



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

DECIZIE

Nr. 411/C11/22, 25

Data: 19.02.2024

Prin contestația nr. 1/03.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 276/04.01.2024, formulată de SRL (dosar nr. 22/2024), cu sediul social în ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. "29894/22.12.2023" și a raportului procedurii nr. V/29894/22.12.2023, emise de JUDEȚUL - ..., cu sediul în, .., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „REABILITAREA CASTELULUI ...”, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. V/29894/ 22.12.2023, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. "29894"/22.12.2023, respectiv a rezultatului evaluării ofertei sale, ofertă respinsă ca neconformă și inacceptabilă, și a deciziei de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii și actele subsecvente, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire.

Prin contestația nr. 3/03.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 307/04.01.2024, formulată de SRL (dosar nr. 25/2024), cu sediul în, str. Iulian Coroianu nr. 2, ap. 7, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin ..., cu punctul de lucru situat în ..., sediul ales în vederea comunicării tuturor actelor procedurale în prezenta cauză, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 29903/22.12.2023, și a raportului procedurii nr.

29894/22.12.2023, emise de JUDEȚUL - ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 29903/ 22.12.2023, ca netemeinică și nelegală, a raportului procedurii nr. 29894/ 22.12.2023 și a oricăror acte care au stat la baza raportului sau sunt subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta asocierii SRL - ... SRL, ca netemeinic și nelegal, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei acestei asocieri de la etapa analizării propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire și la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legii și ale documentației de atribuire, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 22/2024 și dosar nr. 25/2024, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul acele... proceduri de atribuire.

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 contestațiile de față, prin care SRL și SRL, în calitate de lider al asocierii dintre SRL - ... SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

22.

Prin contestația formulată, ... SRL precizează că, în conformitate cu raportul procedurii nr. V/29894/ 22.12.2023, la această procedură au participat următorii operatori:

1. SRL;
2. asocierea ...;
4. asocierea SRL - ... SRL.

După evaluarea propunerilor tehnice, toate ofertele depuse în procedură au fost respinse ca inacceptabile pentru răspuns neconcludent la solicitările de clarificări în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconforme pentru neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Constatând că în procedură nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, autoritatea contractantă face aplicarea dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și dispune anularea procedurii. În fapt este aplicabil art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. "29894"/22.12.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă pentru răspuns neconcludent la solicitarea de clarificare și ca neconformă întrucât nu sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini.

Solicită Consiliului să constate că oferta sa îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta în temeiul unei clauze nescrise, cu încălcarea dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, prin adresa nr. "29894"/22.12.2023, i s-a comunicat faptul că i-a fost adresată solicitarea de clarificare nr. V/25377/02.11.2023, prin care i s-a cerut să clarifice care este instituția de profil care va realiza cercetarea/ supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică prevăzută de lege.

În urma analizării răspunsului, prin adresa nr. V/25748/07.11.2023, autoritatea contractantă i-a respins oferta, motivând că Complexul Muzeal, care a depus o ofertă la solicitarea SRL, după primirea solicitării de clarificări, nu poate presta serviciile prin expertul nominalizat în ofertă, respectiv Cornel, care este angajat al Complexului Muzeal Național Moldova Iași. Se reține că prin răspunsul la solicitarea de clarificare nu a prezentat niciun „document sau dovadă de colaborare între COMPLEXUL MUZEAL NAȚIONAL ... și Complexul Muzeal - ... din care să rezulte că expertul nominalizat, dl..., poate să efectueze cercetări arheologice în calitatea de EXPERT, din partea Complexului Muzeal - ...".

Autoritatea contractantă a invocat și dispozițiile OG nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologiei și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, arătând că supravegherea arheologică este inclusă în devizul constructorului.

Formulând precizări și cu privire la diferența dintre furnizor și subcontractant, astfel cum a fost explicată în Notificarea ANAP referitoare la acest aspect, autoritatea concluzionează că: *"având în vedere că cercetarea arheologică și supravegherea arheologică fac parte din obiectul contractului, fiind cuprinse în devizul de lucrări, erați obligat să declarați ca subcontractant instituția de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior care este solicitată să efectueze cercetarea și supravegherea arheologică, în acest caz COMPLEXUL MUZEAL NAȚIONAL ...",* și a decis respingerea ofertei sale.

Din adresa de comunicare a rezultatului procedurii se deduce raționamentul autorității contractante astfel:

- s-a solicitat în caietul de sarcini ca lucrările de infrastructură să fie efectuate doar cu expert supraveghere/cercetare arheologică și specialistul/ arheologul atestat eliberat de MCIN va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului în cazul intervenției la sol și supraveghere arheologică pe durata execuției lucrărilor în cazul umpluturilor din interiorul construcției;
- a nominalizat în ofertă pe-Cornel, angajat al COMPLEXULUI MUZEAL NAȚIONAL MOLDOVA ..., iar urmare a solicitării de clarificare a

autorității contractante, a prezentat angajamentul de disponibilitate de la Complexul Muzeal - ..., iar achizițarea ar fi avut nevoie în evaluare de documente care să confirme legătura între cele două instituții muzeale;

- deși se subliniază lipsa unui document de legătură între cele două instituții, respingerea ofertei s-a întemeiat pe lipsa declarării ca subcontractant a COMPLEXULUI MUZEAL NAȚIONAL MOLDOVA - ..., unde este angajat expertul nominalizat, ... -Cornel .

În sinteză, consideră că decizia de respingere a ofertei sale pentru nedeclararea Complexului Muzeal Național Moldova lași drept subcontractant, este nelegală întrucât:

1. a răspuns concludent la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

2. cerința menționată în caietul de sarcini, privind specialistul/arheologul atestat eliberat de MCIN reprezintă clauză nescrisă astfel cum este definită de art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

3. specialistul/arheologul atestat eliberat de MCIN face parte din categoria experți non-cheie, pentru care nu se solicită documente justificative la ofertare, ci, potrivit art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, doar se va descrie în ofertă modalitatea în care acesta intervine în execuția contractului; solicitarea specialistului/arheologului atestat reprezintă o cerință de executare a contractului și nu una privind ofertarea;

4. autoritatea contractantă nu a menționat în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției, necesitatea subcontractării instituțiilor culturale pentru emiterea de avize;

5. propunerea tehnică a SRL este conformă, îndeplinind toate cerințele din documentația de atribuire, autoritatea contractantă încălcând dispozițiile art. 207 din Legea nr. 98/2016;

6. în evaluare, achizițarea a încălcat principiul proporționalității, activitatea pentru care a fost respinsă oferta fiind de 0,74% din propunerea financiară;

I. Nelegalitatea respingerii ofertei și încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Răspuns concludent la solicitarea de clarificări

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a motivat de ce răspunsul său la solicitarea de clarificări este neconcludent, având în vedere și motivul efectiv al respingerii, nedeclararea subcontractantului în procedură.

În continuare, redând din solicitarea de clarificare nr. V/25377/02.11.2023 a autorității contractante și răspunsul său, susținând că, la întrebarea punctuală a autorității contractante, care este instituția care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică, a răspuns prin indicarea

Complexului Muzeal - ... și prin depunerea documentelor care atestă susținerile sale. Deși nu era prevăzut în caietul de sarcini, a răspuns punctual acestei solicitări, indicând instituția de profil muzeal.

Astfel, arată că, în cazul în care se răspunde punctual la întrebarea adresată de autoritatea contractantă, iar pe baza acestui răspuns punctual, direct și complet la o întrebare, atunci achiziția nu poate respinge oferta, pentru răspuns neconcludent, fiind vădit că s-ar încălca dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Esențial este în prezenta cauză, că solicitarea de clarificări a autorității contractante a vizat o cerință care nu este menționată în documentația de atribuire, indicarea unei instituții cu profil muzeal la care totuși, a răspuns, prin demersuri suplimentare, în interiorul termenului de răspuns acordat de achiziție.

Drept urmare, având în vedere solicitarea de clarificare și răspunsul său, solicită anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ca inacceptabilă pentru răspuns neconcludent la solicitările de clarificare.

II. Cerința autorității contractante privind expertul non-cheie și instituția cu profil muzeal reprezintă clauză nescrisă. Nelegalitatea respingerii ofertei în temeiul unei clauze nescrise; încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, concomitent cu încălcarea art. 207 din Legea nr. 98/2016.

Consideră decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă nejustificată și nelegală întrucât, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Cerința privind specialistul/arheologul atestat eliberat de MCIN este o cerință de calificare din cele prevăzute în art. 179 din Legea nr. 98/2016, dar nementionate în anunțul de participare și fișa de date a achiziției.

Prin natura lor, autorizațiile/atestatele în discuție (emise de Ministerul Culturii etc.) reprezintă înregistrări de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Sunt relevante în soluționarea cauzei și prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs iar, potrivit alin. (6) al acele... norme juridice, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise.

Mai mult, prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016 reglementează, în mod clar că, în vederea îndeplinirii, în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant, a unor criterii de calificare legate de anumite autorizații specifice, acestea trebuie solicitate expres în documentația de atribuire.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume autorizații/atestare, în vederea executării contractului, operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații/atestare, iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

Autoritatea contractantă avea obligația de a include o astfel de cerință în anunțul de participare. Astfel, cerința vizată de prezenta contestație, prevăzută doar în caietul de sarcini, echivalează cu o clauză nescrisă, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016.

Față de acest aspect, petenta a redat din jurisprudența CNSC, precum și din decizia nr. 4880/2015 a Curții de Apel Timișoara, din decizia nr. 682/2019, pronunțată în dosarul nr. 4870/2/2019 a Curții de Apel București.

Totodată, susține că, autoritatea contractantă a încălcat deopotrivă dispozițiile din dreptul național mai sus invocate, cât și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, ce statuează că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică ce nesocotesc principiul transparenței sunt nelegale.

În acest context, învederat Consiliului și împrejurarea că documentația de atribuire, astfel cum este publicată și clarificată, are un caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, care, în temeiul dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, au obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele din documentație, cât și pentru autoritatea contractantă, care, potrivit dispozițiilor art. 207 din Legea nr. 98/2016 are obligația de a evalua ofertele prin raportare la cerințele caietului de sarcini și din celelalte documente publicate în SEAP.

Așadar, analiza ofertelor se realizează exclusiv prin raportare la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea autorității contractante de a reinterpreta prevederi ale acesteia, sau de a analiza ofertele prin raportare la alte cerințe decât cele expres prevăzute în documentația de atribuire.

Practica instanțelor judecătorești și a CNSC statuează că autoritatea contractantă are obligația de a respecta întocmai cerințele impuse prin documentația de atribuire. Conform legislației incidente și jurisprudenței constante în materia achizițiilor publice, prevederile documentației de atribuire, nefăcând obiectul vreunei contestații, și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți cât și pentru comisia de evaluare care nu are dreptul de a elimina din competiție un ofertant pe motiv că nu respectă o cerință care nu a fost solicitată în mod expres.

Relevantă este în acest caz și hotărârea pronunțată în cauza CJUE C-27/15, hotărâre din care citează.

În mod similar s-a pronunțat CNSC și în decizia nr. 2410/C2/2611/04.09.2018 în care, reținând încălcarea principiului transparenței prin invocarea unei cerințe inexistente, a citat în motivare atât jurisprudența relevantă a instanțelor naționale, cât și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) din 16 aprilie 2015, emisă în Cauza C-278/14, SC ... SRL, împotriva SPITALULUI JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

Apreciază ca fiind deosebit de relevantă și Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-6/05, MEDIPACKAZANTZIDIS punctul 54, conform căreia principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată. Aceste hotărâri CJUE au fost invocate chiar de către CNSC într-o cauza similară.

III. Cerința privind specialistul/arheolog atestat reprezintă o cerință de executare a contractului și nu una privind ofertarea. Respingere nelegală a ofertei prin încălcarea dispozițiilor art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 și art. 207 din Legea nr. 98/2016.

În situația în care CNSC apreciază că situația juridică a ofertei în ce privește respingerea pentru neîndeplinirea cerinței privind expertul non-cheie specialist atestat MCIN nu intră sub incidența clauzei nescrise, face precizarea că potrivit caietului de sarcini, cerința privește un expert non-cheie, pentru care ofertanții au obligația de a indica doar momentul la care aceștia intervin în executarea contractului și includerea activității acestora în costurile lucrării.

Autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini solicitând atât experți cheie, cât și experți non-cheie, cu cerințe distincte privind modul de prezentare în ofertă. În ce privește experții cheie, aceștia se supun prevederilor art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, iar pentru ceilalți este necesar doar a se menționa momentul la care intervin în executarea lucrării și modul de acces la aceștia.

În îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, precizează că a cuprins în propunerea financiară activitatea de cercetare și supraveghere arheologică, ceea ce înseamnă că a fost asumat de către societatea sa ca aceasta să fie executată în conformitate cu dispozițiile legale, nefiind relevant dacă s-a nominalizat sau nu în ofertă persoana respectivă, deoarece face parte din personalul non-cheie.

De asemenea, a arătat momentul la care expertul intervine în executarea contractului, întrucât în graficul de execuție prezentat și în propunerea tehnică este cuprinsă activitatea, de cercetare și supraveghere arheologică, pct.1.1, deci consideră că sunt îndeplinite integral cerințele din caietul de sarcini cu privire la menționarea activităților aferente expertului non-cheie și cuprinderea acestuia în propunerea financiară.

Astfel, având în vedere cele de mai sus, solicită a se constata că autoritatea contractantă în mod nelegal a respins oferta sa, care este conformă, întrucât îndeplinește în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

Cu privire la respingere nelegală a ofertei sale, că nu au fost impuse cerințe privind subcontractanți, precum și încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 207 din Legea nr 98/2016, susține că motivarea în fapt a deciziei de respingere a ofertei, astfel cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, este aceea că nu a declarat drept subcontractant Complexul Muzeal Național Iași, fără însă ca cerința privind efectuarea unor lucrări atestate/avize de obținut să fie precizată, în mod expres, în documentația de atribuire.

Consideră că, ar fi fost necesar, astfel cum a arătat anterior, ca autoritatea contractantă să fi menționat astfel de cerințe, legate de capacitatea de exercitare a profesiei în ce privește anumite activități, cu asigurarea principiului transparenței, astfel încât operatorii să cunoască de la început care sunt obligațiile acestora în ce privește elaborarea ofertei.

În anunțul de participare și în formularul DUAE nu există însă nicio referire la instituțiile de tip muzeal care să implice activități derulate în executarea contractului și care să facă parte din obiectul contractului.

Deci, autoritatea contractantă nu a impus nicio cerință legată de procedurile de descărcare arheologică, prin raportare la dispozițiile legale în vigoare care arată că Cercetarea arheologică se va efectua numai în baza autorizației emise de Ministerul Culturii și în conformitate cu aceasta.

Cercetarea arheologică preventivă, în totalitatea etapelor precizate de OG nr. 43/2000, art. 2 alin. (1) lit. a), c), precum și alin. (4) și (5), se va face în concordanță cu condițiile stabilite prin Regulamentul săpăturilor arheologice din România și al Standardelor și Procedurilor arheologice aprobate de Ministerul Culturii. În conformitate cu art. 3 alin. (3) din OG nr. 43/2000, cercetarea arheologică preventivă se va realiza de către personal de specialitate atestat și înregistrat în Registrul Arheologilor și în acord cu principiile Codului Deontologic al arheologilor din România.

Procedura de descărcare de sarcină arheologică este prevăzută de legislația în vigoare implicând cercetare arheologică preventivă care se va finaliza cu acordarea certificatului de descărcare de sarcină arheologică pentru zona purtătoare de sarcină arheologică.

În Documentația pentru elaborare proiect tehnic încărcată în SEAP există dovada efectuării studiului istoric la faza de proiectare, drept pentru care nici nu mai era necesară solicitarea studiului arheologic, iar avizul Ministerului Culturii privind nominalizare studiului istoric, depus pentru obținerea avizului, face de asemenea parte din documentația de atribuire.

Acesta este și motivul pentru care nu s-a impus nicio cerință referitoare la subcontractarea unei instituții avizată de Ministerul Culturii pentru obținerea certificatului de descărcare de sarcină arheologică.

Cerința din caietul de sarcini privește o persoană fizică, în calitate de expert non-cheie, care este îndeplinită, așa cum a arătat anterior. În ce privește instituția din care acesta face parte, nu există cerințe nici exprese

și nici implicate în documentația de atribuire, astfel că achizițtoarea nu poate respinge oferta pe motive neincluse în documentația de atribuire.

Obligația de a depune informațiile cu privire la subcontractanți are ca temei legal art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, pentru ipoteza în care ofertantul își prefigurează subcontractarea. Însă în situația în care autoritatea contractantă nu a impus cerințe de calificare cu privire la instituțiile muzeale sau alte instituții avizate de Ministerul Culturii, atunci ofertanții nu au temei să prefigureze subcontractarea. Subcontractanții, dacă este necesar, pot fi cooptați și în etapa executării contractului (valabil pentru toți experții non-cheie). Posibilitatea este acordată de prevederile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, iar lucrările supuse autorizărilor speciale nu sunt de natură a produce vreo modificare substanțială a contractului.

