este o gravă încălcare a legislației în vigoare, a documentației tehnice postate în SEAP și implicit a principiilor egalității de tratament și transparenței, care guvernează procesul de achiziție publică.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „(...)”, cod CPV 45453100-8 (Rev.2), (...) în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...)/11.03.2024, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 16.04.2024, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 15.906.853, 85 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de descărcare și vizualizare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 422293/17.04.2024, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse opt oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 657527/27.08.2024 șapte oferte au fost declarate admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, Comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de (...), în timp ce oferta contestatoarei (...) s-a poziționat pe locul 2 în clasamentul final.

Prin adresa nr. 659562/28.08.2024, autoritatea contractantă a comunicat societății (...) rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia este admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2

în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta câștigătoare fiind cea depusă de (...) cu o propunere financiară de 12.725.483,29 lei fără TVA.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, societatea (...) a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal cu contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei câștigătoare și în ceea ce privește clasare ofertei sale pe locul al doilea;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca fiind admisibilă și conformă a ofertei câștigătoare și în ceea ce privește clasarea ofertei sale pe locul al doilea;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în conformitate cu cele stabilite în decizia CNSC ce se va pronunța.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de (...)lei, conform recipisei de consemnare nr. (...), emisă de CEC Bank – Sucursala CLUJ la data de 06.09.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...), în calitate de ofertant desemnat câștigător, a formulat o cerere de intervenție voluntară prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată și, prin urmare, admiterea cererii de intervenție.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 12.09.2024, Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, CNSC constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...) la data de 05.09.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 16.09.2024 (inclusiv), în condițiile în 15.09.2024, a fost zi nelucrătoare (duminică), rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 12.09.2024 a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de (...).

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de (...), se află pe locul 1 în clasamentul final, iar cererea sa privește respingerea contestației formulate de (...) și menținerea deciziei autorității contractante referitoare la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de (...).

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației critică, pe de o parte, modalitatea în care autoritatea contractantă i-a acordat contestatoarei acces la dosarul achiziției publice, în condițiile în care ofertantul desemnat câștigător nu și-a declarat confidențială oferta, iar pe de altă parte, modul în care autoritatea contractantă a analizat oferta câștigătoare.

Prezenta cauză a fost soluționată pe baza:

- documentelor transmise de autoritatea contractantă pe suport electronic (CD) și prin mijloace electronice (e-mail);
- documentelor înaintate de autoritatea contractantă pe suport hârtie.

Prima critică a contestatoarei vizează modul în care autoritatea contractantă i-a acordat acces la dosarul achiziției publice.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către (...), se reține că autoarea contestației a solicitat autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ca în termen de o zi lucrătoare de la primirea corespondenței să publice în SEAP/să-i comunice pe adresa de mail - promotorcons@gmail.com/să-i permită accesul la următoarele documente:

- toate procesele verbale de evaluare a ofertelor (proponeri tehnice, financiare și verificarea documentelor suport DUAЕ; rapoartele experților coopțați dacă a fost cazul; raportul procedurii;
- DUAЕ depus de ofertantul câștigător (operator, subcontractanți, terț susținător dacă este cazul);
- documentele suport DUAЕ depuse de ofertantul declarat câștigător operator, subcontractanți, terț susținător dacă este cazul);
- angajamentul de susținere dacă este cazul;
- solicitările și răspunsurile la clarificări vizând oferta desemnată câștigătoare;
- propunerea tehnică a ofertantului câștigător;
- propunerea financiară a ofertantului câștigător.

Răspunzând acestei solicitări, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei un link - <https://we.tl/t-ijYuOPnZIa>, în cadrul căruia au putut fi vizualizate următoarele documente:

- Solicitarea de clarificări nr. (...) (tehnic) - (...);
- Solicitarea de clarificări nr. 640437/14.08.2024 (documente justificative DUAЕ) - (...);
- Raportul procedurii nr. 657527/27.08.2024;
- Angajament ferm de susținere tehnică IPD IMEX SRL pentru ofertantul (...);
- DUAЕ IPD IMEX SRL;
- DUAЕ (...);

- Grila evaluare DUAЕ - (...);
- Grila evaluare propunere tehnică (...);
- PV nr. 654830/26.08.2024 privind evaluarea documentelor- suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ;
- PV nr. 574991/09.07.2024 evaluare DUAЕ privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc;
- PV nr. 640437/14.08.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice;
- PV nr. 618227/01.08.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare;
- Raport privind evaluarea propunerilor financiare expert cooptat - (...);
- Raport final privind evaluarea propunerilor financiare expert cooptat - (...);
- Raport expert cooptat de evaluare a propunerii tehnice depusă de (...);
- Răspuns (...) la solicitare de clarificări nr. 640437/14.08.2024 - documente justificative DUAЕ;
- Răspuns (...) la solicitare de clarificări nr. (...) (tehnic).

