



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. 2290/C11/2513

Data: 28.09.2023

Prin contestația nr. 10066/07.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49231/08.09.2023, formulată de SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL, cu sediul social în comuna, sat, ... , județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin director general, împotriva raportului procedurii nr. 15128L/31.08.2023, emis de SA, cu sediul în, ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Construire creșă din cadrul proiectului complex Dezvoltare infrastructură educațională - în cadrul cartierului Borhanci, municipiul, județul”», s-au solicitat următoarele:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 15128L/31.08.2023, în ceea ce privește aprecierea ofertei asocierii SA – SRL ca inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6) lit. a) din HG nr. 395/2016;

- anularea în parte a raportului procedurii în privința stabilirii câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL;

- anularea proceselor-verbale și a rapoartelor intermediare ce stau la baza raportului procedurii și care au condus la aprecierea ofertei asocierii SRL - SRL ca îndeplinind cerințele de calificare;

- obligarea autorității contractante ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări prin reevaluarea propunerii tehnice a contestatoarei cu luarea în considerare a graficului fizic și valoric privind execuția lucrărilor, reevaluarea ofertei depuse de asocieria SRL -.... SRL, precum și stabilirea ca fiind conformă și acceptabilă oferta depusă de contestatoare;

- obligarea autorității contractante să întocmească un nou raport al procedurii, să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a dispozițiilor și considerentelor ce vor fi cuprinse în decizia de soluționare a contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50219/24.09.2021, SC SRL – lider de asociere SRL – SRL, cu sediul în localitatea, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de – administrator, prin cabinet de avocat, cu sediul în Corbeanca, șos. Unirii nr. 236B, et. 1 formulează cerere de intervenție voluntară în cadrul contestației formulată de SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL, prin care solicită admiterea, în principiu a cererii sale, iar pe fondul cauzei respingerea contestației formulată de SA - lider de asociere, ca neîntemeiată, menținerea ca temeinică și legală a raportului procedurii de atribuire nr. 15128L/31.08.2023, a raportului procedurii de atribuire în privința rezultatului reprezentat de stabilirea ofertei sale ca fiind câștigătoare, menținerea ca temeinică și legală a actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii - procesele verbale și rapoartele intermediare ce stau la baza raportului procedurii atribuirii, finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 10066/07.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49231/08.09.2023, prin care SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei și critică atât motivele respingerii ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, cât și stabilirea ofertei

Asocierii SRL - SRL, ca fiind câștigătoare, pe care le consideră nelegale și netemeinice din următoarele considerente:

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a emis o solicitare de clarificări înregistrată sub nr. 13322L/20.07.2023, prin care i-a solicitat clarificarea următoarelor aspecte:

„I. Având în vedere că ofertantul a prezentat documente pentru doi specialiști nominalizați ca manager proiect, dl. Ionuc Vald și dl. Mureșan Flaviu, comisia de evaluare solicită o clarificare în acest sens.

1. Justificați cum a fost îndeplinită Cerința 2, punctul 2 - Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor „Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este durata de implementare a Contractului. ”, având în vedere ca nu s-a identificat în documentația prezentă decât un „Grafic general fizic și valoric privind execuția lucrărilor”, la pag. 64 din fișierul „1. Propunere Tehnică - execuție Creșa Borhanci - pag. 1-320” pe centre de cost (capitole de cheltuieli) și nu pe activități.

3. Având în vedere Cerința 2 a Caietului de sarcini -Secțiunea 1 prin care se solicită a se „prezenta tehnologiile avute în vedere pentru executarea lucrărilor pentru fiecare categorie de lucrare în parte” comisia de evaluare nu a identificat în documentația predată Procedurile Tehnice de Execuție generale, enumerate la pag. 41-43 din fișierul „1.Propunere Tehnică - execuție Creșa Borhanci -pag. 1-320”, tehnologiile de execuție (soluțiile tehnice adoptate) pentru categoriile de lucrări enumerate la pag. 27 și nici metodologii/tehnologii specifice care răspund particularităților obiectivului, ca de exemplu: pardoseala poliuretanică; compartimentări din HPL; sistem termoizolant și hidroizolant la pereți; tencuieli decorative la fațade.

Comisia de evaluare va solicita o clarificare în acest sens. ”

Raportat la solicitarea de clarificări nr.13322L/20.07.2023, contestatoarea susține că a răspuns solicitărilor prin răspunsul nr. 8100/24.07.2023 și citează ca relevante următoarele:

„(...) Răspuns solicitare 2:

„ Ca răspuns la solicitarea de clarificare, facem precizarea că pentru Cerința 2 -punctul 2 - Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor a fost depus în fișierul Propunere tehnică - execuție lucrări Creșa Borhanci la pag. 64 - grafic fizic și valoric privind execuția lucrărilor, urmând conform notei în cazul în care oferta noastră va fi desemnată câștigătoare să detaliez graficul conform PT în funcție de data stabilită prin ordinul de începere al serviciilor de proiectare și de execuție a lucrărilor, cu începerea și finalizarea fiecărei faze de execuție a lucrărilor.

În fișierul Propunere tehnică – serv. proiectare Creșa Borhanci a fost depus - Grafic privind etapele principale de proiectare, la pag. 52-53.

Având în vedere că prezenta procedură este proiectare și execuție așa cum a fost specificat în Nota din graficul fizic depus la pagina 64, aceasta urmează a se detalia după finalizarea și acceptarea proiectului tehnic.

Ca răspuns la solicitarea de clarificare depunem și defalcăm planul de lucru cu evidențierea drumului critic corespunzând cu succesiunea de activități și a căror durată maximă este Durata de implementare a contractului, depus conform anexa pag. 5-7. (...) ”.

Răspuns solicitare 3:

„ Ca răspuns la solicitarea de clarificare facem precizarea că pentru îndeplinirea Cerinței 2 a Caietului de sarcini - Secțiunea 1, a fost depus în cadrul Propunerii tehnice-execuție lucrări, Planul calității în care s-a descris modul de abordare și execuție a lucrărilor în conformitate cu soluțiile tehnologice adoptate și enumerate la pag. 27 împreună cu lista procedurilor tehnice de execuție care vor fi implementate, adoptate și respectate la momentul execuției lucrărilor.

Ca răspuns la solicitarea de clarificare depunem și Procedurile tehnice de execuție așa cum au fost enumerate și prezentate în Planul calității, Proceduri tehnice de execuție care sunt în conformitate cu Metodologia și tehnologia de realizare a lucrărilor, depusă în cadrul Propunerii tehnice - execuție lucrări pag. 5- 22, a Planului calității depus pag. 23-61, a resurselor descrise la pag. 65, au fost descrise principalele categorii de lucrări și tehnologiile de execuție, inclusiv pentru: Pardoseala poliuretanică. Compartimentări HPL. Sistem termoizolant și hidroizolant la pereți. Tencuieli decorative la fațade.

Defalcăm astfel:

- execuție pardoseală poliuretanică, descrise în Propunerea tehnică - execuție lucrări, conform Metodologie pag. 11 și resurse pag. 65.

Depunem pentru detalieri și Procedura tehnică de execuție - Pardoseală Poliuretanică, depuse conform anexa pag. 882-900.