Totodată, subliniază că în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a impus nicio cerință cu privire la deținerea de către ofertanți a vreunei autorizații speciale.

Astfel, autoritatea contractantă a ales să nu impună, prin anunțul de participare, nicio cerință cu privire la prezentarea de autorizații speciale de natura celor eliberate de Ministerul Culturii, invocate ca motiv de respingere a ofertei pentru nedeclararea unui subcontractant.

În cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 172 din Legea nr. 98/2016, ce transpune art. 58 alin. (1) și art. 63 alin. 1 paragraful 1 din Directiva 24/2014/UE a Parlamentului și a Consiliului, precum și dispozițiile 178 din Legea nr. 98/2016, ce transpune art. 58 alin. (4) și art. 63 alin. 1 paragraful 1 din Directiva 24/2014/UE a Parlamentului și a Consiliului.

Prezenta nu constituie o critică a documentației de atribuire, având în vedere și opiniile exprimate de Comisia Europeană în sensul în care dreptul autorității contractante de a nu solicita ofertantului toate avizele/autorizații, îndeplinește cerința de proporționalitate, întrucât nu ar fi proporțional și nici adecvat în scopul asigurării executării contractului dacă autoritățile contractante ar fi obligate să solicite și să își asume obligația de a verifica, ca criterii de selecție, îndeplinirea și dovada tuturor condițiilor legale posibile legate de executarea unui contract.

Rezultă că încorporarea „automată” a criteriilor care decurg din legislația aplicabilă, care însă nu sunt menționate în mod expres în documentația de licitație drept criterii de selecție, este, de asemenea, în contradicție cu însăși rațiunea criteriilor calitative de selecție.

De altfel, excluderea din procedura de licitație a unui ofertant care nu a desemnat un operator ca subcontractant în scopul demonstrării respectării anumitor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională care decurg din prevederile unor legi special neprevăzute în contractul de achiziție în cazul în care ofertantul în cauză a ales o altă formă contractuală de implicare a specialiștilor în contract, adică un contract de furnizare/ prestare de servicii sau a depus o declarație de disponibilitate din partea specialiștilor, ar fi contrară art. 63 din directivă și principiului proporționalității.

Având în vedere toate cele de mai sus, din care rezultă că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire, anunțul de

participare, cerințe privitoare la anumite autorizări pentru cercetarea arheologică/emitere aviz/certificate de descărcare arheologică, respingerea unei oferte pentru nedeclararea unui subcontractant pe capacitățile căruia să se bazeze este nelegală, solicită Consiliului anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ca neconformă și inacceptabilă.

Solicită, în subsidiar, a se avea în vedere și împrejurarea că respingerea unei oferte pentru neregularități referitoare la o operațiune care este mai mică valoric de 1% din propunerea financiară, respectiv 0,73%, încalcă principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2.) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum a precizat, activitatea legată de cercetarea arheologică este cuprinsă atât în propunerea tehnică, cât și în cea financiară, fiind asumată în executarea contractului.

În concluzie, solicită Consiliului anularea deciziei de respingere a ofertei sale și toate actele autorității contractante care o constată.

În acest sens, nu mai există motiv legal de anularea procedurii, solicitând, drept urmare, anularea și a acestei decizii, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și la atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale.

În probațiune a depus înscrisuri.

Consiliul, prin adresa nr. 825/22/C11/05.01.2024, a solicitat contestatoarei să constituie cauțiunea legală, în sensul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul, prin adresa nr. 2512/22, 25/C11/16.01.2024, i-a solicitat autorității contractante să transmită punct de vedere referitor la contestații, dosarul achiziției, precum și copiile ofertelor depuse de SRL și asocierii SRL – ... SRL.

JUDEȚUL - ..., prin adresa nr. V/1327/19.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 3872/19.01.2024, a formulat un punct de vedere la contestația depusă de SRL.

Prin punctul de vedere aceasta solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele motive:

La procedură au participat următorii operatori economici:

1. SRL;
2. asocieria GRUP CONSTRUCȚII EST SA - INDEMINAREA PRODCOM SRL;
3. asocieria EURAS SRL- LUCICOR PROD SRL;
4. asocieria SRL - ... SRL.

În urma evaluarea propunerilor tehnice, toate ofertele depuse în procedură au fost respinse, drept pentru care, constatând că în procedură

nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, a făcut aplicarea dispozițiilor art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și a dispus anularea procedurii, întocmind raportul procedurii nr. V/29894/22.12.2023, urmat de comunicarea rezultatului procedurii tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

Prin adresa nr. V/29894/22.12.2023, i-a comunicat rezultatul procedurii contestatoarei, respectiv respingerea ofertei sale ca inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, și ca neconformă potrivit art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu ocazia evaluării tehnice a ofertelor, referitor la verificarea îndeplinirii cerințelor minime obligatorii privind personalul non-cheie (experți non-cheie), pentru poziția Specialist/expert arheolog, pentru care s-a cerut atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr. 2495/26 august 2010, care va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului - în cazul tuturor intervențiilor la sol - și supraveghere arheologică pe toată durata proiectului - în cazul umpluturilor din interiorul construcției, contestatoarea a nominalizat pe - Cornel Specialist/Expert arheolog, atestat MCIN - Complexul Muzeal National Moldova Iași, pentru care s-au depus în oferta tehnică:

- Declarație de disponibilitate din 20.06.2023;
- Certificat de atestare nr. 191-E/13.03.2014 emis de min. Culturii-Expert arheolog, s-a regăsit în oferta tehnică;
- Declarație de disponibilitate din 20.06.2023, fiind în oferta tehnică;
- cu privire la modalitatea de acces a menționat Contract de colaborare cu SRL.

Față de acestea și prin prisma cerințelor minime obligatorii, autoritatea contractantă, prin adresa nr. V/25337/02.11.2023, cu termen de răspuns 06.11.2023, a solicitat contestatoarei clarificări, respectiv să clarifice care va fi instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac parte din obiectul contractului, având în vedere prevederile caietului de sarcini, Cerințe minime obligatorii privind personalul non-cheie, respectiv pentru Specialist/expert arheolog, atestat eliberat de MCIN potrivit Ordinului MCCPN nr. 2495/2010 care va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului, în cazul intervențiilor la sol, și supraveghere arheologică pe toată durata proiectului, în cazul umpluturilor din interiorul construcției.

Prin adresa de răspuns transmisă în termen și înregistrată sub nr. V/25748/07.11.2023, contestatoarea a precizat următoarele:

"Ulterior primirii din partea dvs. a solicitării de clarificări, ne-am adresat Complexului Muzeal, cu sediul în, str. General Grigore Bălan, nr. 19, cod postal 420016, jud., tel/fax:0263-211.063/0263-230.046, e-mail: complexmuzealbn@yahoo.com; complexmuzealbn@gmail.com, prin reprezentant, manager Gavrilăș George Alexandru (Adresa CCB SRL nr. 795 din 02.11.2023), cu rugămintea ca respectiva instituție să își exprime acordul în sensul că, în cazul în care subscrisa vom fi declarați câștigători în procedură și ni se va atribui acest contract de execuție lucrări, să ne asigure asistența necesară privind cercetarea și supravegherea arheologică, pe toată durata proiectului, în baza unui contract care va fi încheiat între subscrisa, în calitate de antreprenor și Complexul Muzeal Prin Adresa nr.

2938/06.11.2023, Complexul Muzeal a răspuns solicitării noastre și ne-a transmis formularul de ofertă, în vederea efectuării unor servicii de cercetare preventivă și descărcare de sarcină, în cuprinsul căreia este stipulat angajamentul acestei instituții că în cazul în care oferta subscrisei va fi declarată câștigătoare, să presteze și să execute serviciile consimțite în baza unui contract între părți. Va transmitem, în acest sens, corespondența purtată de subscrisa cu Complexul Muzeul, respectiv Adresa noastră nr.795 din 02.11.2023 și Adresa de răspuns (reprezentând Formular de ofertă) nr. 2938/06.11.2023."

De asemenea, contestatoarea a transmis oferta primită de la Complexul Muzeal în care Complexul Muzeal- ... precizează: *"Ne angajăm ca, în cazul în care oferta noastră este stabilită câștigătoare, să prestăm și să executăm serviciile consimțite în baza unui contract între părți."*

Comisia de evaluare, analizând răspunsului transmis, a constatat următoarele:

I. Potrivit cerințelor din Caietul de sarcini:

"Toate lucrările la infrastructura (absolut toate intervențiile realizate sub cota terenului natural) se va realiza doar cu supraveghere/cercetare arheologică preventivă, după caz. ...Toate săpăturile exterioare sau desfacerile interioare vor fi realizate sub supraveghere/ cercetare arheologică preventivă, după caz."

Specialistul/expertul arheolog atestat eliberat de MCIN va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului, în cazul tuturor intervențiilor la sol, și supraveghere arheologică pe toată durata proiectului, în cazul umpluturilor din interiorul construcției.

Conform ofertei nr. 2938/06.11.2023, Complexul Muzeal asigură prestarea serviciilor de cercetare arheologică preventivă și supravegherea arheologică prin semnarea unui contract cu ofertantul în cazul în care acesta va fi declarat câștigător. Dar, așa cum rezultă din oferta depusă, pentru îndeplinirea cerinței de asigurare a Specialistului/expertului arheolog atestat eliberat de MCIN a nominalizat pe-Cornel, autorizat în cadrul COMPLEXUL MUZEAL Național ..., pentru a efectua cercetări arheologice în calitatea de EXPERT.

Prin răspunsul transmis, contestatoarea a precizat că cercetarea/supravegherea arheologică se va realiza cu ajutorul Complexului Muzeal, dar această instituție nu poate dispune de serviciile lui-Cornel, acesta fiind angajat la Complexul Muzeal Național ..., în acest sens nu s-au prezentat documente sau vreo dovadă de colaborare între Complexul Muzeal Național ... și Complexului Muzeal din care să rezulte că expertul nominalizat, ...-Cornel, poate să efectueze cercetări arheologice în calitatea de EXPERT, din partea Complexului Muzeal

II. Totodată, Ordonanța nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național impune la art. 5*) alin. (6):

"Cercetările arheologice preventive și supravegherea arheologică sunt obligatorii în cadrul proiectelor de restaurare: supravegherea arheologică este indusă în devizul constructorului, urmând ca decontarea să se realizeze pe baza raportului de cercetare întocmit de arheolog.(...) alin. (9) Cercetările arheologice se efectuează numai pe baza autorizației emise de Ministerul Culturii și Cultelor și în conformitate cu aceasta, în condițiile prezentei ordonanțe",

iar art. 7 din același act normativ precizează clar:

"În cazul lucrărilor prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. e), persoanele fizice sau juridice, de drept public ori privat, precum și ordonatorii principali de credite ai autorităților și instituțiilor publice au obligația să finanțeze:

a) stabilirea, prin studiul de fezabilitate al investiției și prin proiectul tehnic, a măsurilor ce urmează să fie detaliate și a necesarului de fonduri pentru cercetarea preventivă sau supravegherea arheologică, după caz, și protejarea patrimoniului arheologic sau, după caz, descărcarea de sarcină arheologică a zonei afectate de lucrări și aplicarea acestor măsuri;

b) activitatea de supraveghere arheologică, pe întreaga durată a lucrărilor, având drept scop protejarea patrimoniului arheologic și a descoperirilor arheologice întâmplătoare;

c) orice modificări ale proiectului, necesare pentru protejarea descoperirilor arheologice."

Așa cum se poate constata, la nivelul documentației de atribuire, în listele de cantități puse la dispoziția ofertanților există deviz pentru descărcarea arheologică, respectiv cercetare arheologică și cheltuieli cu asistența arheologică (supraveghere arheologică) pe care ofertanții sunt obligați să le coteze, activități care fac parte din obiectul contractului în sensul prevederilor legislației achizițiilor publice.

În acest sens, prin Notificarea cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică sectorial emisă de ANAP se clarifică diferența dintre un furnizor de servicii (contract de colaborare) și subcontractant.

Astfel, din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/ prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor, respectiv de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractate (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți și valoarea acesteia, DUAE pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante).

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, pe când în cazul subcontractantului acesta mizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În concluzie, având în vedere că cercetarea arheologică și supravegherea arheologică fac parte din obiectul contractului, fiind cuprinse în devizul de lucrări, petenta era obligată să declare ca subcontractant instituția de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior care este solicitată să efectueze cercetarea și supravegherea arheologică, în acest caz Complexul Muzeal National Petenta face confuzie atunci când critică decizia sa de respingere a ofertei invocând art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, susținând că cerința minimă privind expertul non-cheie Specialist/expert arheolog și instituția cu profil muzeal reprezintă criterii de calificare și care trebuie potrivit legii incluse în anunțul de participare, ori dacă nu e prevăzute în anunț fiind reiterate doar la nivelul caietului de sarcini ori în documentația descriptivă sunt considerate clauze nescrise. Aceste cerințe minimale sunt solicitate a fi îndeplinite în cadrul propunerii tehnice, nu sunt cerințe de calificare cum susține eronat contestatoarele, prin urmare alegația acesteia trebuie respinsă.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare, în mod corect și legal a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, întrucât în urma evaluării tehnice au fost respinse toate ofertele depuse la prezenta procedură, neexistând oferte admisibile, a anulat, în mod legal procedura de atribuire în conformitate cu art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, față de cele de mai sus, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, cu menținerea raportului procedurii și actelor subsecvente ca temeinice și legale.

25.

..... SRL, prin contestația sa, critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 29903/22.12.2023, și raportul procedurii nr. 29894/22.12.2023, emise de JUDEȚUL - ..., solicitând admiterea contestației și, pe cale de consecință anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 29903/22.12.2023, și, în parte, a raportului procedurii nr. 29894/22.12.2023 și a oricăror acte care au stat la baza raportului sau sunt subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta asocierii SRL - ... SRL, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei acestei asocieri, de la etapa analizării propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire, la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legii și ale documentației de atribuire și la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

I. În preambul, prezintă un scurt istoric al litigiului, precizând că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului nr. 29903/22.12.2023, prin care s-au reținut următoarele:

"[...] Vă comunicăm că oferta dumneavoastră a fost respinsă ca:

- inacceptabilă, potrivit art. 134. alin. (5) din HG 395/2016: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.” coroborat cu ART. 137 alin. (2): „în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;”

- neconformă, potrivit art. 137 alin. (3), lit. a) din HG 395/2016: „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”. [...]"

Aceleași concluzii s-au reținut și prin raportul procedurii nr. 29894/22.12.2023, prin care, de altfel, s-a decis respingerea tuturor ofertelor depuse ca fiind inacceptabile și/sau neconforme, precum și anularea întregii proceduri de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază că soluția de anulare a procedurii este nelegală și netemeinică, oferta sa fiind admisibilă, acceptabilă și conformă, astfel cum rezultă și din propunerea tehnică depusă și din răspunsurile la solicitările de clarificări ale autorității contractante primite.

II. În continuare, dezvoltă motivele pe care și-a întemeiat contestația:

II.1. Descrierea, pe scurt, a motivelor de respingere a ofertei asocierii:

Prin adresa de comunicare a rezultatului nr. 29903/22.12.2023, a fost informată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) și alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2015, din două motive:

- pe de-o parte, oferta asocierii a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciind, în esență, că nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini pentru că nu a prezentat:

„... documente/informații din care să rezulte că experții nominalizați pot să desfășoare activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul”;

totodată, oferta asocierii a fost considerată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru lipsa de concludență a răspunsului dat la solicitarea de clarificări nr. V/25382/02.11.2023.

- pe de-altă parte, oferta asocierii a fost respinsă neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciind, în esență, că ofertantul nu a îndeplinit cerința minimă a caietului de sarcini de acces la personalul non-cheie:

”1. Specialist/expert arheolog atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr.2495/ 26 august 2010, care va asigura cercetare arheologica preventiva pe toata durata proiectului - în cazul tuturor intervențiilor la sol - și supraveghere arheologica pe toata durata proiectului - în cazul umpluturilor din interiorul construcției;”;

totodată, oferta asocierii a fost considerată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016,

considerându-se neconcludent răspunsul dat la solicitarea de clarificări nr. V/25382/02.11.2023.

Autoritatea contractantă nu a precizat care este eventualul criteriu de calificare neîndeplinit pentru a reține și incidența art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, însă, cu titlu preliminar, precizează că nici în anunțul de participare din CN1054854 și nici în fișa de date a achiziției nu au fost prevăzute criterii de calificare referitoare la personalul/resursele umane și tehnice și/sau experiența necesară pentru a executa contractul de achiziție publică.