În soluționarea acestei critici a contestatoarei, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele:

„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.

În condițiile în care din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei rezultă în mod cert că ofertantul desemnat câștigător nu a declarat ca fiind confidențiale informații cuprinse în cadrul ofertei depuse, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i permită contestatoarei accesul neîngrădit **și** la oferta depusă de (...), context în care

s-ar fi impus să-i comunice societății (...) modul în care îi putea permite accesul la aceasta.

În raport de critica analizată, Consiliul constată că autoarea contestației **nu a solicitat studierea dosarului cauzei la sediul CNSC în conformitate cu art. 19 din Legea nr. 101/2016 dar nici nu a formulat un capăt de cerere distinct în legătură cu această critică**, obiectul contestației, adică solicitările adresate Consiliului vizând doar următoarele aspecte:

- anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei câștigătoare și în ceea ce privește clasare ofertei sale pe locul al doilea;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca fiind admisibilă și conformă a ofertei câștigătoare și în ceea ce privește clasarea ofertei sale pe locul al doilea;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în conformitate cu cele stabilite în decizia CNSC ce se va pronunța.

Față de această situație, având în vedere principiul disponibilității conform căruia limitele contestației au fost stabilite de contestatoare, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este aceea de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, Consiliul constată imposibilitatea dispunerii unor măsuri de remediere în legătură cu acest aspect având în vedere conduita contestatoarei de a nu uza de dreptul conferit art. 19 din Legea nr. 101/2016 de a studia dosarul cauzei la sediul CNSC și de a formula obiectul contestației fără a adresa vreo solicitare Consiliului în legătură cu refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție oferta câștigătoare.

În acest sens, sunt relevate dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 care stipulează următoarele:

„Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;

b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”.

Consiliul apreciază că (...) nu a dat dovadă de diligență considerabilă pentru a se conforma cerințelor procedurale stabilite de legislația în vigoare.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că oferta câștigătoare nu îndeplinește o parte din cerințele documentației și nu **are capacitatea de a executa o serie** de lucrări care sunt incluse în obiectul contractului.

Criticile contestatoarei vizează în esență următoarele aspecte:

- Ofertantul câștigător nu poate realiza în mod legal lucrările vizând o parte din instalațiile incluse în proiect, componentă esențială din obiectul contractului atribuit, sens în care oferta trebuia exclusă ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

- Obiectul contractului ce urmează a fi atribuit include și lucrări vizând:

- proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV;
- instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, montarea hidranților interiori.

Contestatorul precizează că toate aceste lucrări sunt parte esențială contractului ce urmează a fi atribuit, iar societatea desemnată câștigătoare nu are capacitatea profesională de a executa în mod legal aceste lucrări și nici nu a declarat subcontractanți pentru realizarea lor.

a. Ofertantul câștigător nu poate executa în mod legal instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV, deoarece

nu deține atestat eliberat de către ANRE - Atestat de tip B - proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 Kv, astfel încât nu poate realiza în mod legal aceste lucrări. În lipsa deținerii acestor atestări, lucrările de instalații care fac obiectul contractului nu pot fi executate în mod legal de către ofertantul desemnat câștigător.

b. Ofertantul câștigător nu are capacitatea profesională/nu poate executa în mod legal instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, deoarece operatorul nu deține o autorizare conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, astfel încât nu poate realiza în mod legal instalații IDSAI.

c. Ofertantul câștigător nu poate realiza în mod legal lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, deoarece operatorul nu deține o autorizare conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, astfel încât nu poate realiza în mod legal instalații montare hidranți interiori.

Ofertantul declarat câștigător nu este o persoană juridică autorizată pentru realizarea acestor lucrări și nu are în oferta sa un subcontractant societate autorizată în condițiile legii care să realizeze partea din obiectul contractului vizând aceste lucrări.

Contestatorul susține că pentru a putea realiza în mod legal aceste lucrări, societățile în cauză trebuie să dețină în obiectul de activitate cod CAEN pentru realizarea acestor lucrări, să dețină autorizațiile specifice prevăzute de legislația în vigoare și personal autorizat în condițiile legii. La simpla verificare a societății câștigătoare, aceasta nu deține niciuna dintre condițiile cumulative necesare realizării acestor lucrări.