- idem execuție Compartimentări HPL descrise în propunerea tehnică - execuție lucrări, conform Metodologiei pag. 11 și resurse pag. 65, pereți de compartimentare.

Depunem pentru detalieri și Procedura tehnică de execuție Compartimentări HPL depuse conform anexa pag. 901-921.

Idem execuție Sistem termoizolant și hidroizolant la pereți, descrise în Propunerea tehnică-execuție lucrări, conform Metodologie pag. 12 și resurse pag. 65.

Depunem pentru detalieri și Procedura tehnică de execuție Sistem termoizolant și hidroizolant la pereți, depuse conform anexa pag.922-934.

Idem execuție Tencuieli decorative la fațade, descrise în Propunerea tehnică-execuție lucrări, conform Metodologie pag. 13 și resurse pag. 65.

Depunem pentru detalieri și Procedura tehnică de execuție Tencuieli decorative la fațade, depuse conform anexa pag.935-953."

Contestatoarea face trimitere la raportul procedurii înregistrat de către autoritatea contractantă sub nr. 15128L/31.08.2023, subpct. 2.4.2, și susține că în urma verificării condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta depusă de aceasta, în calitate de ofertant, a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art.134 alin. (5) și (6) lit.a din Normele Metodologice aprobate prin HG nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent.

Din subpct. 2.4.2 al aceluiași raport de procedură, contestatoarea citează: „Ofertantul a modificat prin răspunsul la clarificări oferta tehnică iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește prezentarea duratelor de execuție a fiecărei activități”.

În continuare, la subpct. 2.4.2 din raportul procedurii, se arată că în luarea acestei decizii comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

„ (...) Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să justifice cum a fost îndeplinită cerința 2, punctul 2 - Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor „ Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este durata de implementare a Contractului", având în vedere că nu s-a identificat în documentația prezentată decât un „ Grafic general fizic și valoric privind execuția lucrărilor ", la pag. 64 din fișierul "1. Propunere Tehnică - execuție Creșa Borhanci - pag. 1-320 "pe centre de cost (capitole de cheltuieli) și nu pe activități.

(...)

In concluzie, comisia de evaluare consideră că în documentația de atribuire există suficiente informații privind modul de prezentare a graficului tip Gantt, respectiv prin prezentare în Formularul — Propunere Tehnică - 13.5. Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor - pct.3, paragraf.1 "Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost."

Prin urmare modul de întocmire a graficului de execuție, respectiv gradul de detaliere a acestuia, în speță „pe activități” rezultă atât din cerința caietului de sarcini cât și din modul de structurare a propunerii financiare.

Comisia de evaluare consideră că ofertantul modifică propunerea tehnică „depunem și defalcat planul de lucru cu evidențierea drumului critic corespunzând cu succesiunea de activități” și nu respectă cerința caietului de sarcini, iar prin acceptarea planului de lucru defalcat, pe activități, după depunerea ofertei, s-ar încălca principiul tratamentului egal față de ofertanții care au înțeles să prezinte graficul de execuție conform solicitării documentației de atribuire de la momentul depunerii ofertei. De asemenea, comisia de evaluare precizează că în cazul în care ar accepta graficul modificat, prin răspunsul la clarificări, i-ar produce un avantaj operatorului economic-ofertant, în sensul că oferta acestuia ar fi conformată abia la momentul răspunsului la clarificări, deși informațiile privind gradul de detaliere a graficului au fost clare și cunoscute încă de la momentul depunerii ofertei.

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent”.Având în vedere Cerința 2 a Caietului de sarcini - secțiunea 1 prin care se solicită a se „prezenta tehnologiile avute în vedere pentru executarea lucrărilor pentru fiecare categorie de lucrare în parte”, comisia de evaluare nu a identificat în documentația predată Procedurile Tehnice de Execuție generale, enumerate la pag. 41-43 din fișierul „1.Propunere Tehnică - execuție Creșă Borhanci -pag. 1-320”, tehnologiile de execuție (soluțiile tehnice adoptate pentru categoriile de lucrări enumerate la pag. 27 și nici metodologii/tehnologii specifice care răspund particularităților obiectivului, ca de exemplu:

- Pardoseala poliuretanică;*
- Compartimentări din HPL;*
- Sistem termoizolant și hidroizolant la pereți;*
- Tencuieli decorative a fațade.*

Ofertantul prin răspunsul la clarificări a depus toate Procedurile tehnice de execuție generale, enumerate și prezentate în Planul calității, precum și cele specifice obiectivului.

Comisia de evaluare consideră că acceptarea completării Propunerii tehnice cu toate (945 pagini) Procedurile tehnice de execuție generală specifice (din care rezultă tehnologiile de execuție), ar conduce la o modificare substanțială a Propunerii Tehnice, ceea ce ar produce un avantaj operatorului economic-ofertant, în sensul că oferta acestuia ar fi conformată abia la momentul răspunsului la clarificări și totodată s-ar încălca principiul tratamentului egal față de ofertanții.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art.134 alin.(5) și (6) lit.a din Normele Metodologice aprobate prin HG nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea motivează în cele ce urmează în fapt și în drept contestația sa, pornind de la argumentul că raportul procedurii nr. 15128L/31.08.2023, precum și procesul-verbal înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 13733L/31.07.2023 (identificat la subpct. 2.4.2 din raportul procedurii), întocmit de comisia de evaluare cu ocazia evaluării propunerilor tehnice, precum și actele subsecvente acestuia, sunt

nelegale cu privire la mențiunile față de oferta depusă de contestatoarea, Asocierea SA - SRL în calitate de ofertant.

Apreciază că măsura de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă este nelegală și, în același timp excesivă, actele fiind întocmite cu încălcarea principiului proporționalității, dar și printr-o abordare greșită a situației documentelor depuse.

Totodată nelegalitatea documentelor mai sus menționate, vizează și mențiunile privind rezultatul reprezentat de stabilirea ofertei Asocierea SRL - SRL, ca fiind câștigătoare.

În cele ce urmează dezvoltă motivele de nelegalitate privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă:

În esență se solicită a fi avute în vedere următoarele împrejurări:

- în opisul aferent propunerii tehnice din cadrul ofertei depuse, pag. 62-65, a indicat planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor, iar având în vedere că procedura vizează proiectare și execuție, a specificat că *„După întocmirea și aprobarea proiectului se vor face liste de cantități, după care se vor introduce într-un program de lucru de devize care evidențiază detaliat planificarea timpului, cu evidențierea drumului critic și resurse pentru investiție pentru durata de implementare a contractului.”*
- față de solicitarea de clarificare nr. 13322L/20.07.2023 (anexa 2), prin răspunsul nr. 13322L/20.07.2023 (anexa 3), susține că a explicat că, în Planul calității (pag.27 din Propunerea tehnică-execuție lucrări) se regăsesc soluțiile tehnice adoptate precum și tehnologiile specifice care răspund particularităților obiectivului și care se regăsesc descrise la pag.65 din Propunerea tehnică - execuție lucrări.