II.2. Asocierea a făcut dovada accesului la personalul cheie și non-cheie și a răspuns concludent la solicitarea de clarificări:

Potrivit art. 6.4. din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus o serie de cerințe minime obligatorii privind personalul cheie (12 experți-cheie) și personalul non-cheie (9 categorii de experți non-cheie).

Conform cap. 12 și Nota din pag. 57 din caietul de sarcini, precum și din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, susține că, în primul rând, se observă cu ușurință că ofertanții puteau să demonstreze accesul la experții pentru care s-au formulat cerințe prin depunerea declarațiilor de disponibilitate.

Astfel, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, a demonstrat că are acces la toți specialiștii/expertii solicitați prin cap. 6.4. din caietul de sarcini și că are capacitatea și resursele necesare de a îndeplini toate activitățile ce fac obiectul contractului de lucrări.

În al doilea rând, în propunerea tehnică, se regăsesc dovezile care atestă îndeplinirea cerinței privind accesul la personalul non-cheie - specialist/expert arheolog atestat MCIN.

Dovezile depuse au fost suficiente ca să convingă autoritatea contractantă că, în caz de atribuire, dispune de resurse materiale și umane suficiente, iar orice pretenție suplimentară este un formalism excesiv și măsură de restrângere a concurenței.

În al treilea rând, nici în legislația achizițiilor publice și nici în documentația de atribuire nu se solicită ca specialiștii/expertii să fie angajați, subcontractori sau furnizori la data depunerii ofertelor, cerința esențială fiind ca ofertanții să demonstreze că au acces la specialiștii impuși, obținerea unei declarații de disponibilitate fiind suficientă și concludentă.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire modul/forma în care ofertanții trebuie să dispună de personalul cheie și cel non-cheie, ci a prevăzut numai că, din propunerile tehnice, trebuie să reiasă modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii conform caietului de sarcini.

Indubitabil, documentația de atribuire are caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritățile contractante, aspect care rezultă

din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, dar și din art. 123 și art. 133 din HG nr. 395/2016.

Prin pretinderea unor documente/dovezi suplimentare privind accesul la specialiști, distinct de declarațiile de disponibilitate evocate chiar în cap. IV.4.1. din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini, achizitoarea a încălcat prevederile legislației achizițiilor publice și propriile precepte din cuprinsul documentației de atribuire.

Totodată, corelând aceste motive fictive de neconformitate cu deznodământul anulării procedurii, se poate constata că achizitoarea a urmărit crearea unei aparențe de legalitate cu scopul de a deghiza circumstanțele artificiale care trebuie sancționate sub imperiul art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, arată că, pentru personalul-cheie, autoritatea contractantă a prevăzut explicit în documentația de atribuire că vor fi acceptate declarații cu personalul cheie implicat în realizarea contractului, cu care face dovada capacității sale de realizare a lucrărilor solicitate prin documentația tehnică. În acest context, este evident că declarațiile de disponibilitate erau suficiente de a demonstra accesul la specialiștii impuși.

Din cele expuse, rezultă că oferta asocierii a fost și este conformă, motiv pentru care comisia de evaluare a constatat în mod nelegal și netemeinic că aceasta trebuie respinsă în baza art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, subliniază că răspunsul la clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. V/ 25747/07.11.2023, a fost unul concludent și apt să înlăture orice dubiu referitor la respectarea cerințelor obligatorii de personal.

În concret, prin solicitarea de clarificări achizitoarei nr. V/25382/02.11.2023, i s-a solicitat să facă dovada accesului la 14 specialiști nominalizați prin propunerea tehnică, autoritatea contractantă menționând suplimentar:

"Din cele prezentate în cadrul ofertei rezultă că acești specialiști, fie nu sunt angajați/fie sunt angajați la operatori economici care nu au calitate în prezenta procedură, iar Declarațiile de disponibilitate nu oferă informații privitor la modul de acces al ofertantului la serviciile oferite de specialiști. Vă solicităm să clarificați toate aspectele sesizate mai sus și să prezentați documente/informații din care să rezulte că experții nominalizați pot să desfășoare activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul."

Prin răspunsul la clarificări, a indicat explicit că a depus în cadrul ofertei declarațiile de disponibilitate semnate pentru toți cei specialiștii indicați de autoritatea contractantă și că, din cuprinsul acestor documente rezultă că personalul propus:

"nu are alte obligații de muncă care să împiedice îndeplinirea în condiții optime a atribuțiilor aferente postului declarat în cadrul proiectului".

Adițional și pentru a încerca re-confirmarea angajamentului specialiștilor, a mai depus decizii de numire din care rezultă explicit obligația ofertantului de a încheia contracte individuale de muncă/contracte de servicii/contracte de colaborare, după caz, cu persoanele nominalizate în cadrul ofertei, prin acestea făcându-se dovada accesului la personalul de specialitate.

Nu în ultimul rând, susține că a făcut trimitere la prevederile documentației de atribuire, arătând expres că în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice s-a prevăzut:

"Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente. Nota: Ofertantul va prezenta declarații de disponibilitate, documente care atestă calificarea (autorizații, atestate, diplome etc), pentru experții pentru care s-au formulat cerințe la nivelul Caietului de sarcini."

De altfel, nici mențiunile din răspunsul la clarificări și nici înscrisuri atașate nu au fost suficiente pentru autoritatea contractantă care, în final, a decis că nu a făcut dovada accesului la specialiștii evocați în solicitarea de clarificări și că răspunsul este unul neconcludent.

În adresa de comunicare a rezultatului nr. 29903/22.12.2023, autoritatea contractantă și-a justificat decizia de a califica neconcludent răspunsul la clarificări, precizând că:

În primul rând, nu s-a impus prin documentația de atribuire ca ofertanții să aibă un anumit tip de raport contractual cu specialiștii propuși sau să facă dovada formei de organizare a acestora. Autoritatea contractantă a prevăzut explicit doar că se va face dovada accesului la specialiști și, totodată, că este suficientă depunerea unor declarații de disponibilitate.

În al doilea rând, documentația de atribuire nu poate fi completată sau alterată prin noi cerințe cuprinse în solicitările de clarificări transmise ofertanților, încălcând altminteri o serie amplă de prevederi imperative, dar și principiile legalității, transparenței, asumării răspunderii ori concurenței libere.

În al treilea rând, deciziile de numire au valoarea de a re-confirma că specialiștii care au semnat declarațiile de disponibilitate sunt într-adevăr la dispoziția ofertantului și că acesta din urmă are posibilitatea efectivă și concretă de a îndeplini toate activitățile care fac obiectului contractului de lucrări.

Este eronată afirmația autorității contractante că un operator economic poate elibera o decizie de numire doar dacă dispune deja de serviciile acestora prin contract de colaborare sau dacă se află într-o relație de muncă cu expertul respectiv, în contextul în care în toate aceste decizii se prevede expres că:

"În cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare se va încheia un contract de colaborare/contract de prestări servicii/CIM."

În al patrulea rând, autoritatea contractantă nu poate impune printr-o solicitare de clarificări noi cerințe de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru persoanele fizice nominalizate ca experți/specialiști.

Atât timp cât ofertantul a făcut dovada accesului la toți specialiștii ceruți, în forma explicit indicată în fișa de date a achiziției și în caietul de

sarcini, autoritatea contractantă nu poate declara respectiva ofertă ca fiind neconformă sau inacceptabilă, după caz.

În al cincilea rând, din modul de formulare al solicitării de clarificare, rezultă că autoritatea contractantă pretinde în realitate că cerințele privind personalul din Cap. 6.4. din caietul de sarcini sunt cerințe de calificare privind personalul și capacitatea tehnică a ofertanților. Însă, atât timp cât autoritatea contractantă nu a prevăzut cerințe de calificare explicite în anunțul de participare, orice astfel de condiții impuse ulterior sunt considerate clauze nescrise, în raport cu art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Finalmente, conduita autorității contractante reprezintă un formalism excesiv care trebuie sancționat de CNSC, prin admiterea contestației.

În condițiile în care mențiunile și documentele transmise de ofertant confirmau și clarificau simplu și clar dubiile autorității contractante, comisia de evaluare nu putea lua o decizie contrară evidenței informațiilor, decât cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității, conform căruia se analiza ofertelor se face prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel.

Concluzionând, față de toate cele descrise mai sus, precizează că, primul motiv reținut de autoritatea contractantă pentru respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei asocierii este neîntemeiat și nelegal, motiv pentru care trebuie înlăturat.

II.3. Asocierea a făcut dovada accesului la specialistul, arheolog atestat de MCIN, OMCCPN nr. 2495/26.08.2010, prin nominalizarea lui CSOK ZSOLT și a răspuns concludent la solicitarea de clarificări.

Citează cel de-al doilea motiv de respingere, din adresa de comunicare a rezultatului, arătând că, în esență, motivul de respingere constă în faptul că, în opinia comisiei de evaluare, ofertantul contestator avea obligația de a nominaliza drept subcontractant MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A TRANSILVANIEI, având în vedere că ZSOLT CSOK, nominalizat pe poziția specialist/expert arheolog, adică personal non-cheie ce asigură cercetarea/ supravegherea arheologică, este angajat al Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei.

Interpretarea comisiei de evaluare a dispozițiilor prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor Notificării ANAP cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant, sunt în mod evident eronate.

În primul rând, dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 definește în mod clar noțiunea de „subcontractant”, iar cele de la lit. w) definesc noțiunea de „furnizor”, astfel că, din economia dispozițiilor legale de mai sus, rezultă fără echivoc că, pentru a califica un operator economic ca subcontractant, este necesar ca acesta să îndeplinească activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, urmând să organizeze și să deruleze toate etapelor necesare.

Procedura de achiziție publică în cauză are ca obiect atribuirea contractului de lucrări *Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții*

"REABILITAREA CASTELULUI ...", prin urmare serviciile de cercetare/supraveghere arheologică nu fac parte din obiectul principal al contractului fiind servicii accesorii impuse de legislația din domeniu.

În ceea ce privește operatorul economic Muzeul Național de Istorie a Transilvaniei, acesta a fost propus pentru desemnarea personalului non-cheie „Specialist/expert arheolog atestat de MCIN conf. Ordinului MCCPN nr. 2495/26 august 2010", în baza contractului de servicii ce se va perfecta, sub condiția ca oferta asocierii să fie desemnată câștigătoare.

Activitatea de cercetare/supraveghere arheologică reprezintă în mod evident o activitate accesorie obiectului contractului și nu presupune organizarea și derularea unor etape necesare astfel cum prevede art. 2 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor de mai sus, evidențiază că serviciile de cercetare/supraveghere arheologică se realizează de persoana nominalizată pe poziția ca personal non-cheie „Specialist/expert arheolog atestat de MCIN conf. Ordinului MCCPN nr. 2495/26 august 2010" nu presupun o mobilizare de resurse umane și tehnice, respectiv nu presupun organizarea și derularea de etape din cadrul viitorului contract.

Un alt argument, pentru care apreciază că serviciile de cercetare/supraveghere arheologică nu reprezintă activități principale în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, constă în faptul că „Specialistul/expertul arheolog atestat de MCIN conf. Ordinului MCCPN nr. 2495/26 august 2010" nu reprezintă personal cheie, potrivit prevederilor caietului de sarcini.

Totodată, serviciile de cercetare/supraveghere arheologică nu sunt detaliate în cuprinsul obiectului contractului al cap. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* din fișa de date a achiziției.

Faptul că în caietului de sarcini s-a prevăzut „*Specialistul/expertul arheolog atestat eliberat de MCIN va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului [...]*", nu transformă activitatea de cercetare/supraveghere arheologică în activitate principală în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, nefiind o activitate ce se încadrează în categoria de execuție de lucrări.

De asemenea, consideră că susținerile potrivit cărora:

"la nivelul documentației de atribuire, în listele de cantități puse la dispoziția ofertanților există deviz pentru descărcarea arheologică, respectiv cercetare arheologică și cheltuieli cu asistența arheologică (supraveghere arheologică) pe care ofertanții sunt obligați să le coteze, activități care fac parte din obiectul contractului în sensul prevederilor legislației achizițiilor publice", sunt lipsite de relevanță prin prisma stabilirii calității de furnizor sau subcontractant al celui ce desfășoară aceste activități.

Altfel spus, faptul că autoritatea contractantă a inclus cercetarea arheologică și cheltuielile cu asistență arheologică în deviz, iar ofertantul contestator a cotaț în mod corect aceste activități, nu transformă o

activitate accesoriile într-una principală ce face obiectul contractului, pentru a fi necesară nominalizarea unui subcontractant.

Cu titlu de practică în sensul celor de mai sus, petenta a invocat decizia civilă nr. 122/2021 din 02 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel

Făcând o analogie, nu există nicio diferență între serviciile de cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului respectiv serviciile de pază în șantier, care în mod similar se desfășoară pe toată perioada de executare a lucrărilor respectiv se cotează în devizul general și în cadrul propunerii financiare fără a fi necesar a nominaliza un subcontractant pentru a desfășura activitățile.

Ca un ultim aspect în ceea ce privește pretinsul răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări reținut de comisia de evaluare, decizia autorității este nelegală, deoarece a răspuns în termen și în mod concludent la fiecare dintre întrebările comisiei de evaluare, aspect care se poate constata la o analiză a solicitărilor de clarificări corelat cu răspunsurile la acestea.

În acest sens, citează din răspunsul său la solicitarea de clarificări ce este înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. V/25747/07.11.2023.

Analizând răspunsul său la solicitarea de clarificări, se poate constata că, prin acesta, se lămurește atât persoana care urmează să desfășoare activitățile de supraveghere, cât și modalitatea concretă/relațiile comerciale cu angajatorul acestuia (contract de servicii cu MNIT în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 2562/2010 respectiv protocol de colaborare cu Complexul Muzeal (CMB)), toate acestea respectând dispozițiile legale în materie și, prin urmare, nu se poate reține incidența art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Reiterând, modul de evaluare a ofertei denotă un formalism excesiv și tendențios, conduită pe care practica în materia achizițiilor publice o sancționează, în mod constant, cu anularea actelor emise de entitate.

III. În ceea ce privește decizia de a anula întreaga procedură, o consideră nelegală, invocând prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Din maniera de evaluare a ofertei, a răspunsului la clarificări ori a documentelor justificative, se deduce că autoritatea contractantă a ales să creeze circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii, cu încălcarea principiilor asumării răspunderii, transparenței și utilizării eficiente a fondurilor publice.

În contextul în care decizia de respingere a ofertei contestatare este nelegală și netemeinică, decizia de anulare a procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. a) este, de asemenea, nelegală.

Urmărind anularea procedurii, autoritatea contractantă a identificat circumstanțe artificiale sub forma unor motive nefondate de neconformitate, pentru a deturna oferta asocierii și pentru a anula procedura.

Relevant este și faptul că legiuitorul sancționează astfel de conduite prin art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, se observă că legislația achizițiilor publice acordă o importanță deosebită situațiilor când autoritatea contractantă anulează o

procedură de atribuire pe baza unor motive artificiale, urmărind să sancționeze penal sau, după caz, contravențional astfel de conduite.

În raport cu toate cele menționate, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, corelativ cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul aflat pe rolul CNSC.

În probațiune anexează înscrisuri.

Consiliul, prin adresa nr. 826/25/C11/05.01.2024, a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii, în sensul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 48283/04.09.2023.