În ceea ce privește aceste critici ale contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu are capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, sens în care se invocă dispozițiile Fișei de date

a achiziției, secțiunea III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să prezinte atestat ANRE de tip B/ autorizări conform Ordinului nr. 87/2010, în Fișa de date a achiziției, la modalitatea de îndeplinire a cerinței, fiind prevăzut:

*„Completare DUAЕ in conformitate cu prev. art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016. In ceea ce priveste modalitatea de completare a DUAЕ, operatorii economici se vor putea limita la a indica global ca indeplinesc cerintele de calificare/selectie. **Certificatul ONRC/documentele echivalente emise in tara de rezidenta**, trebuie sa fie prezentate doar la solicitarea autoritatii contractante, ofertantului aflat pe primul loc in clasament; informatiile din documente trebuie sa fie valabile la data prezentarii.*

*1. Documentele prezentate trebuie sa mentioneze: datele de identificare, actionarii/asociatii, organele de conducere, administratorii, cotele de participare. Informatiile cuprinse în **Certificatul Constatator** trebuie sa fie reale/actuale la momentul prezentarii acestuia.*

2. În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat sa prezinte aceste documente pentru partea din contract pe care o îndeplinește”.

În raport de cele anterior menționate, Consiliul apreciază că aceste critici ale contestatoarei trebuie analizate prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre cerințele documentației de atribuire nu există astfel de solicitări pentru ofertanți.

Potrivit art.65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/ interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) 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, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost

prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a atestărilor incidente procedurii la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curtii din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabilă ofertanților, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiul transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 - *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”;*

- art. 154 - *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;*

- art. 181 - *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.*

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul stabilit de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă - *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au

considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

În ceea ce susținerile contestatoarei referitoare la codurile CAEN ale ofertantului desemnat câștigător, Consiliul constată că autoritatea contractantă i-a permis contestatoarei vizualizarea documentelor suport DUAЕ depuse de ofertantul (...) (Răspuns (...) la solicitare de clarificări nr. 640437/14.08.2024 – documente justificative DUAЕ – adresa nr. 423/20.08.2024), printre acestea regăsindu-se și certificatul constatator emis de ONRC pentru societatea (...), în cadrul căruia se regăsesc codurile CAEN aferente activității principale și a celor secundare.

În punctul de vedere, comunicat și contestatoarei conform art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă reține în mod judicios codurile CAEN declarate de (...) cu aplicabilitate în prezenta procedură de atribuire.

Față de cele mai sus menționate și constatând că autoarea contestației nu indice ce coduri CAEN lipsesc din certificatul constatator emis de ONRC pentru societatea (...), Consiliul constată caracterul nefondat al criticii.

În ceea ce privește documentele aferente personalului autorizat, Consiliul reține că în cadrul Caietului de sarcini, la punctul 5.4 - Personalul Contractantului, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„Pentru implementarea în condiții optime a contractului de lucrări, ofertantul trebuie să prezinte modalitatea de asigurare a specialiștilor necesari și obligatorii pentru realizarea lucrărilor de construcții care fac obiectul prezentului contract în scopul asigurării calității lucrărilor care se vor executa și în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 republicată cu modificările și completările ulterioare și a altor legi incidente.

Pe parcursul derulării contractului, antreprenorul are obligația să asigure personal calificat necesar să acopere întreagă durata a acestuia, inclusiv personalul necesar pentru respectarea condițiilor din avize. Antreprenorul va purta întreagă responsabilitate pentru îndeplinirea corectă a sarcinilor descrise, iar în cazul în care, pentru realizarea responsabilităților definite în cadrul contractului și într-o fază ulterioară a lucrărilor, acesta va avea nevoie de mai mult personal decât cel specificat în documentația de atribuire, va raspunde pentru asigurarea necesarului de resurse umane, fără a solicita costuri suplimentare. Cerințele minime definite în prezentul capitol trebuie să fie luate în considerare ca o limită inferioară care se dorește a fi depășită de ofertant.

Personalul minim care va trebui asigurat de către ofertant pe parcursul derulării contractului este cel enunțat urmând ca ofertantul să asigure prezenta oricăror categorii de personal în funcție de necesitățile contractului. În condițiile în care o anumită categorie de experți este reglementată prin anumite acte normative care impun deținerea unei autorizații/ atestări/certificări care implica verificarea nivelului studiilor de specialitate în domeniu și/sau a experienței persoanei respective, ofertantul va raspunde de punerea la dispoziție a unui personal care să dețină autorizările/ atestările/certificările respective.