Apreciază că, deși prin solicitarea de clarificare nr. 13322L/20.07.2023 (anexa 2) autoritatea contractantă a solicitat: „ (...) *justificați cum a fost îndeplinită cerința 2, pct.2 - Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor (...) având în vedere că nu s-a identificat în documentația prezentată decât un „ Grafic general fizic și valoric privind execuția lucrărilor”, respectiv „Având în vedere cerința 2 a Caietului de sarcini - secțiunea 1 (...) comisia de evaluare nu a identificat în documentația predată tehnologiile de execuție (...) și nici tehnologii specifice care răspund particularităților obiectivului (...) Comisia de evaluare vă solicită o clarificare în acest sens ”*, raportat la art. 209 din Legea nr. 98/2016 și la art. 135 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016, respectiva solicitare de clarificare are natura juridică a unei solicitări adresate contestatoarei de corectare a viciilor de formă cu privire la propunerea tehnică din cadrul ofertei depuse, apreciind că are, în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dreptul să ofere clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertei depuse.

Susține că prin răspunsul nr. 13322L/20.07.2023 (anexa 3), a oferit clarificările necesare autorității contractante, dar, pentru a facilita autorității contractante examinarea răspunsului la clarificări, a depus

documentele, însă, informațiile cuprinse în acestea existau deja în celelalte documente depuse anterior.

Arată că a specificat în mod expres în cadrul răspunsului: *„Vă rugăm să aveți în vedere că această corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare.”*

Susține că omisiunea de încărcare a documentelor atașate ulterior prin răspunsul la solicitarea de clarificare, constituie un viciu de formă, în sensul instituit de art. 135 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016, eroare a cărei corectare/completare, astfel cum a arătat și prin răspunsul nr. 13322L/20.07.2023 (anexa 3) este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de contestatoare (spre exemplu, Planul calității, Metodologia și tehnologia de realizare a lucrărilor, ș.a).

Motivul de respingere al ofertei potrivit căruia *„Comisia de evaluare consideră că acceptarea completării Propunerii Tehnice cu toate Procedurile tehnice de execuție generală specifice (din care rezultă tehnologiile de execuție), ar conduce la o modificare substanțială a Propunerii Tehnice, ceea ce ar produce un avantaj operatorii economic-ofertant, în sensul că oferta acestuia ar fi conformă abia la momentul răspunsului la clarificări și totodată s-ar încălca principiul tratamentului egal față de ofertanții, ”* este apreciat ca nelegal în raport de documentele și informațiile furnizate ulterior, dar și de faptul că la dosar s-au depus declarațiile prevăzute de legislația achizițiilor și de documentația pe achiziție.

Contestatoarea susține că nu poate fi primit ca valid raționamentul comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante în sensul că, prin anexarea la răspunsul nr. 13322L/20.07.2023 (anexa 3) s-ar fi modificat conținutul propunerii tehnice, întrucât, în prezenta speță, răspunsul cu documentele anexate nu constituie altceva decât o completare formală/de confirmare a unor informații prezentate și în alte documente din cadrul ofertei, în acord cu art. 135 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98.2016.

Totodată, apreciază că comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a omis dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a)¹² din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016, conform cărora, dacă eventualele modificări pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, oferta va fi considerată admisibilă.

Consideră că urmare a clarificărilor solicitate a atașat în completare documente privitoare la conținutul unor informații existente deja în alte documente prezentate, situație care nu a fost și nu este susceptibilă să determine un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, întrucât nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice.

Raportat la motivele de fapt și de drept mai sus evocate, consideră că măsura dispusă de către autoritatea contractantă de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale este excesivă și nesocotește principiul proporționalității, instituit de art. 2 alin. (2) lit. e)¹⁴ din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă având obligația expresă de a acorda

operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și de a acționa într-o manieră transparentă și proporțională, conform art. 49 alin. (1)¹⁵ din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea citează în susținere din practica Consiliului și face trimitere la deciziile Curții de justiție a Uniunii Europene, respectiv hotărârea din data de 10.10.2020 în cauza C-367/19 și hotărârea din data de 10.10.2013 în cauza C-336/12.

În continuare, contestatoarea dezvoltă motivele sale de nelegalitate privind stabilirea ofertei Asocieria S.R.L - S.R.L, ca fiind câștigătoare.

Apreciază că asocieria SRL - SRL a fost desemnată câștigătoare, însă cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, cât și prevederile HG nr. 395/2016, referitoare la nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Face trimitere la Raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 15128L/31.08.2023 și consideră că autoritatea contractantă a realizat această desemnare fără a analiza și corobora oferta depusă de Asocieria S.R.L - S.R.L, cu prevederile legale și prevederile din anunțul de participare simplificat nr. SCN1124579/09.05.2023.

Consideră că analizând condițiile de participare necesar a fi îndeplinite, astfel cum sunt prevăzute în fișa de date și raportat la situația ofertantei câștigătoare, apreciază că desemnarea acesteia s-a făcut în mod nelegal, întrucât aceasta trebuia exclusă motivat de neîndeplinirea condițiilor de participare din secțiunea capacitatea tehnică și/sau profesională.

Face trimitere la fișa de date/anunțul de participare simplificat nr. SCN1124579/09.05.2023, respectiv secțiunea a III.1.3.a) privind condițiile de participare - Capacitatea tehnică și/sau profesională subpunctul III.1.3.a) și citează:

"Cerința 1 - experiența similară în lucrări: Se va completa DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (6) din Legea nr.98/2016, coroborat cu Notificarea ANAP nr. 1/2021 (...)

Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor, și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei.

Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maxim 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 17.000.000,00 lei fără TVA. "

Susține că a sesizat că oferta declarată câștigătoare, cuprinde ca dovadă a experienței similare un contract - cadru și șapte obiective cu autorizații de construire distincte pentru fiecare obiectiv, obiective de sine stătătoare a căror valoare nu poate fi însumată pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Apreciază că niciunul din obiectivele indicate de către ofertantul declarat câștigător ca făcând dovada experienței similare nu are valoare de cel puțin 17.000.000,00 lei. Consideră că din examinarea aceluiași documente s-ar putea concluziona că nici prin însumarea a două contracte nu rezultă că valoarea acestora ar fi de cel puțin 17.000.000 lei, conform cerinței cuprinse în fișa de date. Astfel că, nu ar fi nici două contracte a căror valoare însumată să fie de cel puțin 17.000.000,00 lei.

Suplimentar, apreciază că este de reținut faptul că ofertantul a cărei oferta a fost declarată câștigătoare Asocieria SRL - SRL, nu a făcut dovada că a executat în întregime lucrările prevăzute în autorizațiile de construire indicate în tabelul anexă, astfel că, și sub acest aspect, nu s-a făcut dovada că sunt îndeplinite condițiile privitoare la experiența similară.

La fel, a constatat că și procesele verbale de recepție nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 7 și art. 33 din Regulamentul aprobat prin HG 273/1994, în sensul că nu sunt semnate de comisiile de recepție în componența prevăzută de Regulamentul aprobat prin HG nr. 273/1994.

Semnaleză că procesele-verbale sunt semnate de reprezentanții a două societăți afiliate, iar acest procedeu a fost utilizat în scopul inducerii în eroare a autorității contractante, întrucât apreciază că nu există dovada că lucrările au fost realizate și recepționate în condițiile legii.