JUDEȚUL - ..., a transmis punct de vedere nr. **V/1326/19.01.2024**, înregistrat la Consiliu cu nr. **3874/19.01.2024**, cu privire la contestația SRL, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, iar cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. **5390/ 29.01.2024**, a comunicat documentele existente în dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării propunerilor tehnice, toate ofertele depuse în procedură au fost respinse, drept pentru care, constatând că în procedură nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, a făcut aplicarea dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și a dispus anularea procedurii, întocmind raportul procedurii nr. V/29894/22.12.2023, urmat de comunicarea rezultatului procedurii tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

Prin adresa nr. V/29903/22.12.2023, i-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii, respectiv respingerea ofertei sale ca inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, și ca neconformă potrivit art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu ocazia evaluării tehnice a ofertelor, referitor la verificarea îndeplinirii cerințelor minime obligatorii privind: personalul cheie, pozițiile:

- RTE specializat în lucrări de construcții civile, subdomeniul 1.1 (Construcții civile, industriale și agricole) pentru care s-a cerut atestat conform Ordin MDRAP nr. 1895/2016, atestat conform Ordin MCCPN nr. 2495/2010 Specializare E domeniul 1, restaurare arhitectura si domeniul 4, inginerie, consolidare și/sau restaurare structuri istorice;
- RTE specializat în construcții edilitare (apă/canal), subdomeniul 9.1 (Construcții edilitare și de gospodărie comunală) pentru care s-a cerut atestat conform Ordin MDRAP nr. 1895/2016, atestat conform Ordin MCCPN nr. 2495/2010 Specializare E domeniul 5, inginerie instalații;

- RTE specializat în execuția lucrărilor de instalații electrice, subdomeniul 6.1 (instalații electrice) pentru care s-a cerut atestat conform Ordin MDRAP nr. 1895/2016, atestat conform Ordin MCCPN nr. 2495/2010 Specializare E domeniul 5, inginerie instalații;
- RTE specializat în execuția lucrărilor de instalații termice, sanitare și de ventilație, subdomeniul 6.2 (Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare) pentru care s-a cerut atestat conform Ordin MDRAP nr. 1895/2016, atestat conform Ordin MCCPN nr. 2495/2010 Specializare E domeniul 5 - inginerie instalații;
- RTE specializat în execuția lucrărilor de instalații gaze naturale combustibile, subdomeniul 6.3 (Instalații gaze naturale, atestat conform Ordin MDRAP nr. 1895/2016, atestat conform Ordin MCCPN nr. 2495/2010 Specializare E domeniul 5 - inginerie instalații;
- CQ pentru care s-a cerut prezentarea deciziei de numire în cadrul companiei;
- Restaurator de tencuieli istorice și pictură murală atestat conform Ordin MCCPN nr. 2495/2010 Specializare E domeniul 6;
- Restaurator componente de piatră atestat conform Ordin MCCPN nr. 2495/2010 - Specializare E domeniul 9;
- Restaurator lemn atestat conform Ordin MCCPN nr. 2495/2010 Specializare E domeniul 7 - conservare/restaurare pictura pe lemn;

și

personalul non-cheie, pozițiile:

- Specialist/expert arheolog atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr. 2495/26 august 2010, care va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului, în cazul tuturor intervențiilor la sol, și supraveghere arheologică pe toată durata proiectului, în cazul umpluturilor din interiorul construcției;
- Expert biolog, atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr. 2495/26 august 2010, specializarea A, elaborarea de studii, cercetări și inventariere monumente istorice și specializarea G, urmărirea comportării în timp și monitorizarea monumentelor istorice, domeniul 3, studii, cercetări și inventariere monumente istorice;
- Istoric de arta, expert atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr. 2495/26 august 2010, specializarea A, elaborarea de studii, cercetări și inventariere monumente istorice, domeniul 3, studii, cercetări și inventariere monumente istorice;
- Peisagist, cu studii superioare în domeniul peisagisticii;
- Personal autorizat conform prevederilor Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări (instalare și întreținere) în domeniul apărării împotriva incendiilor. Ofertantul trebuie să fie autorizat cu privire la:
 - Executantul va fi autorizat de Centrul National pentru Securitate la incendiu și protecție civilă, pentru execuția sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu (conform art. 1 alin. (2) din Anexa 1 la Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 87 din 06.04.2010);

- Executantul va fi autorizat de Centrul National pentru Securitate la incendiu și protecție civilă, pentru execuția sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor (conform art. 1 alin. (2) din Anexa 1 la Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 87 din 06.04.2010);

- Executantul va fi autorizat de Centrul National pentru Securitate la incendiu și protecție civilă, pentru execuția ignifugării materialelor combustibile (conform art. 1 alin. (2) din Anexa 1 la Ordinul ministrului administrației și internelor nr.87 din 06.04.2010);

- Specialiști necesari pentru urmărirea și îndrumarea lucrărilor privind certificarea BREEAM (BREEAM ACCREDITED PROFESSIONAL), rol în urmărirea și îndrumarea echipei de execuție în a găsi cele mai bune soluții pentru îndeplinirea cerințelor BREEAM.

Întrucât contestatoarea nu a depus, așa cum s-a solicitat documente/ informații care să susțină cele ofertate, așa cum rezultă din oferta tehnică, analizate și consemnate în procesul verbal (7), s-au solicitat clarificări contestatoarei cu adresa nr. V/25382/02.11.2023, cu termen de răspuns 06.11.2023, după cum urmează:

1. Să prezinte documente/informații din care să rezulte că experții nominalizați pot să desfășoare activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul.

Contestatoarea a transmis în termen răspunsul pe care l-a înregistrat cu nr. V/25747/07.11.2023, și citează din acesta, din analiza răspunsului transmis, comisia de evaluare constatând următoarele:

Deciziile de numire prezentate nu au nici o valoare juridică având în vedere că SRL la data prezentării nu are relații contractuale cu experții în cauză. Un operator economic poate elibera o decizie de numire doar dacă dispune deja de serviciile acestora prin contract de colaborare sau dacă se află într-o relație de muncă cu expertul respectiv.

Afirmația contestatoarei în acest sens este total eronată, formele juridice prin care se pot presta servicii sunt ori contract de muncă ori ca profesii liberale, sub o formă de organizare conform OUG nr. 44/2008. Nu toți experții nominalizați se încadrează la profesiile liberale descrise de lege.

În conformitate cu Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, Legea 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, Ghidurile elaborate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, contribuabilii persoane fizice care realizează venituri din profesii liberale din România au obligația să se înregistreze la organul fiscal competent, să declare veniturile și să plătească impozite, taxe, contribuții și alte sume la bugetul general consolidat. În urma înregistrării fiscale, organul fiscal atribuie certificatul de înregistrare fiscală în care se înscrie obligatoriu codul de identificare fiscală. Veniturile din profesii liberale, realizate în mod individual și/sau

într-o formă de asociere, sunt venituri din activități independente, fiind impozitate în sistem real. Persoanele fizice care realizează venituri din profesii liberale atât în România, cât și din afara României, cu respectarea legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, datorează contribuțiile de asigurări sociale și contribuțiile de asigurări sociale de sănătate.

Prin răspunsul transmis, contestatoarea nu a făcut dovada că experții nominalizați sunt înregistrați la organul fiscal pentru desfășurarea activităților economice, în condițiile impuse de lege.

Referitor la Declarațiile de disponibilitate încărcate odată cu oferta, acestea sunt întocmite sub forma:

"Subsemnatul..., prin prezenta îmi declar disponibilitatea și dorința de a îndeplini atribuțiile aferente postului de în cadrul proiectului - Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "REABILITAREA CASTELULUI ..." pentru ofertantul asocierea SRL - ... SRL pe perioada desfășurării contractului. Menționez că în această perioadă nu am alte obligații de muncă care să împiedice îndeplinirea în condiții optime a atribuțiilor aferente postului declarat în cadrul proiectului sus-menționat."

Din declarațiile de disponibilitate depuse odată cu oferta nu rezultă că experții nominalizați prestează servicii sub o formă de organizare conform OUG nr. 44/2008, nici că sunt dispuși să se angajeze la ofertant, ci doar că în această perioadă nu au alte obligații de muncă care să împiedice îndeplinirea în condiții optime a atribuțiilor aferente postului declarat în cadrul proiectului. Perioada de desfășurare a proiectului neavând o dată certă nu se poate spune că în acea perioadă experții nu vor avea alte obligații de lucru.

Declarația de disponibilitate nu prezintă nici o informație referitoare la modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

În concluzie, pentru cele arătate mai sus, oferta contestatoarei, în mod legal a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/216.

2. Prin adresa nr. V/25382/02.11.2023, cu termen de răspuns 06.11.2023, s-a solicitat contestatoarei să clarifice care va fi instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac parte din obiectul contractului.

Prin răspunsul transmis în termen și înregistrat cu nr. V/25747/07.11.2023, din care citează, contestatoarea a precizat că instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică, este Muzeul Național de Istorie a Transilvaniei, iar forma de colaborare cu aceasta este contract de prestări servicii, sens în care contestatoarea a atașat adresa nr. 4319/ 06.11.2023 din partea Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei prin care se confirmă că arheologul nominalizat este angajat al muzeului și că Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei este instituția organizatoare, așa cum este definită prin OG nr. 43/2000, în cazul unei cercetări va deveni muzeul amintit, iar documentele de autorizare, vor fi depuse la Ministerul Culturii însoțite de un protocol de colaborare cu Complexul Muzeal (CMB).

Așa cum se poate constata, la nivelul documentației de atribuire, în listele de cantități puse la dispoziția ofertanților există deviz pentru descărcarea arheologică, respectiv cercetare arheologică și cheltuieli cu asistența arheologică (supraveghere arheologică) pe care ofertanții sunt obligați să le coteze, activități care fac parte din obiectul contractului în sensul prevederilor legislației achizițiilor publice.

În acest sens, prin Notificarea cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică sectorial emisă de ANAP se clarifică diferența dintre un furnizor de servicii (contract de colaborare) și subcontractant.

Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract legislația în domeniul achizițiilor publice impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor, respectiv de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți și valoarea acesteia, DUAE pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante).

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, pe când în cazul subcontractantului acesta nu mizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

Concluzionând, având în vedere că cercetarea arheologică și supravegherea arheologică fac parte din obiectul contractului, fiind cuprinse în devizul de lucrări, contestatoarea avea obligația să declare ca subcontractant instituția de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ

superior care este solicitată să efectueze cercetarea și supravegherea arheologică, în acest caz MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A TRANSILVANIEI.

Petenta face confuzie atunci când critică decizia sa de respingere a ofertei sale invocând art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, susținând că cerința minimă privind expertul non- cheie Specialist/expert arheolog și instituția cu profil muzeal reprezintă criterii de calificare și care trebuie potrivit legii incluse în anunțul de participare, ori dacă nu e prevăzute în anunț fiind reiterate doar la nivelul caietului de sarcini ori în documentația descriptivă, sunt considerate clauze nescrise. Aceste cerințe minimale sunt solicitate a fi îndeplinite în cadrul propunerii tehnice, nu sunt cerințe de calificare cum susține eronat contestatoarele, prin urmare alegația acesteia trebuie respinsă.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare, în mod corect și legal a respins oferta contestatoarei, ca: inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/216, coroborat cu art. 137 alin. (2) și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/216.

De asemenea, întrucât în urma evaluării tehnice au fost respinse toate ofertele depuse la prezenta procedură, neexistând oferte admisibile, autoritatea contractantă a anulat, în mod legal procedura de atribuire în conformitate cu art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, față de cele de mai sus, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, cu menținerea raportului procedurii și actelor subsecvente ca temeinice și legale.

JUDEȚUL - ..., prin adresa nr. 2005/29.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 5556/29.01.2024, a transmis completare la punctul de vedere formulat la contestația depusă de SRL, precizând că la data de 22.01.2024, va expira valabilitatea ofertei și a garanției de participare a ofertelor depuse la prezenta procedură.

Autoritate contractantă, având în vedere prevederile art. 124 alin. (3) Teza a II-a din HG nr. 395/2016, a solicitat tuturor participanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare până la data de 30.04.2024.

Cu adresa nr. V/1110/17.01.2024, a solicitat contestatoarei prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare. Contestatoarea, a transmis răspuns prin email, înregistrat sub nr. V/17931/26.01.2024, înaintând actul adițional nr. 2 la polița de asigurare nr. AX121591/21.06.2023, prin care s-a prelungit valabilitatea garanției de participare până la data de 01.05.2024, fără a transmite și declarația cu prelungirea valabilității ofertei până la data de 30.04.2024, așa cum s-a solicitat. Or, potrivit art. 124 alin. (3), Teza a III-a din HG nr. 395/2016 *„în cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă”*, art. 137 alin. 2 lit. i) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că la data de 29.01.2024, contestatoarea asocierea SRL - ... SRL

nu mai are ofertă valabilă, deci nici calitate în procedură, prin urmare solicită, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ca lipsită de interes.

..... SRL, prin adresa nr. 40/07.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 8012/08.02.2024, a transmis concluzii scrise prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, corelativ cu admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

I. Referitor la excepția lipsei de interes, invocată prin completarea punctului de vedere depusă în 29.01.2024:

Prin completarea punctului de vedere depusă la 29.01.2024, achizitoarea solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, invocând faptul că, în prezent, oferta asocierii SRL - ... SRL nu mai este valabilă.

În susținerea acestei excepții, autoritatea contractantă a evocat (i) adresa nr. V/1110/17.01.2024, prin care a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare până la data de 30.04.2024, precum și (ii) răspunsul înregistrat sub nr. V/17931/26.01.2024, prin care s-a transmis doar dovada prelungirii valabilității garanției de participare, fără a atașa și dovada prelungirii ofertei până la data de 30.04.2023.

Consideră excepția nefondată, deoarece, în primul rând, contestația ce face obiectul dosarului nr. 25/C11/2024 de pe rolul CNSC are ca obiect controlul de legalitate al actelor emise în cadrul procedurii și nicidecum acte ulterioare demarării procedurii jurisdicționale.

De altfel, la acest moment nu există niciun act emis de autoritate din care să rezulte respingere ofertei contestatoarei pentru așa zisa lipsă a declarației privind prelungirea valabilității ofertei.

Relevant în prezenta cauză este faptul că s-a răspuns la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, în data de 26.01.2024, printr-un e-mail (înregistrat la autoritate sub nr. V/17931/26.01.2024), la care a atașat dovada prelungirii garanției de participare, sub forma Actului adițional nr. 2/18.01.2024 la Polița Seria AX nr. 121591 din 21.06.2023.

În cuprinsul actului adițional menționat, se precizează explicit că polița privește „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții reabilitarea castelului ...” și că valabilitatea contractului de asigurare este prelungită până în data de 01.05.2024.

Prelungirea garanției de participare a fost realizată strict în vederea conformării cu solicitarea autorității contractante comunicate în temeiul art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și pentru a se menține calitatea de ofertant, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul anunțului de participare nr. CN1054854/05.05.2023

Astfel, prin acțiunile sale, a dovedit indubitabil că își menține oferta pe perioada solicitată de autoritate și că își recunoaște explicit calitatea de ofertant.

Totodată, analizând solicitarea autorității contractante se poate constata faptul că aceasta nu a impus un termen de răspuns ofertanților, și că, văzând susținerile din cuprinsul completărilor aduse punctului de vedere, a transmis și declarația privind prelungirea ofertei, deși intenția de prelungire reiese în mod fără echivoc și din celelalte acte: Actul adițional nr. 2/18.01.2024 la Polița Seria AX nr. 121591 din 21.06.2023 și chiar contestația formulată.

În al doilea rând, din cele transmise de autoritatea contractantă în punctul de vedere, rezultă că temeiul juridic esențial invocat în susținerea excepției lipsei de interes este norma sancțiune din art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă evită să citeze conținutul integral al normei de mai sus, dintr-un motiv evident: pentru respingerea ca inacceptabilă a unei oferte, este necesar refuzul explicit de prelungire a valabilității ofertei.

Or, în cazul de față, nu doar că nu există un refuz explicit de prelungire a ofertei, ci intenția de menținere a valabilității ofertei și a calității de ofertant rezultă indubitabil atât din faptul că a depus dovada prelungirii garanției de participare la această procedură, cât și din simplul fapt al contestării deciziei autorității contractante de a elimina oferta sa și de a anula întreaga procedură.

În realitate, este unicul ofertant care încă a dovedit interes în menținerea valabilității ofertei, niciunul dintre ceilalți operatori economici nedeponând o contestație în ceea ce privește propriile oferte.

În al treilea rând, autoritatea contractantă mizează pe un formalism excesiv pentru a denunța oferta asocierii ca inacceptabilă și pentru a-și susține excepția lipsei de interes.

Procedând în această manieră, autoritatea contractantă depășește cu mult ceea ce este permis în limitele principiului proporționalității, care interzice orice fel de măsuri care depășesc ceea ce este necesar și corespunzător atribuirii și executării contractului.

În ceea ce privește cazul de față, autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea de a considera prelungită valabilitatea ofertei contestatoarei, în baza dovezilor privind prelungirea garanției de participare, documente din care rezultă intenția vădită de a menține calitatea de ofertant.

Paradoxal, autoritatea contractantă a ales varianta invocării caracterului inacceptabil al ofertei și, implicit, al lipsa de interes în formularea contestației (calificând oferta ca fiind inacceptabilă, în cuprinsul unui punct de vedere depus în fața CNSC și în baza unei solicitări adresate ulterior formulării contestației în fața CNSC), deși această măsură este evident cea mai restrictivă și care conduce la menținerea deciziei de anulare.

Astfel, în sensul celor susținute anterior, invocă și practica CNSC, din care rezultă că excepția lipsei de interes trebuie respinsă, iar contestația trebuie judecată pe fondul motivelor invocate.

De altfel, nu a existat nici un refuz de prelungire a valabilității ofertei, în sensul art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, intenția și decizia de a menține oferta până la data solicitată de autoritatea contractantă, rezultă din depunerea dovezii prelungirii garanției de participare, respectiv, din faptul formulării și susținerii prezentei contestații, cu scopul final atribuirii contractului către petentă.

II. Referitor la apărările cuprinse în punctul de vedere, precizează că, distinct de excepția lipsei de interes invocată prin completarea punctului de vedere, autoritatea contractantă susține prin punctul său de vedere, depus la data de 19.01.2024, o serie de apărări nefondate.