In vederea demonstrarii cerintelor minime mai jos mentionate, ofertantii vor prezenta in cadrul propunerii tehnice informatii si documente, asa cum au fost solicitate, pentru fiecare persoana in parte.

PERSONAL CHEIE

<i>Nr. crt.</i>	<i>Categorie de personal</i>	<i>Nr. de personal</i>	<i>Nume și prenume expert</i>	<i>Modalitatea de asigurare a personalului (contract de muncă/asociat/subcontractant)</i>
1.	<i>Sef santier – inginer absolvent al unei facultati de constructii – Specializarea CCIA sau echivalent, care trebuie sa fie prezent pe șantier ori de cate ori este necesar</i>	1		
2.	<i>inginer instalatii– absolvent al unei facultati de constructii/facultatea de instalatii – Specializarea Instalatii sau echivalent</i>	1		
3.	<i>Electrician autorizat ANRE minim Grad II B sau echivalent</i>	1		

Nota: Pentru personalul cheie din tabel ofertantii vor descrie obligatoriu in propunerea tehnica modul in care ofertantul si-a asigurat accesul la serviciile acestora. Numarul de personal trecut in tabelul de mai sus este minim, iar datorita complexitatii lucrarilor pentru acest obiectiv de investitii, o persoana

desemnata de catre ofertant nu poate ocupa mai multe functii decat una singura in cadrul acestui proiect. (...)

Contractantul are obligația sa se asigure și să garanteze Autorității Contractante că personalul pe care îl propune este disponibil pe întreaga durată a Contractului pentru realizarea activităților prevăzute și obținerea rezultatelor agreeate prin intermediul Contractului, indiferent de perioada de desfășurare a activităților în cadrul Contractului.

1. Seful de șantier – (...)

2. Inginer instalatii– absolvent al unei facultati de constructii/facultatea de instalatii – Specializarea instalatii sau echivalent (...)

3. *Electrician autorizat ANRE minim Grad II B (sau echivalent) - potrivit prevederilor Ordin ANRE nr.66/10.05.2023, (valabil inclusiv pentru cetatenii straini) si va prezenta exclusiv autorizatia ANRE grad II B in termen de valabilitate **la semnarea contractului si pe toata durata de executie a lucrarilor**.* Operatorul economic va descrie momentul in care electricianul autorizat ANRE minim Grad II B (sau echivalent), intervine în contract si modalitatea in care dispune de acesta.

Cerinta de mai sus reprezinta cerinta minima pe care ofertantii au obligatia sa o indeplineasca în vederea stabilirii conformitatii propunerii tehnice.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține că la pag. 184 – 185 se regăsește menționată sub formă tabelară structura echipei propuse, iar la pag. 186 – 322 se regăsește Modul de organizare a echipei implicată în realizarea obiectivului de investiție, precum și organigrama proiectului și documentele aferente membrilor echipei propuse.

În ceea ce privește poziția „*Electrician autorizat ANRE minim Grad II B (sau echivalent)*”, Consiliul constată că a fost propus domnul Căpraru Costin, pentru care a fost prezentată, printre alte documente, Adeverința nr. 201811338 din 08.05.2018 de electrician autorizat emisă de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul energiei, avizată la data de **20.04.2023** (nu la data de 20.04.2024 astfel cum eronat susține, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere) următorul termen de avizare fiind 20.04.2028.

Față de cele mai sus menționate, nu pot fi reținute susținerile contestatoarei din cadrul notelor scrise înregistrate la CNSC sub nr. (...) referitoare la faptul că întrucât, data depunerii ofertelor a fost 16.04.2024, la momentul depunerii ofertelor, personalul prezentat de către ofertant nu era autorizat să realizeze lucrările în cauză.

În plus, având în vedere următoarea cerință a Caietului de sarcini: „*Electrician autorizat ANRE minim Grad II B (sau echivalent) - potrivit prevederilor Ordin ANRE nr.66/10.05.2023, (valabil inclusiv pentru cetatenii straini) si **va prezenta exclusiv autorizatia ANRE grad II B in termen de valabilitate la semnarea contractului si pe toata durata de executie alucrarilor**.* Operatorul economic va descrie momentul in care electricianul autorizat ANRE minim Grad II B (sau echivalent), intervine în contract si modalitatea in care dispune de acesta”, autorizația ANRE trebuia să fie prezentată doar la semnarea contractului.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a declarat subcontractanți, Consiliul constată că (...) nu a declarat niciun subcontractant ci doar un terț susținător pentru experiența similară, respectiv societatea IPD IMEX SRL.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- art. 55 din Legea nr. 98/2016:

„(1) *Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:*

(...) b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare”.