Nu există dovada că autoritățile cu atribuții în domeniu au acceptat aceste lucrări cu sau fără obiecțiuni, și nici dacă există în mod real procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, ori procese-verbale de recepție finală, întocmite în condițiile și cu procedura reglementată prin HG nr. 273/1994.

Susține că astfel de procese verbale de recepție nici nu există pentru că dacă existau, ofertantul le-ar fi depus la dosar.

Pentru motivul expus mai sus, apreciază că se impunea și se impune admiterea contestației, reevaluarea ofertei depuse de Asocieria SRL - SRL și respingerea acestei oferte pentru neîndeplinirea cerințelor prevăzute la art. III.1.3.a) referitoare la capacitatea tehnică sau profesională din fișa de date unde se prevede că „Din documentele prezentate în vederea susținerii experienței similare (recomandări, procese-verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante) trebuie să rezulte: execuția lucrării, valori, perioade de execuție - data de început - data de finalizare, beneficiari - indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. ”

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 56509/13.09.2023 împreună cu dosarul achiziției au fost înregistrate la CNSC cu nr. 50007/13.09.2023.

Prin punctul de vedere, ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de SA, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Referitor la critica privind respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) și alin. (6), coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, ofertantul a modificat prin răspunsul la clarificări oferta tehnică, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește faptul că, ofertantul a prezentat în cadrul graficului din propunerea tehnică, numai duratele de execuție aferente fiecărui capitol de cheltuieli, în loc de duratele activităților cuprinse în fiecare dintre centrele de cost.

Fată de această critică, autoritatea contractantă consideră critica neîntemeiată, întrucât în luarea acestei decizii comisia de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte: comisia de evaluare a solicitat ofertantului să justifice cum a fost îndeplinită cerința 2, punctul 2 - planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor: *„Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este durată de implementare a Contractului.”*, având în vedere că nu s-a identificat în documentația prezentată decât un *„Grafic general fizic și valoric privind execuția lucrărilor”* la pag. 64 din fișierul *„1. propunere tehnică - execuție Creșa Borhanci-pag.1 - 320” pe centre de cost (capitole de cheltuieli)* și nu pe activități.

Precizează că ofertantul, prin răspunsul la clarificări a precizat următoarele: *„ca răspuns la solicitarea de clarificare, facem precizarea că pentru cerința 2- punctul 2 - planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor a fost depus în fișierul propunere tehnică - execuție lucrări Creșa Borhanci la pag. 64 - grafic fizic și valoric privind execuția lucrărilor, urmând conform notei în cazul în care oferta noastră va fi desemnată câștigătoare să detaliem graficul conform PT în funcție de data stabilită prin ordinul de începere al serviciilor de proiectare și de execuție a lucrărilor, cu începerea și finalizarea fiecărei faze de execuție a lucrărilor.*

În fișierul propunere tehnică - serv. proiectare Creșa Borhanci a fost depus - Grafic privind etapele principale de proiectare, la pag. 52-53.

Având în vedere că prezenta procedură este proiectare și execuție așa cum a fost specificat în nota din graficul fizic depus la pagina 64, acesta urmează a se detalia după finalizarea și acceptarea proiectului tehnic.

Ca răspuns la solicitarea de clarificare depunem și defalcat planul de lucru cu evidențierea drumului critic corespunzând cu succesiunea de activități și a căror durată maximă este durată de implementare a contractului, depus conform anexa pag.5-7.”

Autoritatea contractantă susține că ofertantul nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări, privind modul de prezentare a „planului de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor”, depunând un document cu descriere diferită față de cele depuse în cadrul ofertei, prin

care își modifică propunerea tehnică într-un mod care conduce la respingerea ofertei.

Citează din capitolul II Modul de prezentare al propunerii tehnice - Cerința 2, pct. 2 - Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor, pag. 25 din Caietul de sarcini - Secțiunea 1 unde au fost solicitate următoarele:

"Se vor prezenta:

- *Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost;*
- *Pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate.*

Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de implementare a Contractului."

Autoritatea contractantă apreciază că planul de lucru depus în propunerea tehnică de ofertant nu îndeplinește niciuna din cerințele caietului de sarcini pct. 2 - planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor, pag. 25 din caietul de sarcini - Secțiunea 1, în sensul că:

- nu sunt prezentat: denumirea activităților din centrele de cost, data de început și data de sfârșit;
- nu sunt prezentate resursele umane alocate pe fiecare activitate în parte;
- nu este prezentat planul de lucru utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic.

Autoritatea contractantă prezintă planul de lucru prezentat la depunerea propunerii tehnice și planul de lucru prezentat în urma răspunsului la clarificare, iar

În urma analizării răspunsului la clarificare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a înlocuit /modificat planul de lucru intitulat *„Graficul general fizic și valoric privind execuția lucrărilor”* care, în fapt, reprezintă un document excel și nicidecum un grafic realizat într-un soft de planificare așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini. Abia prin răspunsul la clarificări contestatorul depune un grafic de execuție lucrări realizat într-un soft de planificare.

Subliniază că ofertantul contestator a completat planul de lucru cu denumirea activităților din centrele de cost și cu data de început și data de sfârșit a activitatilor, că nu a prezentat resursele umane alocate pe fiecare activitate în parte și a completat graficul de execuție evidențiind drumului critic.

Autoritatea contractantă atarage atenția că se poate observa că *„denumirea activității”* din planul de lucru regăsit în propunerea tehnică a fost completat/modificat cu graficul depus pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Astfel, în propunerea tehnică s-a regăsit *Grafic general fizic și valoric privind execuția lucrărilor* reprezentat tabelar (excel) structurat pe capitolele: 4.1- lucrări de construcții și instalații; 4.2. montaj utilaje și echipamente tehnologice; 4.3. utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj; 4.5 dotări; 5. organizare de șantier.

Anexat răspunsului la clarificări se regăsește graficul Gantt pe activitățile din centrele de cost de la cap. 4.1 construcții și instalații, unde la subcap. 4.1.1. rezistența; cu 6 activități distincte (1. săpătura mecanizată...; 2. prepararea și turnarea betonului...; 3. cofraje metalice/lemn, sprijiniri, popi, eșafodaje și alte elemente de susținere...; 4. armături confecționare și montare BST/STPB/etc.; 5. hidroizolații și protecții ale acestora la fundații; 6. termoizolații și protecții ale acestora la fundații; transportul molozului la groapa de gunoi). În continuare, face trimitere la subcap. 4.1.2. arhitectura; 4.1.2.1.- amenajări interioare (cu 19 activități distincte); 4.1.2.2. amenajări exterioare (cu 13 activități distincte). și nu în ultimul rând, face trimitere la subcap. 4.1.3. instalații; 4.1.3.1. instalații electrice (cu 8 activități distincte); 4.1.3.2. instalații electrice – Curenți slabi (cu 2 activități distincte); 4.1.3.3. instalații termice, climatizare și ventilație (cu 7 activități distincte); 4.1.3.5 instalații gaze naturale (cu 4 activități distincte).