În concret, în conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă reia literal și cu strictețe cele consemnate de comisia de evaluare în procesul-verbal (7) de evaluare a conformității propunerilor tehnice nr. V/28434/11.12.2023.

Singura apărare, distinctă de cele deja prevăzute în procesul-verbal de evaluare tehnică, este cuprinsă în ultimele două paragrafe din pag. 9, continuate în pag. 10, din punctul de vedere, prin care autoritatea contractantă pretinde că cerința minimă privind expertul non-cheie specialist/expert arheolog și instituția cu profil muzeal nu este o cerință de calificare, ci o cerință tehnică minimă, cuprinsă în caietul de sarcini.

Referitor la această apărare, precizează că invocarea sancțiunii din art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 s-a realizat ca un al cincilea argument pentru care decizia autorității este nelegală.

Această critică a mizat pe faptul că, așa cum a arătat, din modul de formulare al solicitării de clarificări nr. V/25382/02.11.2023, rezultă că cerințele privind personalul din Cap. 6.4. din caietul de sarcini sunt cerințe de calificare privind personalul și capacitatea tehnică a ofertanților care nu au fost indicate explicit în anunțul de participare.

De asemenea, solicită Consiliului să aibă în vedere că, în motivele de respingere a ofertei asocierii s-a precizat și incidența art. art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deși autoritatea contractantă nu a precizat care este eventualul criteriu de calificare neîndeplinit.

În acest context, precum și raportat la faptul că nici în anunțul de participare și nici în fișa de date a achiziției nu au fost prevăzute criterii de calificare referitoare la personalul/resursele umane și tehnice și/sau experiența necesară pentru a executa contractul de achiziție publică, în mod firesc și întemeiat, s-a invocat și incidența art. 30 alin. (6) din HG 395/2016.

III. În continuare, reia, pe scurt, motivele contestației, cu privire la:

III.1. Accesul la specialiștii impuși prin documentația de atribuire;

III.2. Accesul la specialistul - arheolog atestat de MCIN, prin nominalizarea dlui. Csok Zsolt și concludența răspunsului la clarificări.

IV. Pe scurt, referitor la decizia de anulare a procedurii, menționează că, din modul evaluare al ofertei, a răspunsului la clarificări ori a documentelor justificative, rezultă că, autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii, cu încălcarea principiilor asumării răspunderii, transparenței și utilizării eficiente a fondurilor publice.

În contextul în care decizia de respingere a ofertei contestatoarei este nelegală și netemeinică, decizia de anulare a procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. a) este, de asemenea, nelegală.

Față de toate cele expuse, precum și față de motivele expuse pe larg prin contestație, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, corelativ cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 548.039,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209836428/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Târgu, la data de 05.01.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 915/08.01.2024.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 548.038,18 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209838595/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 05.01.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1086/08.01.2024.

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

JUDEȚUL - ... a organizat licitația deschisă, în vederea atribuirii contractului de Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „REABILITAREA CASTELULUI ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1054854/05.05.2023. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 27.401.908,96 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii, ... SRL și SRL, în calitate de lider al asocierii dintre SRL - ... SRL, au înaintat Consiliului contestațiile în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

22

În ceea ce privește contestația depusă de SRL, Consiliul reține că este formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, considerând nelegală atât decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, cât și cea de anulare a procedurii de atribuire.

În acest sens, Consiliul reține că autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, prin adresa nr. V/29902/22.12.2023, că oferta

sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru următoarele motive:

"Prin adresa nr. V/25377/02.11.2023, cu termen de răspuns 06.11.2023, s-a solicitat să clarificați care va fi instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac parte din obiectul contractului.

Ați răspuns în termen, în data de 06.11.2023 răspuns înregistrat la AC la nr. V/25748/07.11.2023, după cum urmează: "Ulterior primirii din partea dvs. a solicitării de ctarificari, ne-am adresat Complexului Muzeal, cu sediul in, str. (...), prin reprezentant, manager Gavrilas George Alexandru (Adresa CCB SRL nr. 795 din 02.11.2023), cu rugamintea ca respectiva institutie sa isi exprime acordul in sensul ca, in cazul in care subscrisa vom fi declarati castigatori in procedura si ni se va atribui acest contract de executie lucrări, sa ne asigure asistenta necesara privind cercetarea si supravegherea arheologica, pe toata durata proiectului, in baza unui contract care va fi încheiat intre subscrisa, in calitate de antreprenor si Complexul Muzeal

- Prin Adresa nr.2938/06.11.2023, Complexul Muzeal a răspuns solicitării noastre si ne-a transmis formularul de oferta, in vederea efectuării unor servicii de cercetare preventiva si descarcare de sarcina, in cuprinsul careia este stipulat angajamentul acestei institutii ca in cazul in care oferta subscrisei va fi declarata castigatoare, sa presteze și sa execute serviciile consimtite in baza unui contract intre parti,

- Va transmitem, in acest sens, corespondenta purtata de subscrisa cu Complexul Muzeul, respectiv Adresa noastra nr.795 din 02.11.2023 si Adresa de răspuns (reprezentând Formular de oferta) nr. 2938/06.11.2023."

Ați transmis oferta primită de la Complexul Muzeal în care Complexul Muzeal- Nasaud precizează: "Ne angajăm ca, în cazul în care oferta noastră este stabilită câștigătoare, să prestăm și să executăm serviciile consimțite în baza unui contract între părți."

In urma analizării răspunsului transmis, comisia de evaluare constata urmatoarele:

I. Conform cerințelor din Caietul de sarcini:

"Toate lucrările la infrastructura (absolut toate intervențiile realizate sub cota terenului natural) se va realiza doar cu supraveghere/cercetare arheologica preventiva, după caz. ...Toate săpăturile exterioare sau desfacerile interioare vor fi realizate sub supraveghere/ cercetare arheologică preventiva, după caz."

Specialistul/expertul arheolog atestat eliberat de MCIN va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului - în cazul tuturor intervențiilor la sol - si supraveghere arheologică pe toată durata proiectului - în cazul umpluturilor din interiorul construcției;

Conform ofertei nr. 2938/06.11.2023, Complexul Muzeal asigură prestarea serviciilor de cercetare arheologică preventivă și supravegherea arheologică prin semnarea unui contract cu ofertantul în cazul în care acesta va fi declarat câștigător.

Dar, așa cum rezultă din oferta depusă, pentru îndeplinirea cerinței de asigurare a Specialistului/expertului arheolog atestat eliberat de MCIN ați nominalizat pe dl. Valeanu Madalin-Cornel, autorizat în cadrul COMPLEXUL MUZEAL National Moldova Iasi, pentru a efectua cercetări arheologice in calitatea de EXPERT.

Prin răspunsul transmis, ați precizat că cercetarea/supravegherea arheologică se va realiza cu ajutorul Complexului Muzeal, dar această instituție nu poate dispune de serviciile dl. Valeanu Madălin-Cornel, acesta fiind angajat la COMPLEXUL MUZEAL National Moldova Iasi. În acest sens nu ați prezentat nici un document sau dovadă de colaborare între COMPLEXUL MUZEAL National Moldova Iasi și complexului Muzeal din care să rezulte că expertul nominalizat, dl. Valeanu Madălin-Cornel, poate să efectueze cercetări arheologice in calitatea de EXPERT, din partea Complexului Muzeal

II. Totodată, ORDONANȚA Nr. 43/2000 din 30 ianuarie 2000 (** Republicată) privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național impune: "(...)"

Așa cum se poate constata, la nivelul documentației de atribuire, în listele de cantități puse la dispoziția ofertanților există deviz pentru descărcarea arheologică, respectiv cercetare arheologică și cheltuieli cu asistența arheologică (supraveghere arheologică) pe care ofertanții

sunt obligați să le coteze, activități care fac parte din obiectul contractului în sensul prevederilor legislației achizițiilor publice.

În acest sens, prin Notificarea cu privire la interpretarea calitatii de furnizor si subcontractant in contractul de achizitie publica sectorial, emisă de ANAP, se clarifică diferența dintre un furnizor de servicii (contract de colaborare) și subcontractant.

Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal si autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului. Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanti, obligații care nu exista în cazul furnizorilor, respectiv de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanti si valoarea acesteia. DUAЕ pentru subcontractant. acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante).

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În concluzie, având în vedere că cercetarea arheologică și supravegherea arheologică fac parte din obiectul contractului, fiind cuprinse în devizul de lucrări, erați obligat să declarați ca subcontractant instituția de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior care este solicitată să efectueze cercetarea și supravegherea arheologică, în acest caz COMPLEXUL MUZEAL National Moldova Iasi.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare respinge oferta ca:

- inacceptabilă, potrivit art. 134, alin.(5) din HG 395/216: "(...)"coroborat cu ART.137 alin.(2): "(...)";

- neconformă, potrivit art.137 alin.(3), lit.a) din HG 395/216: "(...)".

Având în vedere că, în urma respingerii tuturor ofertelor depuse la prezenta procedură nu mai există oferte admisibile, autoritatea contractantă va anula procedura de atribuire în conformitate cu ART. 225 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, alin. (1) lit.a): "(...)".

Raportat la motivele pentru care a fost respinsă oferta SRL, în vederea soluționării ambelor contestații, Consiliul consideră relevante următoarele:

- din caietul de sarcini:

"6. Rezumatul informațiilor și cerințelor tehnice 6.1. Amplasare/Localizare

.....
• *Încadrarea în listele monumentelor istorice, situri arheologice, arii naturale protejate*
Castelul Teleki este monument istoric grupa "A", Cod LMI: BN-II-m-A 01631, conform prevederilor poziției 595 din "Lista monumentelor istorice 2015-....., din Anexa la Ordinul ministrului culturii nr. 2828/2015 din 24 decembrie 2015 pentru modificarea anexei nr.I la Ordinul ministrului culturii și cultelor nr.2.314/2004 privind aprobarea Listei monumentelor istorice, actualizată, și a Listei monumentelor istorice dispărute, cu modificările ulterioare.

... 6.4 Personalul Contractantului

Pentru activitățile cuprinse în cadrul contractului, Antreprenorul va numi (Decizie de numire) personalul conform legislației în vigoare.

CERINȚE MINIME OBLIGATORII privind personalul-cheie (experti-cheie).

Ofertanții trebuie sa dispună, pentru executarea contractului de cel puțin următorii experți/specialisti/specialități:

1. Manager de contract/Reprezentant antreprenor - Persoana responsabilă cu derularea contractului, având studii superioare tehnice;

2. Șef de șantier - Expert/specialist conserva re/restaura re structuri istorice - specializare E domeniul 4 conform art. 8 lit.e) art. 9 lit. d) din Ordinul 2495/2010;
 3. Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în lucrări de construcții civile, subdomeniul 1.1 (Construcții civile, industriale și agricole) atestat conform Ordin MDRAP 1895/2016, cu modificările și completările ulterioare, atestat conform Ordin MCCPN 2495/2010 Specializare E domeniul 1 - restaurare arhitectura și domeniul 4 - inginerie-consolidare și/sau restaurare structuri istorice;
 4. Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în construcții edilitare (apă/canal), subdomeniul 9.1 (Construcții edilitare și de gospodărie comună) atestat conform Ordin MDRAP 1895/2016, cu modificările și completările ulterioare; atestat conform Ordin MCCPN 2495/2010 Specializare E domeniul 5 - inginerie instalații;
 5. Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în execuția lucrărilor de instalații electrice, subdomeniul 6.1 (instalații electrice) atestat conform Ordin MDRAP 1895/2016, cu modificările și completările ulterioare, atestat conform Ordin MCCPN 2495/2010 Specializare E domeniul 5 - inginerie instalații;
 6. Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în execuția lucrărilor de instalații termice, sanitare și de ventilație, subdomeniul 6.2 (Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare) atestat conform Ordin MDRAP 1895/2016, cu modificările și completările ulterioare atestat conform Ordin MCCPN 2495/2010 Specializare E domeniul 5 - inginerie instalații;
 7. Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în execuția lucrărilor de instalații gaze naturale combustibile, subdomeniul 6.3 (Instalații gaze naturale), atestat conform Ordin MDRAP 1895/2016, cu modificările și completările ulterioare atestat conform Ordin MCCPN 2495/2010 Specializare E domeniul 5 - inginerie instalații;
 8. Responsabil cu controlul calității, CQ - prezentarea deciziei de numire în cadrul companiei;
 9. Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier - prezentarea deciziei de numire în cadrul companiei (operator economic privat/autoritate publică/orice alt document care să ateste prestarea serviciilor în beneficiul operatorului economic);
 10. Restaurator de tencuieli istorice și pictură murală atestat conform Ordin MCCPN 2495/2010 Specializare E domeniul 6
 11. Restaurator componente de piatră atestat conform Ordin MCCPN 2495/2010 - Specializare E domeniul 9
 12. Restaurator lemn atestat conform Ordin MCCPN 2495/2010 Specializare E domeniul 7 - conservare/restaurare pictura pe lemn;
- CERINȚE MINIME OBLIGATORII privind personalul - non cheie (experti-non cheie).**
1. Specialist/expert arheolog atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr.2495/26 august 2010, care va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului - în cazul tuturor intervențiilor la sol - și supraveghere arheologică pe toată durata proiectului - în cazul umpluturilor din interiorul construcției;
 2. Expert biolog, atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr.2495/26 august 2010, specializarea A - elaborarea de studii, cercetări și inventariere monumente istorice și specializarea G- urmărirea comportării în timp și monitorizarea monumentelor istorice, domeniul 3 - studii, cercetări și inventariere monumente istorice;
 3. Istoric de artă, expert atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr.2495/26 august 2010, specializarea A - elaborarea de studii, cercetări și inventariere monumente istorice, domeniul 3 - studii, cercetări și inventariere monumente istorice;
 4. Peisagist, cu studii superioare în domeniul peisagisticii;
 5. Electrician autorizat ANRE potrivit prevederilor Ordin ANRE nr 11/2013, emisa de ANRE, din care să rezulte gradul/tipul autorizării, aflată în termenul de valabilitate la termenul limita de depunere a ofertelor;
 6. Personal autorizat conform prevederilor Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări (instalare și întreținere) în domeniul aparării împotriva incendiilor. Ofertantul trebuie să fie autorizat cu privire la:
 - Executantul va fi autorizat de Centrul Național pentru Securitate la incendiu și protecție civilă, pentru execuția sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu (conform art. 1 alin. 2 din Anexa 1 la Ordinul ministrului administrației și internelor nr.87 din 06.04.2010).

- Executantul va fi autorizat de Centrul National pentru Securitate la incendiu și protecție civilă, pentru execuția sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor (conform art. 1 alin. 2) din Anexa 1 la Ordinul ministrului administrației și internelor nr.87 din 06.04.2010)
- Executantul va fi autorizat de Centrul National pentru Securitate la incendiu și protecție civilă, pentru execuția ignifugării materialelor combustibile (conform art. 1 alin. 2) din Anexa 1 la Ordinul ministrului administrației și internelor nr.87 din 06.04.2010)
- Executantul va dispune de Autorizație ANRE Tip Be, lucrare: Execuție instalații electrice, prevedere legală: HG nr. 33/2007, Legea nr. 160/2012, Legea nr. 123/2012, Ordin nr. 45, ord. 11/2013;

7. Executantul va dispune de Autorizație ANRE destinată execuției instalațiilor de utilizare a gazelor naturale EDIB;

8. Personal autorizat conform prevederilor Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor: Executantul va dispune de licența eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, sau echivalent, pentru instalarea componentelor sau sistemelor de alarmă reîmpotriva efracției, conform art. 31 din Legea 333/2003, care să certifice capacitatea ofertantului pentru instalarea sistemului de supraveghere video și antiefracție;

9. Specialiști necesari pentru urmărirea și îndrumarea lucrărilor privind certificarea BREEAM - BREEAM Accredited Professional (rol în urmărirea și îndrumarea echipei de execuție în a găsi cele mai bune soluții pentru îndeplinirea cerințelor BREEAM)

La ofertarea/ achiziția lucrărilor de execuție ofertanții vor cuprinde în oferta lor costul aferent specialiștilor.

La ofertarea/achiziția lucrărilor de execuție ofertanții vor ține cont în oferta lor de asigurarea forței de muncă necalificate și asigurarea utilajelor necesare derulării cercetării arheologice.

Având în vedere obiectul contractului precum și legislația privind calitatea în construcții, Autoritatea Contractantă, considera că îndeplinirea mai multor poziții de către același expert nu este posibilă deoarece activitatea și respectiv responsabilitățile pentru care o persoană a fost desemnată (Manager de proiect, Șef de șantier, RTE, etc.) în cadrul contractului, solicită prezența în același timp și loc, simultan a fiecăruia dintre aceștia, în consecință îndeplinirea cumulativă a mai multor poziții în cadrul contractului reprezintă factor de risc în derularea acestuia.