- Art. 218 din același act normativ prevede:

„(1) Autoritatea contractantă efectuează plăți corespunzătoare părții/părților din contract îndeplinite de către subcontractanții propuși în ofertă, la solicitarea acestora și conform graficului contractual agreed de părți, pentru servicii, produse sau lucrări furnizate contractantului potrivit contractului dintre contractant și subcontractant în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, atunci când natura contractului permite acest lucru și dacă subcontractanții propuși și-au exprimat opțiunea în acest sens”.

„(2) În sensul alin. (1), subcontractorii își vor exprima la momentul încheierii contractului de achiziție publică sau la momentul introducerii acestora în contractul de achiziție publică, după caz, opțiunea de a fi plătiți direct de către autoritatea contractantă. Autoritatea contractantă efectuează plățile directe către subcontractanții agreeți doar atunci când prestația acestora este confirmată prin documente agreeate de toate cele 3 părți, respectiv autoritatea contractantă, contractant și subcontractant sau de autoritatea contractantă și subcontractant atunci când, în mod nejustificat, contractantul blochează confirmarea executării obligațiilor asumate de subcontractant”.

„(4) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică sau atunci când se introduc **noi subcontractanți**, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică”.

În alin. (5) al art. 219 se prevede că „Atunci când înlocuirea sau **introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului**, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit”.

Din interpretarea coroborată a acestor texte de lege, rezultă că legiuitorul prevede posibilitatea de a propune introducerea de subcontractanți pe parcursul implementării contractului de achiziție publică.

În plus, art. 151 din HG nr. 395/2016 stipulează următoarele:

„Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți,

b) **declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora,**

c) *renunțarea/retragerea subcontractanților din contractul de achiziție publică*”.

Din moment ce prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a prevăzut obligativitatea nominalizării subcontractanților la depunerea ofertelor, iar participanții la procedură nu au solicitat clarificări sub acest aspect, oferta depusă nu poate fi respinsă pentru acest motiv.

În consecință, în raport de cele prezentate, criticile din contestație de la punctul 2.1. vor fi respinse ca nefondate.

Ultima critică a contestatoarei vizează faptul că propunerea tehnică a ofertantului câștigător este necorelată cu cea financiară. Răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări vizând propunerea tehnică sunt neconcludente. Deși deficiențele semnalate sunt substanțiale și răspunsul ofertantului este vădit neconcludent și denotă lipsa respectării cerințelor și specificațiilor documentației de atribuire și a necorelării propunerii tehnice cu cea financiară, autoritatea contractantă nu doar că a calificat această ofertă, dar a și desemnat-o câștigătoare.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că prin cererea de clarificări nr. (...), Comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător următoarele clarificări:

„1. Având în vedere că în Proiectul Tehnic la Instalații termice s-a solicitat: «Pe traseele lungi unde preluarea dilatărilor prin configurația rețelei nu este posibilă, se vor monta compensatori de dilatare axială, aceștia se vor coordona cu suportii de prindere (puncte fixe și mobile), astfel încât să se poată prelua dilatățile apărute», și ținând cont că în propunerea dvs. tehnică nu se regăsesc informațiile referitoare la montarea compensatorilor de dilatare axială, vă solicităm clarificați.

2. Având în vedere că în Proiectul Tehnic la Instalații electrice se specifică că «întrerupătorul general al BMPT va fi echipat cu dispozitiv de protecție la curent diferențial rezidual (sensibilitate 300 mA)», iar în propunerea dvs. tehnică nu se regăsesc aceste informații, vă solicităm clarificați.

3. Având în vedere că în Proiectul Tehnic la Instalații sanitare se specifică «Pe conducta de alimentare a clădirii de la căminul de bransament se va monta un filtru lavabil, încadrat între doi robineti de separație, o clapeta de sens și un contor apă rece», iar în propunerea dvs. tehnică nu se regăsesc aceste informații, vă solicităm clarificați.

4. Având în vedere că în Proiectul Tehnic la Instalații sanitare este specificat că: «Instalația de panouri solare este alcătuită din 8 panouri solare care au o putere totală estimată la 15,2 kW», iar în propunerea dvs. tehnică ați specificat că «Se vor monta 20 panouri solare pentru producerea apei calde, cu o putere instalată maxima de 38 KW», vă solicităm clarificați neconcordanță”.