Totodată, la pag.63 din propunerea tehnică-execuție, ofertantul a subliniat faptul că *„După întocmirea și aprobarea proiectului se vor face liste de cantități, după care se vor introduce într-un program de lucru de devize care va evidenția detaliat planificarea timpului, cu evidențierea drumului critic și resurse pentru investiție pentru durata de implementare a contractului”*, ceea ce evidențiază faptul că , în opinia autorității contractante, cerința 2 nu este îndeplinită la momentul depunerii ofertei.

Comisia de evaluare a constatat că deși în documentația de atribuire este clar solicitat ca ofertanții să prezinte *„Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități”*, ofertantul a prezentat în cadrul graficului din propunerea tehnică, numai duratele de execuție aferente fiecărui capitol de cheltuieli menționat în *centralizatorul prețului ofertei*, respectiv: proiectare și întocmire documente; lucrări de construcții și instalații; montaj utilaje și echipamente tehnologice; utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj; dotări; organizare de șantier. Atrage atenția asupra faptului că fiecare centru de cost cuprinde între 2 activități în cazul centrului de cost instalații electrice - curenți slabi și 32 activități în cazul centrului de cost arhitectură.

Totodată, este de reținut că în preambulul din secțiunea 2 a caietului de sarcini este explicată pe larg structura propunerii financiare, lucrările fiind împărțite pe centre de cost, care la rândul lor sunt împărțite pe activități.

În concluzie, comisia de evaluare a considerat că în documentația de atribuire există suficiente informații privind modul de prezentare a graficului tip Gantt, respectiv prin prezentare în formularul - propunere tehnică - 13.5. planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor-pct.3, paragraf. 1 *„denumirea, dată de început, dată de sfârșit și durata*

activități (or din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost".

Prin urmare modul de întocmire a graficului de execuție, respectiv gradul de detaliere a acestuia, în speță „*pe activități*" rezultă atât din cerința caietului de sarcini cât și din modul de structurare a propunerii financiare.

Autoritatea contractantă apreciază că comisia de evaluare a considerat că ofertantul modifică propunerea tehnică „*depunem și defalcat planul de lucru cu evidențierea drumului critic corespunzând cu succesiunea de activități*" și nu respectă cerința caietului de sarcini, iar prin acceptarea planului de lucru defalcat, pe activități, după depunerea ofertei, s-ar încălca principiul tratamentului egal față de ofertanții care au înțeles să prezinte graficul de execuție conform solicitării documentației de atribuire de la momentul depunerii ofertei.

De asemenea, comisia de evaluare a precizat că, în cazul în care ar accepta, graficul modificat, prin răspunsul la clarificări, i-ar produce un avantaj operatorului economic-ofertant, în sensul că, oferta acestuia ar fi conformă abia la momentul răspunsului la clarificări, deși informațiile privind gradul de detaliere a graficului de execuție au fost clare și cunoscute încă de la momentul depunerii ofertei.

Autoritatea contractantă prezintă argumente în apărare cu privire la prezentarea tehnologiilor avute în vedere pentru executarea lucrărilor pentru fiecare categorie de lucrare în parte - cerința 2 secțiunea 1 din caietul de sarcini.

Având în vedere cerința 2 a caietului de sarcini - secțiunea 1 prin care se solicită a se „*prezenta tehnologiile avute în vedere pentru executarea lucrărilor pentru fiecare categorie de lucrare în parte*", comisia de evaluare nu a identificat în documentația predată procedurile tehnice de execuție generale, enumerate la pag. 41-43 din fișierul "*1. propunere tehnică - execuție Cresa Borhanci - pag. 1-320*", tehnologiile de execuție (soluțiile tehnice adoptate) pentru categoriile de lucrări enumerate la pag. 27 și nici metodologii /tehnologii specifice care răspund particularităților obiectivului, ca de exemplu: pardoseală poliuretanică compartimentări din HPL sistem termoizolant și hidroizolant la pereți tencuieli decorativa la fațade.

În continuare, arată că la pag. 27 din propunerea tehnică - execuție lucrări sunt menționate (ca titlu) soluțiile tehnice adoptate, fără a fi descrise măcar tehnologiile/metodologiile generale. În continuare, arată că la pag. 41-42 din propunerea tehnică - execuție lucrări sunt menționate (ca titlu) într-un tabel procedurile tehnice de execuție, fără a fi descrise măcar procedurile tehnice generale.

Comisia de evaluare a considerat că acceptarea completării Propunerii Tehnice cu toate cele 945 pagini transmise prin răspunsul la clarificări - procedurile tehnice de execuție generale și specifice (din care rezultă tehnologiile de execuție), ar conduce la o modificare substanțială a propunerii tehnice, ceea ce ar produce un avantaj operatorului economic-ofertant, în sensul că oferta acestuia ar fi conformă abia la

momentul răspunsului la clarificări și totodată s-ar încălca principiul tratamentului egal față de ofertanții.

În continuare, cu privire la critica contestatoarei - motive de nelegalitate privind stabilirea ofertei asocierii SRL - SRL, ca fiind câștigătoare, autoritatea contractantă arată că, criticile contestatoarei cu privire la faptul că, Asocierea SRL - SRL a prezentat pentru demonstrarea capacității profesionale un contract-cadru sunt nereale și nesusținute.

Susține că, în realitate asocierea declarată câștigătoare a prezentat un singur contract ce a avut ca obiect execuția mai multor lucrări, în realizarea aceleiași rezoluții (având ca obiect executarea de lucrări) și încheiat între aceleași părți contractante.

Arată că nu putem disocia actele adiționale considerându-le contracte de sine stătătoare și nici să calificăm contractul ca fiind un contract cadru așa cum îl califică contestatoarea, motivat de faptul că, în contractele-cadru întotdeauna una dintre părți este o autoritate contractantă, conform dispozițiilor legii nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Înceea ce privește critica cu privire la faptul că, procesele verbale la terminarea lucrărilor sunt semnate doar de către părțile contractante, învederează că nici aceasta nu este susținută motivat de faptul că, acele procese verbale la terminarea lucrării sunt intermediare raportat la contractul de antrepriză nr. 813/20.05.2019, iar acestea trebuie semnate și de către reprezentanții ISC, doar dacă investițiile sunt realizate din fonduri publice, conform dispozițiilor imperative ale art. 37 alin. (2¹) din Legea nr.50/1991, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, citează prevederile art. 1862 alin (1) și (3) recepția lucrărilor din Codul Civil, și subliniază că nu rezultă faptul că antreprenorul trebuie să dețină dovada că lucrările au fost avizate de ISC, acest fapt aflându-se în sarcina beneficiarului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că lipsa semnăturilor autorității administrației publice și a reprezentanților ISC a procesului verbal de recepție finală/parțială nu conduce la nulitatea absolută, ci se sancționează contravențional beneficiarul lucrării.

Prin adresa nr. 10580/21.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. sub nr. 51813/22.09.2023, contestatoarea a formulat un răspuns față de punctul de vedere nr. 56509/13.09.2023 înaintat în cauză de autoritatea contractantă și solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă SA.