Persoanele nominalizate ca responsabile pentru îndeplinirea contractului nu pot fi înlocuite. Dacă totuși va fi cazul, se vor înlocui cu altele, cu respectarea cerințelor minime impuse, numai cu acordul scris al Autorității Contractante, în conformitate cu prevederile din Caietul de sarcini.

.....

...

Pentru specialiștii necesari și obligatorii solicitați prin Caietul de sarcini la faza de execuție Antreprenorii vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice modalitatea de asigurare a accesului la specialiști, respectiv modalitatea de asigurare a accesului la echipamente/utilaje în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

.....

...

NOTA

La întocmirea ofertei, ofertantul trebuie să țină cont de instrucțiunile proiectantului privind achiziția, executarea lucrărilor și asigurarea calității, după cum urmează:

I. CAPACITATEA TEHNICĂ, EXPERIENȚA ȘI PERSONAL ATESTAT SOLICITAT EXECUTANTULUI OFERTANT

Lucrările de specialitate/restaurare-conservare componente artistice vor fi executate doar de specialiști/experti atestați MC. Executantul lucrărilor va asigura personal calificat și specialiști/experti atestați MC pentru lucrările de specialitate de restaurare.

La ofertarea/achiziția lucrărilor de execuție ofertanții vor cuprinde în oferta lor costul aferent specialiștilor.

La ofertarea/achiziția lucrărilor de execuție ofertanții vor ține cont în oferta lor de asigurarea forței de muncă necalificate și asigurarea utilajelor necesare derulării cercetării arheologice.

.....

...

III. INSTRUCȚIUNI SPECIALE, PARTICULARE OBIECTIVULUI :

Toate lucrările de restaurare se vor executa doar de către specialiștii atestați MC pe domenii și componente artistice, inclusiv activitățile conexe: documentație de restaurare avizată pentru tehnologia proprie de intervenție (dacă va fi cazul), care se va încadra conceptual în propunerile

proiectului tehnic, documentare înainte de execuție, pe parcursul lucrărilor cât și la finalizarea lucrărilor, orice alte activități conexe necesare în vederea execuției lucrărilor, conform practicilor și prevederilor legale. Toate propunerile de intervenții/restaurare vor fi prezentate inițial proiectantului general și de specialitate pentru confirmare/aprobare și corelare cu restul specialitatilor.

Toate lucrările la infrastructura (absolut toate intervențiile realizate sub cota terenului natural) se va realiza doar cu supraveghere/cercetare arheologica preventiva, după caz. Toate lucrările propuse asupra paramentelor se vor realiza cu supraveghere de specialitate și de către istoric de artă atestat MC, care va fi convocat înainte de începerea tuturor lucrărilor în vederea stabilirii fazelor de documentare și tehnologia proprie de execuție care se va aplica (inclusiv stabilirea măsurilor de protecția, conservare, etc.).

În situația în care cu ocazia lucrărilor de desfaceri se vor descoperi componente artistice (din piatra, metal, stucatura, lemn, vestigii arheologice etc) altele decât cele prevăzute în proiect, lucrările se vor opri imediat și executantul va anunța proiectantul și beneficiarul; continuarea lucrărilor se va realiza doar după primirea de instrucțiuni scrise în acest sens de la proiectantul general și specialiștii atestați.

Toate săpăturile exterioare sau desfacerile interioare vor fi realizate sub supraveghere/cercetare arheologică preventivă, după caz.

.....

...

Executantul are obligația să asigure condiții de lucru arheologilor, specialiștilor, restauratorilor și proiectantului pentru completarea documentației dacă va fi cazul (de exemplu în zonele inaccesibile la momentul realizării proiectului/releveului), în vederea completării documentației, dacă se considera necesar."

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

"5) Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor (în corelare cu informațiile solicitate în secțiunile de mai sus); Capitolul va fi completat conform solicitărilor din modelul de Propunere Tehnică.

- Se solicită din partea ofertanților să prezinte o declarație cu personalul cheie implicat în realizarea contractului, cu care face dovada capacității sale de realizare a lucrărilor solicitate prin documentația tehnică

- Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente

Notă: Ofertantul va prezenta declarații de disponibilitate, documente care atestă calificarea (autorizații, atestate, diplome etc), pentru experții pentru care s-au formulat cerințe la nivelul Caietului de sarcini.

.....

...

14) Anexe la Propunerea Tehnică (aici incluzând orice desen și informație tehnică relevante) Conținutul secțiunilor va cuprinde elementele solicitate în Formularul de ofertă tehnică.

Note:

.....

...

Nota 2: La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/ resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului."

- art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017:

"(1) Sintagma "personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce

trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

(2) Prin noțiunea de "personal-cheie" menționată la alin. (1), se înțelege orice expert/specialist a cărui activitate desfășurată în cadrul contractului este reflectată direct fie:

(i) într-o proporție majoritară a rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract, atunci când există o relație direct proporțională între volumul muncii prestate și nivelul calitativ al rezultatului în cauză, iar contribuția sa are, totodată, o pondere ridicată în rezultatul final al contractului;

(ii) într-o proporție minoră ca efort depus din punctul de vedere al volumului de muncă, dar cu un impact major asupra esenței rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract (de exemplu, în situația în care rezultatul muncii sale este stabilirea soluției tehnice ce face obiectul contractului, celelalte activități ale acestuia având doar rolul de a clarifica/detalia aspectele ce descriu respectiva soluție și/sau modul de implementare a sa).

(3) În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Exemple: responsabil tehnic cu execuția (RTE) în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată; expert/expert tehnic în domeniul protejării monumentelor istorice în conformitate cu Ordinul ministrului culturii și patrimoniului național nr. 2.495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcătorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice; contabil autorizat/expert contabil în conformitate cu legislația incidentă în domeniul contabilității și fiscalității; verifcător de proiecte, diriginte de șantier în conformitate cu legislația incidentă în domeniul construcțiilor; personal ce necesită atestări profesionale de la autorități competente - cum ar fi, dar fără a se limita la, AFER/ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc.

(5) În sensul alin. (3), în situația în care existența certificării specifice nu este suficientă pentru a demonstra că respectivul expert are capacitatea de a îndeplini activitățile aferente din viitorul contract, datorită complexității ridicate și/sau particularității acestora, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune în caietul de sarcini și cerințe referitoare la experiența profesională a expertului/specialistului în cauză, ce trebuie îndeplinite la momentul evaluării ofertei tehnice.

Exemplu: auditor financiar, nivelul de complexitate a activității desfășurate fiind în strictă corelație cu aspecte cum ar fi tipul și anvergura organizației pentru care realizează auditul (IMM vs. companie multinațională, parte dintr-un grup de companii/întreprinderi legate), tipul misiunii - auditul activității anuale a organizației vs. audit aferent operațiunilor de implementare a unui proiect de investiții complex.

(6) În cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestații intelectuale care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat, situație în care calitatea personalului prevăzut la alin. (1) are un impact semnificativ asupra calității executării respectivelor contracte, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcțional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat. În acest caz, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost-calitate.

Exemplu de experți-cheie:

a) expert dezvoltare soluție informatică; expert analist procese interne; expert baze de date aferenți implementării unui contract de servicii având ca obiect realizarea unui sistem informatic;

b) ingineri proiectanți responsabili cu implementarea contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii în domeniul proiectării obiectivelor de investiții."

Analizând propunerea tehnică depusă de contestatoare, Consiliul constată că în *Lista privind personalul responsabil pentru execuția lucrărilor*, pentru poziția *Specialist/expert arheolog atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr. 2495/26 august 2010*, a fost nominalizat ... -Cornel – Dr. Arheolog, personal non-cheie, mod de colaborare: contract de colaborare, fiind depuse declarație de disponibilitate și Certificatul de atestare nr. 191-E/13.03.2014, privind calitatea de expert în a desfășura cercetări arheologice.

Verificând lucrările comisiei de evaluare se constată că autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. V/25377/02.11.2023, printre altele, următoarele:

În Caietul de sarcini, pag. 15, cap. CERINȚE MINIME OBLIGATORII privind personalul-non cheie (experti-non cheie) s-a solicitat :

"Specialist/expert arheolog atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr.2495/26 august 2010, care va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului - în cazul tuturor intervențiilor la sol - și supraveghere arheologică pe toată durata proiectului - în cazul umpluturilor din interiorul construcției;

Pentru îndeplinirea cerinței ați nominalizat pe dl. Valeanu Madalin- Cornel, autorizat în cadrul COMPLEXUL MUZEAL National Moldova Iasi, pentru care ati depus Certificat de atestare nr. 191-E/13.03.2014, de unde reiese faptul ca este angajat la COMPLEXUL MUZEAL National Moldova Iasi, pentru a efectua cercetări arheologice in calitatea de EXPERT. COMPLEXUL MUZEAL National Moldova Iasi nu are calitate in prezenta procedura.

În Caietul de sarcini, pag. 58, cap. III. INSTRUCȚIUNI SPECIALE, PARTICULARE OBIECTIVULUI s-a solicitat: *"Toate lucrările la infrastructura (absolut toate intervențiile realizate sub cota terenului natural) se va realiza doar cu supraveghere/cercetare arheologica preventiva, după caz. Toate lucrările propuse asupra paramentelor se vor realiza cu supraveghere de specialitate si de către istoric de artă atestat MC, care va fi convocat înainte de începerea tuturor lucrărilor în vederea stabilirii fazelor de documentare si tehnologia proprie de execuție care se va aplica (inclusiv stabilirea masurilor de protecția, conservare, etc.) Toate săpăturile exterioare sau desfacerile interioare vor fi realizate sub supraveghere/ cercetare arheologică preventiva, după caz."*

În conformitate cu Ordinul nr. 2562/2010 privind aprobarea Procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică:

"ART. 1

(1) Cercetarea arheologică se realizează de către instituțiile organizatoare numai pe baza autorizațiilor emise de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național\prin direcția de specialitate, potrivit legii.

(2) în sensul prezentei proceduri, prin instituție organizatoare a cercetării arheologice, denumită în continuare instituție organizatoare, se înțelege Instituția de profil muzeal de cercetare sau de învățământ superior care are calitatea de proprietar, administrator ori titular al altor drepturi reale asupra terenului pe care se află situl arheologic sau care este solicitată să efectueze cercetarea arheologică pe terenuri aferente unor obiective investiționale, în baza unui contract.

.....
.

(4) în cazul în care cercetarea arheologică vizează situri arheologice, zone cu patrimoniu arheologic reperat sau situri arheologice din zonele de interes arheologic prioritar situate pe terenuri proprietate privată a unor persoane fizice ori juridice de drept public sau privat, are calitatea de instituție organizatoare instituția de profil muzeal de cercetare sau de învățământ superior care este solicitată să efectueze cercetarea arheologică, în baza unui contract.

ART 2

Cercetarea arheologică se realizează de către personalul de specialitate atestat și înregistrat în Registrul arheologilor, cu respectarea standardelor și procedurilor arheologice.

ART 18¹

După finalizarea cercetării arheologice, realizată pe baza autorizațiilor emise potrivit prezentei proceduri, instituțiile organizatoare depun rapoartele de cercetare arheologică la serviciile publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și le transmit în format electronic și Institutului Național al Patrimoniului în vederea completării sau actualizării Repertoriului arheologic național."

Așa cum rezultă, Ordinul nr. 2562/2010 stipulează clar că cercetarea/supravegherea arheologică poate fi realizată doar de către o instituție de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior singurele care au dreptul de a solicita emiterea autorizației pentru cercetare arheologică preventivă, nu poate fi realizată de către expertul nominalizat în mod direct. În Anexa 3 și Anexa 5 la Ordin se poate vedea modelul de autorizație cu datele de identificare ale instituției organizatoare.

Având în vedere toate cele de mai sus, vă solicităm să clarificați care va fi instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac parte din obiectul contractului."

La această solicitare ofertantul a răspuns prin adresa nr. 804/06.11.2023, astfel:

"Răspuns nr.2 :

■ *Ulterior primirii din partea dvs. a solicitării de clarificări, ne-am adresat Complexului Muzeal, cu sediul în, str. General Grigore Bălan, nr. 19, cod poștal 420016, jud., tel/fax: 0263-211.063/0263-230.046, e-mail: complexmuzealbn@yahoo.com; complexmuzealbn@gmail.com, prin reprezentant, manager Gavrilăș George Alexandru (Adresa CCB SRL nr. 795 din 02.11.2023), cu rugămintea ca respectiva instituție să își exprime acordul în sensul ca, în cazul în care subscrisa vom fi declarați câștigători în procedură și ni se va atribui acest contract de execuție lucrări, să ne asigure asistența necesară privind cercetarea/supravegherea arheologică, pe toată durata proiectului, în baza unui contract care va fi încheiat între subscrisa, în calitate de antreprenor și Complexul Muzeal-*

■ *Prin Adresa nr. 2938/06.11.2023, Complexul Muzeal a răspuns solicitării noastre și ne-a transmis formularul de ofertă, în vederea efectuării unor servicii de cercetare preventivă și descărcare de sarcină, în cuprinsul căreia este stipulat angajamentul acestei instituții ca în cazul în care oferta subscrisei va fi declarată câștigătoare, să presteze și să execute serviciile consimțite în baza unui contract între părți.*

■ *Vă transmitem, în acest sens, corespondența purtată de subscrisa cu Complexul Muzei- ..., respectiv Adresa noastră nr. 795 din 02.11.2023 și Adresa de răspuns (reprezentând Formular de ofertă) nr. 2938/06.11.2023."*

Atașat răspunsului au fost transmise următoarele documente:

- solicitarea nr. 795 din 02.11.2023, adresată Complexului Muzeal

"1. Pentru a îndeplini cerința impusă de autoritatea contractantă, respectiv Consiliul Județean, prin Caietul de sarcini, pag. 15, cap. Cerințe minime obligatorii privind personalul non-cheie, prin care s-a solicitat „specialist/expert arheolog atestat eliberat de MCIN conform Ordinului MCCPN nr. 2495/26.08.2010, care va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului - în cazul intervențiilor la sol și supraveghere arheologică pe toată durata proiectului - în cazul umpluturilor din interiorul construcției", subscrisa l-am nominalizat pe dl ... -Cornel, autorizat în cadrul Complexului Muzeal Național ... și am depus Certificat de atestare nr. 191-E/13.03.2014, pentru a coordona și a supraveghea toate lucrările impuse în caietul de sarcini.

2. Autoritatea contractantă, respectiv Consiliul Județean, a solicitat transmiterea unor clarificări până cel târziu în data de 06.11.2023, indicând faptul că, în conformitate cu Ordinul nr. 2562/2010 privind aprobarea Procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, „cercetarea/supravegherea arheologică poate fi realizată doar de către o instituție de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior, singurele care au dreptul de a solicita emiterea autorizației pentru cercetare arheologică preventivă, aceasta neputând fi realizată de către expertul nominalizat în mod direct". În acest sens, ni se solicită să clarificăm care va fi instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac parte din obiectul contractului.

Având în vedere cele expuse mai sus, prin prezenta, vă solicităm respectuos să vă exprimați acordul în sensul ca, în cazul în care subscrisa vom fi declarați câștigători în procedură și ni se va atribui acest contract de execuție lucrări, instituția dvs., respectiv Complexul Muzeal, să ne asigure asistența necesară privind cercetarea/supravegherea arheologică, pe toată durata proiectului, în baza unui contract care va fi încheiat între subscrisa, în calitate de antreprenor și instituția dvs."

- răspunsul nr. 795/02.11.2023, prin care Complexului Muzeal, alături de oferta de preț pentru efectuarea serviciilor de cercetare preventivă a precizat și că:

"Ne angajăm ca, în cazul în care oferta noastră este stabilită câștigătoare, să prestăm și să executăm serviciile consimțite în baza unui contract între părți."

Din analiza tuturor acestor informații rezultă că autoarea contestației a propus pentru poziția de expert arheolog pe-Cornel, expert non cheie, angajat al Complexul Muzeal Național ..., conform Certificatului de atestare prezentat. De asemenea, rezultă că, în încercarea de a clarifica calitatea Complexul Muzeal Național ... în procedura de față, achizitoarea a solicitat clarificări ofertantului, iar acesta a indicat prin răspuns că în procedura de atribuire cercetarea/supravegherea arheologică este realizată de Complexul Muzeal, urmând a fi încheiat un contract cu această instituție în cazul în care oferta sa va fi desemnată câștigătoare.

Primind aceste informații, entitatea contractantă a considerat că era de datoria ofertantului de a declara subcontractant instituția care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică, respectiv că răspunsul este neconcludent.

Ca prim aspect, Consiliul reține faptul că deși activitatea de cercetarea/supravegherea arheologică este parte din obiectul achiziției, autoritatea contractantă nu i-a asociat și cerințe de calificare vizând deținerea autorizărilor/avizelor legale necesare prestării ei, respectiv obligativitatea indicării instituției care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică.