(...) a răspuns prin adresa nr. 404/15.07.2024 precizând următoarele:

«Răspuns solicitare 1:

In Propunerea tehnica, depusa in SEAP, la pag.1 se regaseste Declarația privind dovada conformității propunerii de execuție a lucrărilor cu cerințele prevăzute in Caietele de sarcini, in Fisele tehnice si in Detaliile de execuție, prin care declarăm că, în cazul în care vom fi declarați câștigători

ne vom îndeplini toate sarcinile cu stricta respectare a condițiilor contractului. De asemenea precizăm ca, ne însușim conținutul Proiectului tehnic, a Caietelor de sarcini și a Clarificărilor, așa cum au fost publicate în documentația de atribuire și vom respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în Caietele de sarcini, în Fisele tehnice și în Detaliile de execuție, care reglementează execuția lucrărilor precum și ca vom respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în Fisele tehnice realizate de proiectant.

Luând în considerare aspectele declarate și însușite de către societatea noastră prin Declarația de mai sus, menționăm ca la întocmirea ofertei am ținut cont de specificațiile Proiectului tehnic cu privire la Instalații termice, unde s-a solicitat: „Pe traseele lungi unde preluarea dilatarilor prin configurația rețelei nu este posibilă, se vor monta compensatori de dilatare axială, aceștia se vor coordona cu suportii de prindere (puncte fixe și mobile) astfel încât să se poată prelua dilatarile aparute, astfel încât realizarea tuturor lucrărilor de Instalații termice se va face în conformitate cu prevederile și cerințele din Proiectul tehnic (Memorii tehnice, Caiete de sarcini, planșe, etc.), respectiv:

„Pe traseele lungi unde preluarea dilatarilor prin configurația rețelei nu este posibilă, se vor monta compensatori de dilatare axială, aceștia se vor coordona cu suportii de prindere (puncte fixe și mobile) astfel încât să se poată prelua dilatarile aparute”.

Răspuns solicitare 2:

În Propunerea tehnică, depusă în SEAP, la pag.1 se regăsește Declarația privind dovada conformității propunerii de execuție a lucrărilor cu cerințele prevăzute în Caietele de sarcini, în Fisele tehnice și în Detaliile de execuție, prin care declarăm că, în cazul în care vom fi declarați câștigători ne vom îndeplini toate sarcinile cu stricta respectare a condițiilor contractului. De asemenea precizăm ca, ne însușim conținutul Proiectului tehnic, a Caietelor de sarcini și a Clarificărilor, așa cum au fost publicate în documentația de atribuire și vom respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în Caietele de sarcini, în Fisele tehnice și în Detaliile de execuție, care reglementează execuția lucrărilor precum și ca vom respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în Fisele tehnice realizate de proiectant.

Luând în considerare aspectele declarate și însușite de către societatea noastră prin Declarația de mai sus, menționăm ca la întocmirea ofertei am ținut cont de specificațiile Proiectului tehnic cu privire la Instalații electrice, unde se specifică ca: „Înterupătorul general al BMPT va fi echipat cu dispozitiv de protecție la curent diferențial rezidual (sensibilitate 300 mA), astfel încât realizarea tuturor lucrărilor de Instalații electrice se va face în conformitate cu prevederile și cerințele din Proiectul tehnic (Memorii tehnice, Caiete de sarcini, planșe, etc.), respectiv: „Înterupătorul general al BMPT va fi echipat cu dispozitiv de protecție la curent diferențial rezidual (sensibilitate 300 mA)”.

Răspuns solicitare 3:

În Propunerea tehnică, depusă în SEAP, la pag.1 se regăsește Declarația privind dovada conformității propunerii de execuție a lucrărilor cu cerințele prevăzute în Caietele de sarcini, în Fisele tehnice și în Detaliile de execuție, prin care declarăm că, în cazul în care vom fi declarați câștigători

ne vom îndeplini toate sarcinile cu stricta respectare a condițiilor contractului. De asemenea precizăm ca, ne însușim conținutul Proiectului tehnic, a Caietelor de sarcini și a Clarificărilor, așa cum au fost publicate în documentația de atribuire și vom respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în Caietele de sarcini, în Fisele tehnice și în Detaliile de execuție, care reglementează execuția lucrărilor precum și ca vom respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în Fisele tehnice realizate de proiectant.