Arată că autoritatea contractantă, reiterează planul de lucru intitulat „*graficul general fizic și valoric privind execuția lucrărilor*” că ar reprezenta un document excel și nicidecum un grafic realizat într-un soft de planificare așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Cu privire la acest aspect, arătăm că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini că planul de lucru se va realiza utilizând un „*software de planificare a timpului*” dar nu a specificat în mod expres că este necesar să existe o diagramă/grafic de tip Gantt.

Correspunde adevărului că acest tip de grafic reprezintă un instrument util în planificarea proiectelor, însă nu este singurul instrument care se poate utiliza pentru analiza și planificarea proiectelor, prin urmare respingerea ofertei sale motivat de nerespectarea unei cerințe care nu se regăsea în caietul de sarcini nu este posibilă.

Susține că întocmirea unui grafic Gantt cu explicitarea drumului critic, necesită proiectul tehnic finalizat, care include parte scrisă, parte desenată și listele de cantități încadrate pe articole, de unde vor putea rezulta resursele necesare. Or, arată că a menționat în cadrul propunerii tehnice - execuție, în cadrul graficului fizic depus la pagina 64 prin nota explicativă că acest grafic va putea fi detaliat doar după întocmirea proiectului tehnic.

Menționarea în „*nota explicativă*” că acest grafic va putea fi detaliat doar după întocmirea proiectului tehnic nu poate echivala cu faptul că „*cerința 2 nu este îndeplinită la momentul depunerii ofertei*”, astfel cum a reținut autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat, întrucât, din punct de vedere tehnic acest grafic nu se poate realiza fără proiectul tehnic finalizat. De aceea a și menționat în nota explicativă că va fi depus ulterior finalizării proiectului tehnic.

Motivul pentru care autoritatea contractantă nu a prevăzut în caietul de sarcini ca și condiție întocmirea unui grafic de tip Gantt cu explicitarea drumului critic, este tocmai pentru că acesta nu se poate realiza fără proiectul tehnic finalizat.

De asemenea, în caietul de sarcini la cap.9 intitulat „*cerințe privind proiectarea și execuția lucrărilor*” pct. 9.5 se prevede în mod expres că etapele de realizare a lucrării vor fi stabilite în urma întocmirii proiectului tehnic și stabilirii tehnologiilor de lucru.

Apoi, graficul general depus de contestatoare este o prezentare a graficului defalcat pe activități așa cum a fost prezentat în conformitate cu răspunsul la clarificări.

Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice, or, în contextul în care aceasta nu a prevăzut în mod expres că este necesară întocmirea unui grafic de tip Gantt oferta nu poate fi respinsă pe motiv că s-a prezentat un alt tip de grafic.

Face trimitere la practica CJUE - Hotărârea din data de 28.02.2018 în Cauza C-14/17 Var SRL împotriva Iveco Orecchia SpA și prevederile art. 34 din Directiva 2004/1 UE. Referitor la argumentele pentru combaterea susținerilor autorității contractante privind neconformitatea planului de lucru raportat la neindicarea duratei de execuție a

activităților, arată că duratele de execuție a fiecărei activități au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice la data depunerii ofertei, defalcat pe fiecare activitate, iar în răspunsul la clarificările solicitate a defalcat duratele de execuție (prezentate anterior în cadrul propunerii tehnice) pe categorii de activități.

Astfel, duratele de execuție pe categorii de activități, prezentate în graficul transmis în urma solicitării de clarificări din partea autorității contractante, sunt identice cu duratele de execuție prezentate în graficul propus inițial în propunerea tehnică, avându-se în vedere tehnologia lucrărilor aferente și termenele de execuție impuse.

Continuă argumentația, în sensul că din această perspectivă este important a se avea în vedere că nu s-au adus modificări la propunerea tehnică, astfel cum invocă autoritatea contractantă, ci doar s-au prezentat în mod defalcat timpii care au fost deja precizați anterior în propunerea tehnică la data depunerii ofertei.

În continuare argumentează că împărțirea pe unități de timp a duratei de execuție a lucrărilor stabilită inițial, sub nicio formă nu poate reprezenta o modificare a propunerii tehnice.

În combaterea susținerilor autorității contractante privind neconformitatea planului de lucru raportat la neindicarea resurselor umane alocate pe fiecare activitate în parte, contrar celor expuse de autoritatea contractantă, arată că în cadrul propunerii tehnice servicii de proiectare a prezentat planul de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor în cadrul contractului, în cuprinsul căruia la paginile 11-13 a prezentat pe zile activitățile cu resursele de personal implicat pentru realizarea serviciilor de proiectare, implicit durata detaliată în zile pentru fiecare persoană.

Referitor la argumentele pentru combaterea susținerilor autorității contractante privind lipsa prezentării tehnologiilor avute în vedere pentru executarea lucrărilor pe fiecare categorie de lucrare în parte, subliniază că tehnologia de lucru avută în vedere pentru executarea lucrărilor, se regăsește în propunerea tehnică depusă, astfel:

- pardoseala poliuretanică - se regăsește la pag. 27, cap. 4 finisaje, pct. 4.4;

- compartimentări din HPL - se regăsește la pag. 27, cap. 4 finisaje, pct. 4.5;

- sistem termoizolant și hidrolizant la pereți - se regăsește la pag. 27, cap. 5 izolații, pct. 5.1, 5.3, respectiv la pag. 42, pct. 18, 19 și 24;

- tencuieli decorative la fațade - se regăsește la pag. 27, cap. 4 finisaje, pct. 4.1, respectiv pag. 42, pct. 19 și 21.

De asemenea, cu privire la tehnologiile avute în vedere pentru execuția lucrărilor, arată că acestea au fost prezentate la modul general în cadrul propunerii tehnice la secțiunea metodologie - paginile 5 - 22, inclusiv în planul calității au fost detaliate activitățile în parte - paginile 23

- 61, respectiv la pagina 41 s-a prezentat lista procedurilor tehnice de execuție pentru fiecare articol de lucrări.

Analizând cerința 2 din Caietul de sarcini, pct. 2 „Plan de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor reiese că doar după demararea și stabilirea consultantului/dirigintelui de șantier, se vor depune procedurile spre avizare și aprobare. Ca atare, acestea s-au depus prin răspunsul la solicitarea de clarificare pentru a se demonstra existența lor, acestea făcând parte din cadrul documentelor de implementare a Sistemului de Management Integrat al firmei.

Subliniază că autoritatea contractantă a stabilit oferta sa ca inacceptabilă și neconformă prin raportare la cerințele cuprinse în caietul de sarcini, însă, aceste cerințe nu se regăsesc și în anunțul de participare la procedura de achiziție publicat în condițiile legii, prin urmare devin incidente prevederile art.30 alin. (6) din Normele metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016.

O clauză considerată nescrisă, nu produce niciun efect, cu toate consecințele care derivă din această împrejurare.

Referitor la apărările formulate de autoritatea contractantă privind îndeplinirea condiției capacității profesionale și/sau tehnice a Asocierii SRL - SRL menține argumentele expuse în contestație potrivit cărora oferta depusă de ASOCIEREA SRL- SRL, nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele cuprinse în documentația de achiziție.