Într-o astfel de situație, este considerat ca relevant faptul că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii a fi respectate, fiind în aceeași măsură opozabile, atât ofertanților, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și autorității contractante care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. În condițiile în care întreaga conduită a ofertanților se bazează pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Prin urmare, cu titlu general, Consiliul are în vedere că, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a unor activități implică deținerea autorizărilor legale specifice sau că pot fi realizate doar de entități specifice, din punctul de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale sau identificarea entității respective se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, potrivit art. 29 alin. (1)

din HG nr. 395/2016, este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizițarea alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului de achiziție publică le implică, respectiv nu impune reguli privind entitățile specifice necesare pentru realizarea unei anumite activități, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activități ale contractului sunt realizate.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă

trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24

trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24

trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

Prin urmare, pe de o parte, este de reținut că în forma actuală a documentației de atribuire, nici un ofertant nu ar putea fi respins dacă nu ar deține autorizațiile/atestările necesare pentru realizarea lucrărilor la momentul ofertării, respectiv nu a nominalizat în ofertă instituția care va asigura cercetarea/supravegherea arheologică.

Pe de altă parte, pe lângă faptul că intra în sarcina achizițoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal toate activitățile care fac obiectul contractului, pentru a se asigura că acest viitor contractant are această capacitate de a realiza toate aceste activități impuse prin caietul de sarcini, aceste verificări din partea sa trebuie să intervină anterior stabilirii ofertantului declarat câștigător și semnării contractului.

În această apreciere, nefiind stabilit că ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii vreunei cerințe de calificare (a nu formula astfel de solicitări este un drept al autorității contractante), Consiliul consideră însă că nu se poate accepta ca stabilirea ofertantului declarat câștigător să se facă fără verificarea capacității sale de a putea presta contractul, anterior semnării acestuia.

Dacă nu s-ar proceda astfel, și s-ar accepta semnarea contractului fără a avea confirmarea capacității operatorului economic desemnat câștigător de a îndeplini contractul, regulile competiționale stabilite de legiuitor pentru o astfel de procedură de atribuire ar fi de prisos, fiind lipsite de efect.

Totodată, trebuie avute în vedere regulile stabilite la art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 395/2016:

"(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante."

Or, în speța de față, contestatoarea a nominalizat expertul propus pentru poziția *Specialist/expert arheolog atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr.2495/26 august 2010*, a depus declarația de disponibilitate și Certificatul de autorizare, cu mențiunea că accesul va fi realizat în baza unui contract de colaborare. Astfel, cerința caietului de sarcini din acest punct de vedere al expertului non-cheie, astfel cum a fost formulată, a fost acoperită de ofertant. Contrar aprecierii contestatoarei, era de datoria sa de a nominaliza persoana care va avea calitatea de expert solicitată și de a prezenta documente care să ateste faptul că poate îndeplini rolul pentru care a fost desemnat, din proprie inițiativă sau la solicitarea autorității contractante care era obligată la astfel de verificări.

Totodată, raportat la cele anterior precizate, cu luarea în considerare a celor stabilite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Consiliul stabilește că, în contra aprecierilor autorității contractante, contestatoarea nu avea obligația desemnării Complexului Muzeal Național .../Complexul Muzeal ca subcontractant în procedura de față, aceste instituții putând avea calitatea de furnizor, atât timp cât nu au fost stabilite cerințe specifice de calificare care să determine ca o astfel de instituție să poată interveni doar sub forma subcontractării. Din documentația de atribuire nu rezultă necesitatea nominalizării unei instituții de profil ori condițiile în care trebuie implicată o astfel de instituție.

Pe de altă parte, solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost formulată în sensul clarificării instituției de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac parte din obiectul contractului.

Astfel, atât prin modul în care a fost formulat răspunsul la solicitările autorității contractante, cât și prin susținerile din contestație, devine evident faptul că, în formularea acestora, petenta a ținut cont doar de necesitatea dovedirii instituției care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică, în baza unui contract de colaborare (furnizare de servicii), în sensul dovedirii faptului că, în cazul declarării ofertei sale câștigătoare, are capacitatea de a îndeplini obiectul contractului, în condițiile stabilite de prevederile documentației de atribuire și de normele legale incidente. Prin urmare, se poate aprecia că modul în care a răspuns contestația solicitării în discuție adresată de achizitoare se datorează modului de formulare a solicitării. În consecință, date fiind cele solicitate de achizitoare prin demersul său, susținerea acesteia legată de neconcludența răspunsului dat de petentă nu poate fi primită.

În aceste condiții, rămânând nelămurit modul în care expertul nominalizat va putea interveni în derularea contractului în condițiile în care, conform clarificărilor aduse, instituția care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică este Complexul Muzeal, iar cel puțin aparent, persoana nominalizată este angajat al Complexului Muzeal Național ..., ofertantul trebuind să dovedească și achizitoare să stabilească posibilitatea expertului de a participa în mod legal la derularea contractului, se impune solicitarea de informații exprese în această privință.

Pentru aceste motive, Consiliul considerând incompletă evaluarea realizată de autoritatea contractantă, constată necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertei depuse de contestatoare.

Nu în ultimul rând, Consiliul nu poate reține susținerile contestației legate de o posibilă nominalizare ulterioară a subcontractanților, motivat de faptul că subcontractanții trebuie nominalizați la momentul depunerii ofertei. În această etapă a procedurii de atribuire nu este permisă decât înlocuirea, o singură dată, a subcontractanților, conform art. 174 din Legea nr. 98/2016, înlocuire care nu dă dreptul extinderii obiectului subcontractării, iar o eventuală posibilitate a autorității contractante de a accepta implicarea unor noi subcontractanți, nu este posibilă în această fază a procedurii. Permisivitatea acordată de legiuitor la art. 219 din Legea nr. 98/2016 este în legătură strict cu faza ulterioară semnării contractului, în cea de executare a acestuia, prevedere expresă a Cap. V *Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru*, fără a exista vreo extindere a acestui drept și pentru faza premergătoare semnării contractului, altă decât înlocuirea o singură dată a subcontractanților.

Pe cale de consecință, considerând necesară reluarea procesului de evaluare a ofertei depuse de contestatoare, cererea acesteia de anulare a deciziei de anulare a procedurii este întemeiată. Această apreciere a Consiliului este determinată de faptul că decizia de anulare a procedurii de atribuire se bazează pe dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pentru că nu ar fi fost depusă nicio ofertă admisibilă, ceea ce, la acest moment, nu mai este cazul, procesul de evaluare nefiind finalizat.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac

în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL, respectiv cererea privind reevaluarea ofertei sale, să anuleze actele autorității contractante privind evaluarea acestei oferte și decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și comunicările rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de SRL și să stabilească rezultatul procedurii.

25

În ceea ce privește contestația depusă de SRL, dosar 25/2024, Consiliul reține că este formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire stabilit de autoritatea contractantă cu privire la oferta asocierii SRL – ... SRL, de respingere a acesteia ca inacceptabilă și neconformă, precum și legat de decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepția invocată de autoritatea contractantă prin completarea punctului de vedere la contestație, respectiv respingerea contestației formulate de SRL ca lipsită de interes.

Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă această excepție a lipsei de interes în contestarea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta asocierii din care face parte, motivat de faptul că, solicitând cu adresa nr. V/1110/17.01.2024 prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, prin răspunsul dat în 18.01.2024, petenta a transmis actul adițional nr. 2 la polița de asigurare AX121591/21.06.2023, prin care s-a prelungit valabilitatea garanției de participare până la data de 01.05.2024, fără a se transmite și declarația de prelungire a valabilității ofertei până la data de 30.04.2024.

Contrar aprecierii autorității contractante, Consiliul consideră că nu sunt aplicabile în acest caz prevederile art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 (*„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată*

inacceptabilă în următoarele situații: i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare”).

Prelungind garanția de participare, aspect care presupune realizarea unor demersuri către emitentul poliței de asigurare, lipsa precizării exprese în răspunsul dat a mențiunii că se prelungește și perioada de valabilitate a ofertei nu poate fi apreciată drept un refuz al prelungirii termenului de valabilitate al acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul are în vedere faptul că, ulterior formulării acestei solicitări de către achizitoare, petenta a transmis și declarația respectivă, precum și faptul că, pe rol, se află spre soluționare o contestație depusă de acest operator economic, respectiv rolul pentru care îl are constituirea garanției de participare, astfel cum este stabilit de legiuitor la art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Este evidentă existența unei omisiuni din partea ofertantului, dar și caracterul disproportionat al măsurii solicitate de achizitoare, interpretarea dată dispozițiilor art. 124 din HG nr. 395/2016 fiind una excesivă.

În consecință, analizând susținerile autorității contractante pentru motivarea invocării acestei excepții, Consiliul consideră că raționamentul prezentat nu poate justifica admiterea acesteia.

Prin contestație, este atacat rezultatul procedurii apreciat ca nelegal, atât în privința propriei oferte, dar și în ceea ce privește anularea procedurii, rezultat considerat vătămător de către petentă, astfel că demersul în fața Consiliului este legal, realizat în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

“Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”,

următorii termeni având definiția regăsită la art. 3 alin. (1) din lege, astfel:

“a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Drept urmare, constatând faptul că autoarea contestației înțelege să critice și urmărește ca, prin contestația înaintată Consiliului, să anuleze

deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, sens în care a constituit și o cauțiune în valoare de 548.038,18 lei, este evident interesul acesteia care, alături de a demonstra că propria ofertă a fost respinsă în mod nelegal și, astfel, să câștige contractul de achiziție publică, a prezentat în termen dovada prelungirii garanției de participare. În consecință, sub nicio condiție, nu se poate afirma că demersul contestatoarei, de invalidare a deciziilor autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii privind oferta sa și anularea procedurii, este lipsit de interes, lipsa declarației privind prelungirea ofertei fiind o omisiune care ar fi putut fi suplinită, înainte de a constata o eventuală inacceptabilitate a ofertei, fiind evident faptul că în discuție nu este un refuz în acest sens, ci doar o eroare a cărei remediere era posibilă înaintea luării oricărei măsuri împotriva ofertei depuse. Consiliul constată că acceptul de prelungire a valabilității ofertei împlinit prin prelungirea garanției de participare.

Pentru aceste motive, interesul său este determinat, legitim, născut și actual conform prevederilor art. 33 din Codul de procedură civilă.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, prin adresa nr. V/29903/22.12.2023, că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru următoarele motive:

"I.) Prin adresa nr. V/25382/02.11.2023, cu termen de răspuns 06.11.2023, vi s-a solicitat să prezentați documente/informații din care să rezulte că experții nominalizați pot să desfășoare activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică construită conform legii care permite prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul.

Ați răspuns în termen, în data de 06.11.2023 răspuns înregistrat la AC la nr. V/25747/07.11.2023, după cum urmează: *"În cuprinsul ofertei s-au prezentat declarații de disponibilitate pentru fiecare dintre persoanele vizate la întrebarea 1 din solicitarea de clarificări iar din cuprinsul declarațiilor de disponibilitate se precizează în mod expres faptul că personalul propus "nu are alte obligații de muncă care să împiedice îndeplinirea în condiții optime a atribuțiilor aferente postului declarat în cadrul proiectului". Suplimentar față de declarațiile de disponibilitate prezentate, atașat prezentei, vă depunem și deciziile de numire din care rezultă obligația ofertantului de a încheia contracte individuale de muncă/contracte de servicii/contracte de colaborare, după caz, cu persoanele nominalizate în cadrul ofertei, prin acestea făcându-se dovada accesului la personalul de specialitate.*

Cu privire la afirmația potrivit căreia "Din cele prezentate în cadrul ofertei rezultă că acești specialiști fie nu sunt angajați la operatori economici care nu au calitate în prezenta procedură", evidențiem comisiei de evaluare faptul că dispozițiile din materia dreptului muncii nu limitează numărul de contracte de muncă și cu atât mai puțin contracte de servicii/colaborare pe care o persoană le poate avea încheiate în același timp, prin urmare, faptul că în prezent sunt angajați la operatori economici care nu au calitate în prezenta procedură este lipsit de relevanță atâta timp cât și-au dat acordul de a fi nominalizați în cadrul ofertei respectiv se dau asigurări cu privire la disponibilitatea de a desfășura toate activitățile din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, analizând cerințele caietului de sarcini sau fișa de date a achiziției se poate constata cu ușurință faptul că prin documentația de atribuire nu se solicită prezentarea, la momentul depunerii ofertei, de contracte de muncă/servicii /colaborare pentru personalul nominalizat, fiind solicitate doar "[...] declarații de disponibilitate, documente care atestă calificarea (autorizații, atestate, diplome etc) [...]".

FDA CAP. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice "(...)". Concluzionând, prin deciziile de numire prezentate rezultă că experții nominalizați pot să desfășoare activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul. Cerințele conform Caiet de Sarcini pag. 23, cap. 6.4, respectiv cap. 12 pag. 51 și Formular de propunere tehnică pct. 5 se regăsesc în Oferta tehnică la pag 216-228."

Odată cu răspunsul ați prezentat Decizii de numire din partea SRL, pentru experții nominalizați, cu următoarea precizare: "În cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare se va încheia un contract de colaborare/contract de presătri servicii/CIM".

Analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare constată următoarele:

Deciziile de numire nu au nicio valoare având în vedere că ASSCONCEPT SRL încă nu are relații contractuale cu experții. Un operator economic poate elibera o decizie de numire doar dacă dispune deja de serviciile acestora prin contract de colaborare sau dacă se află într-o relație de muncă cu expertul respectiv.

Afirmația dumenavoastră: "prin deciziile de numire prezentate rezultă că experții nominalizați pot desfășura activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică constituită conform legii care să permită prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul" este total eornată, formele juridice prin care se pot presta servicii sunt ori contract de muncă ori ca profesii liberele, sub o formă de organizare cf. OUG nr. 44/2008. Nu toți experții nominalizați se încadrează la profesiile liberele descrise în lege.

În conformitate cu Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, cu modificările și completările ulterioare (...), contribuabilii persoane fizice care realizează venituri din profesii liberele din România au obligația să se înregistreze la organul fiscal competent, să declare veniturile și să plătească impozite, taxe (...).

Prin răspunsul transmis nu faceți dovada că experții nominalizați sunt înregistrați la organul fiscal pentru desfășurarea de activități economice în condițiile impuse de lege.

Referitor la Declarațiile de disponibilitate încărcate odată cu oferta, acestea sunt întocmite sub forma:

"Subsemnatul ..., prin prezenta îmi declar disponibilitatea și dorința de a îndeplini atribuțiile aferente postului de ... în cadrul proiectului - (...) pentru ofertantul Asocieria Sc Srl - Sc ... Srl, pe perioada desfășurării contractului. Menționez că în această perioadă nu am alte obligații de muncă care să împiedice îndeplinirea în condiții optime a atribuțiilor aferente postului declarat în cadrul proiectului sus-menționat"

Contra celor insinuate de dumneavoastră, comisia nu a solicitat, la momentul depunerii ofertei și nici prin clarificare prezentarea de contracte de muncă/servicii/colaborare pentru personalul nominalizat, ci doar modalitatea de acces la acești experți, respectiv documente SAU informații din care să rezulte că experții nominalizați pot să desfășoare activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul, adică forma juridică pe care o va lua colaborarea cu aceștia, având în vedere că persoanele nominalizate nu pot presta servicii către ofertant decât angajate sau:

- a) individual și independent, ca persoane fizice autorizate;
- b) ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale;
- c) ca membrii ai unei întreprinderi familiale.

În conformitate cu OUG nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderi individuale și întreprinderi familiale, art. 3 precizează "(...)". Conform art. 4 din același act normativ: "(...)".

Din declarațiile de disponibilitate depuse cu oferta nu rezultă că experții prestează servicii sub o formă de organizare cf. OUG nr. 44/2008 nici că sunt dispuși să se angajeze la ofertant, ci doar că: "În această perioadă nu am alte obligații de muncă care să împiedice îndeplinirea în condiții optime a atribuțiilor aferente postului declarat în cadrul proiectului sus-menționat", ori perioada de desfășurare a proiectului neavând o dată certă nu se poate spune că în acea perioadă experții nu vor avea alte obligații de lucru.

Declarația de disponibilitate nu prezintă nici o informație referitoare la modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

În concluzie, oferta este respinsă ca:

- inacceptabilă, potrivit art. 134, alin.(5) din HG 395/216: "(...)coroborat cu ART.137 alin.(2): "(...)";

- neconformă, potrivit art.137 alin.(3), lit.a) din HG 395/216: "(...)".

II). Prin adresa nr. V/25382/02.11.2023, cu termen de răspuns 06.11.2023, vi s-a solicitat să clarificați instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea

de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac parte din obiectul contractului.