Luând în considerare aspectele declarate și însușite de către societatea noastră prin Declarația de mai sus, menționăm ca la întocmirea ofertei am ținut cont de specificațiile Proiectului tehnic cu privire la Instalații sanitare, unde se specifică: „Pe conducta de alimentare a clădirii de la căminul de bransament se va monta un filtru lavabil, încadrat între doi robineti de separație, o clapeta de sens și un contor apă rece”, astfel încât realizarea tuturor lucrărilor de Instalatii sanitare se va face în conformitate cu prevederile și cerințele din Proiectul tehnic (Memorii tehnice, Caiete de sarcini, planșe, etc.), respectiv:

„Pe conducta de alimentare a clădirii de la căminul de bransament se va monta un filtru lavabil, încadrat între doi robineti de separație, o clapeta de sens și un contor apă rece”.

Răspuns solicitare 4:

În Propunerea tehnică, depusă în SEAP, la pag.1 se regăsește Declarația privind dovada conformității propunerii de execuție a lucrărilor cu cerințele prevăzute în Caietele de sarcini, în Fisele tehnice și în Detaliile de execuție, prin care declaram că, în cazul în care vom fi declarați câștigători ne vom îndeplini toate sarcinile cu stricta respectare a condițiilor contractului. De asemenea precizăm ca, ne însușim conținutul Proiectului tehnic, a Caietelor de sarcini și a Clarificărilor, așa cum au fost publicate în documentația de atribuire și vom respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în Caietele de sarcini, în Fisele tehnice și în Detaliile de execuție, care reglementează execuția lucrărilor precum și ca vom respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în Fisele tehnice realizate de proiectant.

Luând în considerare aspectele declarate și însușite de către societatea noastră prin Declarația de mai sus, menționăm ca la întocmirea ofertei am ținut cont de specificațiile Proiectului tehnic cu privire la Instalații sanitare, unde se specifică: „Instalația de panouri solare este alcătuită din 8 panouri solare care au o putere totală estimată la 15,2 Kw”, astfel încât realizarea tuturor lucrărilor de Instalatii sanitare se va face în conformitate cu prevederile și cerințele din Proiectul tehnic (Memorii tehnice, Caiete de sarcini, planșe, etc.), respectiv:

„Instalația de panouri solare va fi alcătuită din 8 panouri solare care au o putere totală estimată la 15,2 kW”.

De asemenea, în Propunerea tehnică, depusă în SEAP, la pag. 19 se specifică ca: INSTALAȚII DE ALIMENTARE CU APĂ CALDĂ

Se vor monta 8 panouri solare pentru producerea apei calde, cu o putere instalată maximă de 15,2 Kw».

În cadrul contestației, (...) susține că deși **montarea pieselor în cauză cu specificațiile aferente a fost prevăzută ca o condiție obligatorie, esențială în proiect** și are impact atât asupra conformității

ofertei din punct de vedere tehnic cât și asupra viabilității ofertei financiare (neincluderea lor în propunerea financiară - manoperă și piese) determină o oferta financiară nesustenabilă, în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul recunoaște neofertarea acestor lucrări și arată simplist că a depus o declarație prin care dacă oferta sa va fi desemnată câștigătoare se obligă să respecte caietul de sarcini. Prin aceasta declarație ofertantul câștigător arată lipsa de diligență în ofertare și neconformitățile substanțiale în procedura de execuție. Contestatorul arată că un astfel de răspuns „NU” poate fi apreciat concludent.

În analizarea prezentei critici, Consiliul reține faptul că în cadrul propunerii tehnice ofertantul desemnat câștigător nu a făcut referire concretă la:

- *„montarea compensatorilor de dilatare axială, aceștia se vor coordona cu suportii de prindere (puncte fixe și mobile), astfel încât să se poată prelua dilatările apărute»;*

- *„întrerupătorul general al BMPT va fi echipat cu dispozitiv de protecție la curent diferențial rezidual (sensibilitate 300 mA)”*

- *„montarea unui filtru lavabil, încadrat între doi robineti de separație, o clapeta de sens și un contor apă rece”, iar prin răspunsul la clarificări a justificat lipsa acestor informații făcând trimitere la „Declarația privind dovada conformității propunerii de execuție a lucrărilor cu cerințele prevăzute în Caietele de sarcini, în Fișele tehnice și în Detaliile de execuție”, aflată în cadrul propunerii tehnice, la pag. 1.*

În cadrul acestui document, (...) a precizat că își însușește conținutul Proiectului tehnic, al Caietelor de sarcini și a Clarificărilor, așa cum au fost publicate în documentația de atribuire și va respecta cerințele calitative și cantitative prevăzute în Caietele de sarcini, în Fișele tehnice și în Detaliile de execuție.