În plus, arată că construcțiile edificate de către ASOCIEREA SRL-.... SRL, nu dovedesc că acest ofertant are o experiență similară în execuția lucrărilor conform cerințelor din documentația de achiziție, întrucât fiecare construcție indicată în oferta depusă de către acest ofertant este distinctă astfel cum rezultă din definiția „construcției” prevăzută la art. 2 lit. i) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Subliniază că pentru fiecare din aceste lucrări, ofertantul a obținut certificate de urbanism și autorizații de construire distincte, a întocmit proiecte de execuție și detalii de execuție distincte, lucrările au fost recepționate distinct, astfel că valoarea lor nu poate fi cumulată în modalitatea realizată de către ofertantul a căruia ofertă a fost declarată câștigătoare.

Citează în susținere din art. lit. a) din HG nr. 907/2016, și subliniază ce se înțelege prin obiectiv/proiect de investiții, și în continuare face trimitere la art.2 lit. b) din HG nr. 907/2016 care arată ce se înțelege prin obiect de investiții, precum și la art. 2 lit. h) din HG nr. 907/2016 care definește beneficiarul investiției.

Susține că prevederile HG nr. 907/2016 trebuie coroborate cu dispozițiile Legii nr. 50/1991 care stabilesc condițiile în care pot fi realizate lucrările instituind obligativitatea obținerii certificatului de

urbanism, autorizației de construire și avizelor necesare pentru fiecare obiectiv de investiții.

Definițiile cuprinse la art. 2 din HG nr. 907/2016 sunt legale, astfel că ele nu pot fi ignorate și nici nu se poate schimba sensul lor în maniera în care a făcut-o autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător.

Însumarea valorii fiecărei lucrări cu privire la care ofertantul declarat câștigător a făcut dovada experienței similare este nu doar artificială ci și nelegală, deoarece contravine celor stabilite prin HG nr. 907/2016, precum și scopului pentru care autoritatea contractantă a cerut ofertanților să facă dovada experienței similare.

Astfel că, contestatoarea arată că însumarea valorii lucrărilor de edificare a unor blocuri de locuință edificate în baza unor autorizații și proiecte distincte la adrese diferite pe baza unor proiecte diferite nu poate

conduce la concluzia că ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind experiența similară pentru obiective de natura celor pentru care s-a organizat procedura de achiziție.

Aceasta însumare a valorilor lucrărilor precum și procedura urmată de ofertantul declarat câștigător pot fi calificate eventual, în opinia sa, ca forme de eludare a cerințelor cuprinse în documentația de achiziție, mijloace de denaturare a concurenței, procedee care trebuie calificate ca fiind nelegale, de natură să determine excluderea unor astfel de oferte.

Contestatoarea concluzionează că a fost încălcat principiul egalității de tratament prin favorizarea de către autoritatea contractantă în ceea ce privește Asocierea SRL - SRL, privitor la neconformitatea graficului Gantt depus de către aceasta, în sensul în care acesta a fost întocmit pe tipuri de lucrări și nu pe activități astfel cum prevedea caietul de sarcini și astfel cum s-a reținut chiar în motivele de respingere a ofertei sale.

Documentul prezentat de către ASOCIEREA SRL - SRL în dovedirea îndeplinirii cerinței de la pct.2 pag. 25 din caietul de sarcini privind planul de lucru, este un grafic Gantt structurat pe tipuri de lucrări și nu pe activități.

Reclamă încălcarea principiului nediscriminării, raportat la neîndeplinirea de către ASOCIEREA SRL - SRL, a condițiilor privitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională vizând experiența similară în lucrări, secțiunea III. 1.3.a din fișa de date/anunțul de participare simplificat.

Subliniază că niciunul din obiectivele indicate de către ofertantul declarat câștigător ca făcând dovada experienței similare nu are valoare de 17.000.000,00 lei (a se vizualiza în acest sens tabelul depus de către ASOCIEREA SRL - SRL la dosarul de achiziție, în dovedire) și

nu sunt nici 2 contracte a căror valoare însumată să fie de cel puțin 17.000.000,00 lei.

Reclamă încălcarea principiului proporționalității, prin definirea echivocă a unora dintre cerințele de calificare și motivele de respingere.

Anexează în probațiune înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./18.09.2023, ... SRL — lider de asociere SRL — SRL, cu sediul în localitatea, Str. Henri Barbusse, nr. 19, Jud., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., CIF RO, reprezentata legal prin dl. în calitate de administrator, reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat, cu sediul în Corbeanca, Șos, Unirii 236 B, et 1, a formulat cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. 2513/2023, prin care a solicitat admiterea, în principiu a cererii sale, iar pe fondul cauzei respingerea contestației formulată de SA - lider de asociere, ca neîntemeiată, menținerea ca temeinică și legală a raportului procedurii de atribuire nr. 15128L/31.08.2023, a raportului procedurii de atribuire în privința rezultatului reprezentat de stabilirea ofertei sale ca fiind câștigătoare, menținerea ca temeinică și legală a actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii - procesele verbale și rapoartele intermediare ce stau la baza raportului procedurii atribuirii, finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător. Intervenienta a solicitat accesul la documentele dosarului nr. 2513/2023

Intervenienta își justifică interesul său prin calitatea de ofertant desemnat câștigător de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de achiziție publică.

Intervenienta apreciază contestația formulată ca neîntemeiată, întrucât consideră că a avut loc o modificare nepermisă a ofertei de către contestatoare.

Depunerea prin răspunsul la clarificări a unui grafic detaliat pe activități cu evidențierea drumului critic are natura unei modificări a ofertei în sensul art. 134 alin. (5) și 6 lit. a) din HG 395/2016.

Cu privire la completarea ulterioară a ofertei contestatoarei cu depunerea unui „*plan defalcat de lucru cu evidențierea drumului critic corespunzând cu succesiunea de activități*” în mod corect apreciază că autoritatea contractantă a decis că depunerea acestui grafic ca răspuns la solicitarea de clarificări reprezintă o modificare de ofertă și nu o completare permisă în sensul art. 209 din Legea 101/2019.

Apreciază că nu poate fi pus semnul egalității între un „*grafic general fizic și valoric privind execuția lucrărilor*” și un plan „*defalcat de lucru cu evidențierea drumului critic corespunzând cu succesiunea de activități*”, depunerea ulterioară a acestui ultim document neputând fi considerată o „*completare formală sau de confirmare*” în sensul art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016 atâta vreme cât informațiile prezentate nu se regăsesc în documentația depusă inițial la dosarul licitației de către ofertant.

Astfel, secvențierea drumului critic și „*succesiunea de activități a căror durată maximă este durata de implementare a contractului*” nu pot

fi considerate completări formale sau de confirmare câtă vreme nu se regăsesc în *„graficul general fizic și valoric”* depus de către contestatoare.

De asemenea, apreciază că această modificare nu poate fi considerată viciu de formă astfel cum încearcă să pretindă contestatoarea deoarece față de prevederile art 13. alin. (3) din HG nr. 395/2016 nedepunerea planului de lucru detaliat pe activități și cu evidențierea drumului critic nu își găsește susținere în conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant neavând rol de clarificare sau de confirmare, ci de prezentare a unor documente și informații noi cu rol de modificare a propunerii tehnice.