Ați răspuns în termen, în data de 06.11.2023 răspuns înregistrat la AC la nr. V/25747/07.11.2023, după cum urmează: *"Pentru îndeplinirea cerinței minime obligatorii privind personalul non-cheie: Specialist/ Specialist/expert arheolog atestat eliberat de MCIN, conf. Ordinul MCCPN nr. 2495/26 august 2010, l-am nominalizat pe domnul Csok Zsolt, anagajat al Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei, având disponibilitatea de implicare în realizarea contractului. În cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare se va încheia contract de servicii cu MNIT în conformitate cu prevederile Ordinului nr.2562/2010.*

De asemenea, atașat prezentului răspuns la solicitarea de clarificări prezentăm adresa nr. 4319 din 06.11.2023, din curpînsul căreia rezultă pe de o parte, accesul subscrisei la Specialist/expert arheolog atestat de MCIN, iar pe de altă parte rezultă forma juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii.

"(...) vă specificăm faptul , că în conformitate cu prevederile OMC 2562/2010 arheologul semnat al acordului este angajat al Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei (MNIT) din Napoca, așadar instituția organizatoare, așa cum este definită prin OG 43/2000, în cazul unei cercetări va deveni muzeul amintit. Documentele de autorizare, vor fi depuse la Ministerul Culturii însoțite de un protocol de colaborare cu Complexul Muzeal (CMB)".

Prin răspunsul transmis, ați precizat instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică, respectiv Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei, precizând și forma de colaborare, respectiv contract de prestări servicii și ați atașat adresa nr. 4319/06.11.2023 din partea Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei prin care se confirmă că arheologul nominalizat este angajat al muzeului și că MNIT este instituție organizatoare, așa cum este definită prin OG 43/2000, în cazul unei cercetări va deveni muzeul amintit iar documentele de autorizare, vor fi depuse la Ministerul Culturii însoțite de protocol de colaborare cu Complexul Muzeal (CMB).

Conform cerințelor din Caietul de sarcini: "(...)"

Specialistul/expertul arheolog atestat eliberat de MCIN va asigura cercetare arheologică preventivă pe toată durata proiectului - în cazul tuturor intervențiilor la sol - și supraveghere arheologică pe toată durata proiectului - în cazul umpluturilor din interiorul construcției;

Totodată, ORDONANȚA Nr. 43/2000 din 30 ianuarie 2000 (***) Republicată) privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național impune: "(...)"

Așa cum se poate constata, la nivelul documentației de atribuire, în listele de cantități puse la dispoziția ofertanților există deviz pentru descărcarea arheologică, respectiv cercetare arheologică și cheltuieli cu asistența arheologică (supraveghere arheologică) pe care ofertanții sunt obligați să le coteze, activități care fac parte din obiectul contractului în sensul prevederilor legislației achizițiilor publice.

În acest sens, prin Notificarea cu privire la interpretarea calitatii de furnizor si subcontractant in contractul de achizitie publica sectorial, emisă de ANAP, se clarifică diferența dintre un furnizor de servicii (contract de colaborare) și subcontractant (...).

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit, w) din Legea nr. 98/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În concluzie, având în vedere că cercetarea arheologică și supravegherea arheologică fac parte din obiectul contractului, fiind cuprinse în devizul de lucrări, erați obligat să declarați ca subcontractant instituția de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior care este solicitată să efectueze cercetarea și supravegherea arheologică, în acest caz *Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei*.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare respinge oferta ca:

- inacceptabilă, potrivit art. 134, alin.(5) din HG 395/216: "(...)" coroborat cu ART.137 alin.(2): "(...)"

- neconformă, potrivit art.137 alin.(3), lit.a) din HG 395/216: "(...)"

Având în vedere că, în urma respingerii tuturor ofertelor depuse la prezenta procedură nu mai există oferte admisibile, autoritatea contractantă va anula procedura de atribuire în conformitate cu ART. 225 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, alin. (1) lit.a): "(...)".

Analizând propunerea tehnică depusă de contestatoare, Consiliul constată că în *Lista privind personalul implicat pentru derularea contractului "Reabilitarea castelului ..."*, au fost nominalizate 12 persoane drept personal cheie și 6 persoane drept personal non-cheie, pentru care au fost depuse diverse documente (Diplome de studii, Certificate de atestare, Curriculum Vitae, extrase din ReviSal, Declarații de disponibilitate, Autorizații etc).

În cadrul procesului de evaluare, raportat la documentele și informațiile regăsite în propunerea tehnică, prin adresa nr. V/25382/02.11.2023, autoritatea contractantă a solicitat, prin altele, prezentarea de către asociere de informații/documente, după cum urmează:

1. documente/informații din care să rezulte că experții nominalizați pot să desfășoare activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul, în sensul:

"Solicitare:

Din documentele depuse în cadrul Propunerii tehnice, nu rezultă modalitatea de acces la următorii specialiști nominalizați:

a) Ing. Calo Ioan - nominalizat pe poziția de Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în lucrări de construcții civile, subdomeniul 1.1, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

b) Ing. Petru Antal - nominalizat pe poziția de Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în construcții edilitare (apa, canal), subdomeniul 9, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

c) Ing. Stana Ioan - nominalizat pe poziția de Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în execuția lucrărilor de instalații electrice, domeniul 6.1, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

d) Ing. Mureșan Mircea-Vlad - nominalizat pe poziția de Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în execuția lucrărilor de instalații termice, sanitare și de ventilație, subdomeniul 6.2, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

e) Ing. Sugariu Daniel - nominalizat pe poziția de Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor specializat în execuția lucrărilor de instalații gaze naturale combustibile, subdomeniul 6.3, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

f) Ing. Rednic Mircea - nominalizat pe poziția de Responsabil cu controlul calitatii, CQ pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

g) Grapini Sabin-Pompei - nominalizat pe poziția de Restaurator de tencuieli istorice și pictura murală - specializarea E, domeniul 6, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

h) Nagy Benjamin - nominalizat pe poziția de Restaurator componente de piatră - specializarea E domeniul 9, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

i) Elena Teodora Necula - nominalizată pe poziția de Restaurator lemn, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură, j)

Bucșa Livia - nominalizată pe poziția de Expert biolog, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

k) Kovacs Zsolt - nominalizat pe poziția de Istoric de artă, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

l) Morar Dragoș - nominalizat pe poziția de Peisagist, pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură, m)

Pop Adrian Gavril - nominalizat pe poziția de Specialist BREEAM pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,

n) STOICA DORU MUGUREL - nominalizat pentru execuția sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu pentru care din structura echipei propuse prezentată la pag. 219-228, nu rezulta ce operatorul economic îl asigură,
Din cele prezentate în cadrul ofertei rezultă că acești specialiști, fie nu sunt angajați/fie sunt angajați la operatori economici care nu au calitate în prezenta procedură, iar Declarațiile de disponibilitate nu oferă informații privitor la modul de acces al ofertantului la serviciile oferite de specialiști.”

2. clarificarea instituției de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac obiectul contractului, astfel:

”Având în vedere documentele depuse de dumneavoastră, vă solicităm să clarificați care va fi instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac parte din obiectul contractului.”

Prin răspunsul dar, contestatoarea (liderul asocierii) a comunicat următoarele:

”1. În cuprinsul ofertei s-au prezentat declarații de disponibilitate pentru fiecare dintre persoanele

vizate la întrebarea 1 din solicitarea de clarificări iar din cuprinsul declarațiilor de disponibilitate se precizează în mod expres faptul că personalul propus „nu are alte obligații de muncă care să împiedice îndeplinirea în condiții optime a atribuțiilor aferente postului declarat în cadrul proiectului”. Suplimentar față de declarațiile de disponibilitate prezentate, atașat prezentei, vă depunem și deciziile de numire din care rezultă obligația ofertantului de a încheia contracte individuale de muncă/contracte de servicii/contracte de colaborare, după caz, cu persoanele nominalizate în cadrul ofertei, prin acestea făcându-se dovada accesului la personalul de specialitate.

Cu privire la afirmația potrivit căreia „Din cele prezentate în cadrul ofertei rezultă că acești specialiști, fie nu sunt angajați/fie sunt angajați la operatori economici care nu au calitate în prezenta procedură”, evidențiem comisiei de evaluare faptul că dispozițiile din materia dreptului muncii nu limitează numărul de contracte de muncă și cu atât mai puțin contracte de servicii/colaborare pe care o persoană le poate avea încheiate în același timp, prin urmare faptul că în prezent sunt angajați la operatori economici care nu au calitate în prezenta procedură este lipsit de relevanță atâta timp cât și-au dat acordul de a fi nominalizați în cadrul ofertei respectiv se dau asigurări cu privire la disponibilitatea de a desfășura toate activitățile din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, analizând cerințele caietului de sarcini sau fișa de date a achiziției se poate constata cu ușurință faptul că prin documentația de atribuire nu se solicită prezentarea, la momentul depunerii ofertei, de contracte de muncă/servicii/colaborare pentru personalul nominalizat, fiind solicitate doar „[...] declarații de disponibilitate, documente care atestă calificarea (autorizații, atestate, diplome etc) [...]”.

FDA CAP. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice “(...)”.

Concluzionând, prin deciziile de numire prezentate rezultă că experții nominalizați pot să desfășoare activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul.

Cerintele conform Caiet de Sarcini pag. 23, cap. 6.4, respectiv cap. 12 pag. 51 și Formular de propunere tehnica pct. 5 se regasesc în Oferta tehnica la pag 216-228.

2. Pentru îndeplinirea cerinței minime obligatorii privind personalul non-cheie: Specialist/expert arheolog atestat de MCIN, conf. Ordinului MCCPN nr.2495/26 august 2010, l-am nominalizat pe domnul Csok Zsolt, angajat al Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei, având disponibilitate de implicare în realizarea contractului. În cazul în care oferta noastră va fi declarată castigatoare se va încheia contract de servicii cu MNIT în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 2562/2010.

De asemenea, atașat prezentului răspuns la solicitarea de clarificări prezentăm adresa nr. 4319 din 06.11.2023, din cuprinsul căreia rezultă pe de o parte, accesul subscrisei la Specialist/expert

arheolog atestat de MCIN, iar pe de altă parte rezultă formă juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii.(...).”

Conform documentelor întocmite de autoritatea contractantă, Consiliul observă că acest răspuns a fost considerat neconcludent și, în consecință, oferta asocierii SRL – ... SRL a fost respinsă.

Verificând, legat de cel de al doilea motiv de respingere a ofertei în analiză, Consiliul consideră eronată aprecierea achizitoarei cu privire la lipsa de concludență a răspunsului dat pentru clarificarea instituției de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare cu aceasta sub o formă juridică constituită conform legii, pentru îndeplinirea activităților care fac obiectul contractului.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice a fost nominalizat Csok Zsolt ca Specialist/expert arheolog atestat eliberat de MCIN, conform Ordinul MCCPN nr. 2495/26 august 2010, fiind depusă Declarația de disponibilitate și Certificat de atestare nr. 242-E/25.08.2016, privind calitatea de expert în a desfășura cercetări arheologice.

De asemenea, atașat răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea a transmis adresa Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei nr. 4319/06.11.2023, în care este menționat că:

”Legat de solicitarea Dumneavoastră privind clarificarea acordului de disponibilitate a d-lui CSOK Zsolt, arheolog expert, în cadrul licitației ce are ca obiectiv reabilitarea castelului Teleki de la Comlod, vă specificăm faptul, că în conformitate cu prevederile OMC 2562/2010 arheologul semnat al acordului este angajat al Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei (MNIT) din Napoca, așadar, instituția organizatoare, așa cum este definită prin OG 43/2000, în cazul unei cercetări va deveni muzeul amintit. Documentele de autorizare, vor fi depuse la Ministerul Culturii însoțite de un protocol de colaborare cu Complexul Muzeal (CMB). Ca situație precedentă, menționăm cazul cercetării arheologice preventive din cadrul proiectului de reabilitare a Castelului Teleki din Posmuș, unde instituția organizatoare a fost MNIT, în bazele unui protocol între MNIT și CMB.”

Prin urmare, autoritatea contractantă a primit informații clare, lipsite de echivoc, legat de instituția de profil care va realiza cercetarea/supravegherea arheologică și modalitatea de colaborare, Muzeului Național de Istorie a Transilvaniei asumându-și acest rol raportat la acordul semnat de expert.

În consecință, fără a relua cele stabilite legat de posibilitatea prestării acestor servicii de către un furnizor în procedura de față, Consiliul considerând relevante cele stabilite în acest sens în soluționarea contestației depuse de SRL, și pentru aceste motive, stabilește că este lipsită de temei respingerea din această cauză a ofertei asocierii SRL – ... SRL.

În ceea ce privește celălalt motiv de respingere a ofertei asocierii în analiză, respectiv lipsa furnizării informațiilor legate de lipsa prezentării de documente/informații din care să rezulte că experții nominalizați pot să desfășoare activitățile pentru care sunt nominalizați sub o formă juridică constituită conform legii care permite prestarea de servicii către ofertant sau relația contractuală cu ofertantul, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor formulate de contestatoare.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că extrasele ReviSal prezentate nu privesc toți experții nominalizați atât ca personal cheie (doar pentru 3 experți angajați ai SRL și pentru angajații

subcontractantului SKYLINE ENGINEERING SRL), cât și non-cheie, lipsind informațiile necesare stabilirii situației acestora.

Prin urmare, la solicitarea expresă a autorității contractante privind modul în care va avea acces ofertantul la serviciile acestor experți, trebuiau prezentate informații clare în această privință, asupra modului în care va fi asigurată participarea experților în cadrul proiectului.

Într-adevăr, așa cum s-a stabilit în soluționarea contestației depusă de SRL, achizitoarea nu avea dreptul să respingă vreun ofertant pentru că nu a declarat subcontractanți din cauza modului în care a fost întocmită documentația de atribuire, însă putea și trebuia să verifice cum anume va fi asigurată prestarea serviciilor de către experții nominalizați, pentru a se asigura că viitorul contractant are această capacitate de a realiza toate activitățile impuse prin caietul de sarcini, aceste verificări din partea sa trebuiau să intervină anterior stabilirii ofertantului declarat câștigător și semnării contractului.

Din acest motiv, solicitarea achizitoarei nu numai că era necesară, dar și obligatorie. Faptul că experții au depus declarații de disponibilitate așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire nu este suficient, achizitoarea fiind chemată să stabilească și cum vor interveni acești experți.

În discuție, contrar suținerilor petentei, nu este faptul că s-ar fi impus o anumită formă de raport contractual și că această formă nu ar fi fost respectată de oferta asocierii din care face parte. Tocmai aceste informații asupra modului în care vor intervenii acești experți nu se regăsesc în răspunsul dat de contestatoare. Nici măcar prin contestație nu sunt aduse informații clare din această perspectivă, astfel că lipsa de concludență a răspunsului dat de petentă la solicitarea în cauză este evident.

De asemenea, raportat la cele stabilite anterior, nu se poate considera că solicitarea achizitoarei ar reprezenta introducerea de noi cerințe, suplimentare documentației de atribuire.

Cât privește deciziile de numire ale experților nominalizați prezentate atașat răspunsului dat la solicitarea de clarificări în discuție, Consiliul consideră că sunt lipsite de orice efect atât din punct de vedere al informației conținute, cât și din punct de vedere al angajamentului regăsit în acestea, raportat la scopul pentru care au fost emise. Această apreciere este rezultatul faptului că sunt emise de SRL, fără ca acest operator economic să se afle într-o relație contractuală de orice natură cu mare parte dintre experții nominalizați. Declarația cu titlu general, prevăzută în aceste decizii de numire, că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare se va încheia "un contract de colaborare/contract de prestari servicii/CIM", nu este mai mult decât o promisiune, o

declarație pe propria răspundere a reprezentantului societății, irelevantă pentru acoperirea informațiilor solicitate.

Pe de altă parte, dacă considera nelegală solicitarea autorității contractante, autoarea contestației putea contesta legalitatea acesteia, în termenul legal stabilit de legiuitor la art. 8 din Legea nr. 101/2016. Neatacarea acestei solicitări implica obligativitatea formulării unui răspuns în sensul celor solicitate.

În aceste condiții, chiar dacă unul dintre motivele de respingere a ofertei asocierii SRL – ... SRL a fost stabilit eronat de autoritatea contractantă, pentru cele reținute stabilite anterior, Consiliul consideră că decizia de respingere a ofertei acestei asocieri este întemeiată, iar contestația sa din acest punct de vedere nefondată.

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că a rămas fără obiect urmare a admiterii contestației formulate de SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SRL.

În consecință, contestația urmând a fi respinsă, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către SRL, invocată de JUDEȚUL –

Admite contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu JUDEȚUL –

Anulează actele entității contractante privind evaluarea ofertei depuse de SRL și decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL și să stabilească rezultatul procedurii.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu JUDEȚUL –

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 51 pagini.

Redactată practica deciziei ...