Contestatoarea consideră că oferta depusă de (...) ar fi trebuit respinsă pentru răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Analizând propunerea financiară a ofertantului criticat, Consiliul constată următoarele:

- la pag. 64, pozițiile 140-144 din devizul ofertă - Instalații termice, sunt cuprinși Compensatorii de dilatare liniară;

- la pag. 33, poziția 2 din devizul ofertă - Instalații electrice, este cuprins Tabloul electric general TEG care cuprinde și întrerupătorul general al BMPT ce va fi echipat cu dispozitiv de protecție la curent diferențial rezidual (sensibilitate 300 mA);

- la pag. 83 - 84, pozițiile 41-46 din devizul ofertă - Instalații sanitare, sunt cuprinși robinetii necesari pentru realizarea instalațiilor sanitare, la pozițiile 53-54 din devizul ofertă - Instalații sanitare sunt cuprinse Supapa de sens și Filtrul lavabil iar la pag. 109, poz.7, este cuprins Contorul de apă rece.

În opinia Consiliului, admiterea punctului de vedere al contestatoarei ar reprezenta o încălcare a principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă

trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Fără a susține vreun moment că documentația de atribuire nu ar trebui respectată ori că ofertanții nu ar trebui să întocmească ofertele cu respectarea dispozițiilor din cuprinsul documentației (toate fiind obligatorii) potrivit art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, în procesul de evaluare a ofertelor, sancționarea unei eventuale inadvertențe trebuie să respecte principiul proporționalității, altfel fiind în prezența unui formalism excesiv.

Din perspectiva principiului proporționalității, decizia autorităților contractante nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate (în particular respingerea ofertei cu cel mai avantajos preț) nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În speță, lipsa acestor informații din cadrul propunerii tehnice referitoare la anumite echipamente, respectiv:

- *„montarea compensatorilor de dilatare axială, aceștia se vor coordona cu suportii de prindere (puncte fixe și mobile), astfel încât să se poată prelua dilatările apărute»;*
- *„întrerupătorul general al BMPT va fi echipat cu dispozitiv de protecție la curent diferențial rezidual (sensibilitate 300 mA)”*
- *„montarea unui filtru lavabil, încadrat între doi robineti de separație, o clapeta de sens și un contor apă rece”, trebuie analizată din perspectiva viciilor de formă.*

Conform prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016,: *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul*

altor

**i
nf
r
maț**

ii existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Astfel din cuprinsul propunerii financiare a ofertantului criticat rezultă că aceste echipamente au fost avute în vedere de acesta astfel încât nu se poate susține caracterul nesustenabil al ofertei financiare din această perspectivă și nici necorelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară.

Documentele depuse în prezenta procedură de atribuire de către ofertant trebuie analizate în mod coroborat, deoarece conform dispozițiile art. 3 alin. (1) hh) din Legea nr. 98/2016, „oferta” este *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”.*

În considerarea ofertelor financiare depuse de către participanții la procedura licitației publice, precum și în virtutea „principiului economiei”, oferta depusă de (...) are cea mai mică valoare, astfel că din cauza unui viciu de formă, s-ar ajunge la respingerea unei oferte avantajoase pentru autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă are obligația de a acționa în concordanță cu principiul fundamental al eficienței utilizării a fondurilor care trebuie să guverneze conduita unei administrări eficiente ceea ce presupune că nu ar trebui să excludă cu multă ușurință o ofertă care putea avantaja interesul public.

Referitor la principiul egalității de tratament, jurisprudența CJUE stabilește că *„în ceea ce privește, în al doilea rând, argumentația reclamantei întemeiată pe o încălcare a principiului egalității de tratament între candidați, menționat la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie arătat că acest principiu nu poate să împiedice Comisia să își exercite competența de a solicita precizări privind ofertele, în conformitate cu articolul 148 alineatul (3) din regulamentul de executare, după deschiderea ofertelor menționate, cu precizarea că, atunci când exercită această competență, Comisia este obligată să trateze toți candidații în același mod”* (a se vedea, în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56 de mai sus, punctul 38) - Cauza T-I 95/08 Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene.

Contrar aprecierii contestatoarei, Consiliul apreciază că acest principiu a fost respectat de către autoritatea contractantă în condițiile în care nu s-a făcut dovada că oferte aflate în situație identică au fost tratate în mod diferit.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă (...).

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de (...).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă (...).

Admite cererea de intervenție formulată de (...).

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 37 de pagini