Susține că, contestatoarea nici nu indică în mod concret care sunt *„informațiile existente inițial în alte documente”* prin care să fie prezentat/detaliat/specificat sau în orice măsură indicat drumul critic sau secvențierea pe activități a execuției lucrărilor.

Împrejurarea că procedura de atribuire vizează proiectare și execuție nu împiedică în niciun fel ofertanții să depună un grafic detaliat pe activități cu evidențierea drumului critic cum pretinde contestatoarea (de altfel acest lucru a fost posibil și pentru contestatoare dovadă că a depus acest plan de lucru atașat la răspunsul la clarificări) și nu este condiționat de întocmirea de liste de cantități. Aceasta deoarece succesiunea activităților se stabilește anterior începerii proiectării și execuției, într-un program specific Gantt prin care ofertantul prezintă cu încadrarea în durata de implementare a contractului a succesiunii activităților și previzionării drumului critic.

În continuare, intervenienta argumentează că drumul critic este secvența de activități de-a lungul unei rețele a unui program (plan de lucru), care trebuie finalizate la timp pentru ca proiectul să poată fi finalizat la termen (durata de implementare). Poate exista mai mult de un drum critic, în funcție de logica derulării operațiunilor.

Arată că se prevede în caietul de sarcini - poziția 13.5.2 (planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor) faptul că: *„planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este durata de implementare a contractului.”*

De asemenea arată că nu poate fi primit nici argumentul *„omisiuni de încărcare a documentelor atașate ulterior prin răspunsul la solicitarea de clarificare”* ca fiind viciu de formă, pe de o parte pentru că excede în mod vădit calificării impuse de articolul de lege citat iar pe de alta parte deoarece omisiunea de încărcare a unor documente se afla în riscul și răspunderea ofertantului, acesta neputând invoca ulterior nedepunerea lor, pe principiul imposibilității invocării propriei culpe.

Astfel că, în opinia sa, evidențierea prin planul de lucru al succesiunii de activități și prezentarea drumului critic este clar solicitată și evidențiată ca și cerință prin documentația de atribuire, iar depunerea

ulterioara a acestor documente nu poate fi catalogată decât modificare de natura celor care aduc o modificare substanțială/esențială a propunerii tehnice și așadar, se impune respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) și 6 lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru a nu se încălca principiul tratamentului egal față de ofertanți.

Apreciază că depunerea prin răspunsul la clarificări a 945 de pagini de proceduri tehnice de execuție general specifice nepredare anterior în cadrul documentației aferente propunerii tehnice, are natura unei modificări a ofertei în sensul art. 134 alin (5) și 6 lit. a) din HG nr. 395/2016.

Ca și în cazul nedepunerii planului de lucru cu succesiunea activităților și prezentarea drumului critic, depunerea ulterioară a unor documente noi (945 pagini), adaugă în mod evident informațiilor depuse prin propunerea tehnică nefiind indicată o corespondență concretă cu documente deja existente și reprezintă astfel o modificare substanțială a propunerii tehnice de natură a atrage respingerea ofertei.

În plus, în niciuna dintre deciziile CNSC citate de către contestatoare nu este vorba despre depunerea de documente noi, în completarea substanțială a propunerii tehnice, astfel cum este cazul în speță, deciziile citate de către contestatoare nu prezintă similitudini cu speța pendinte, în opinia sa, vizează clarificarea unor „*inadvertențe*” ale propunerilor tehnice în cauză. În susținere, intervenienta citează practica Consiliului.

Arată că, în mod esențial, prin procedura de atribuire (în speța noastră caietul de sarcini) s-a prevăzut cerința expresă privind tipul de document/software, forma, întinderea și gradul de detaliere a documentației și informațiilor ce trebuie cuprinse în propunerea tehnică în ceea ce privește planul de lucru și respectiv procedurile tehnice de execuție generală.

Criticile privind oferta intervenientei, ca ofertant câștigător, sunt apreciate ca neîntemeiate și exprimate cu rea-credință.

Cu privire la experiența similară susține că a făcut dovada valorii cumulate de 17.000.000 lei cerută prin documentația de atribuire și este compusă din:

- 7.851.720,15 lei (fără TVA) - servicii de proiectare, asistență tehnică și execuție la obiectivul de investiții „*Modernizare Grădinița Floare de Iris*”, contract nr. 264261/03.06.2020 - contract de achiziție publică - perioada: 03.06.2020 - 11.11.2022;

- 25.997.677,42 lei (fără TVA) - contract de antrepriză - realizare lucrări de construcții imobile de investiții - contract nr. 813/20.05.2019 - contract privat alcătuit dintr-un acord cadru și 8 acte adiționale parte integrantă a acestuia - perioada: 20.05.2019-22.12.2022.

În ceea ce privește contractul nr. 813/20.05.2019 încheiat cu SC SRL, criticat de contestatoare, arată că aceasta este format dintr-un ansamblu de imobile la care s-au efectuat lucrări de natura celor supuse prezentei proceduri de atribuire, lucrări care au totalizat în cadrul

aceluiași contract 25.997.677,42 lei (fără TVA) fiind fără relevanță numărul de obiective la care s-au realizat.

Citează din fișa de date a achiziției unde se prevede obligația de a depune: *„lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 17.000.000,00 lei fără TVA”.*

Apreciază că este irelevant câte obiective de construcții a însumat contractul cadru nr. 813/20.05.2019 câtă vreme în cadrul acestui contract complex din punct de vedere execuțional s-au efectuat *„lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile”* similare cu cele ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

Face trimitere la Instrucțiunea 2/2017, care prevede faptul că în analiza experienței similare autoritatea contractantă *„nu poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ”*, așadar numărul de lucrări executate în cadrul unui contract complex (cum este contractul de antrepriza nr. 813/20.01.2019) este irelevant în situația de față câtă vreme autoritatea contractantă s-a raportat la criteriul valoric și nu la cel cantitativ.

Arată că valoarea totală a contractului de antrepriză nr. 813/20.01.2019 este determinată conform art. 2 din contractul de antrepriză în acord cu art. 1865, art. 1866 Cod civil și anume: *„valoarea finală a contractului se definitivează în funcție de cantități real executate în teren, semnate și acceptate de ambele părți.”*

Apreciază că valoarea însumată a contractului de antrepriză nr. 813/20.05.2019 este dată de suma actelor adiționale guvernate de prevederile acestuia, acte adiționale ce fac parte din contractul pe care îl modifică și completează, constituind un tot unitar cu acesta și nu mai multe contracte separate.

Susține că este irelevant că lucrările ce fac obiectul contractului nr. 813/20.05.2019 s-au executat la mai multe obiective având autorizații de construcție diferite, câtă vreme părțile, obiectul (lucrările de construcție

similare celor ce fac obiectul prezentei proceduri), cauza și răspunderea părților au fost aceleași astfel cum au fost stabilite prin prevederile raportului juridic unic reprezentat de contractul de antrepriză nr. 813/20.05.2019.

Este de asemenea evident că s-a făcut dovada execuției în întregime a lucrărilor aferente contractului de antrepriza nr. 813/20.05.2019 fapt ce rezulta din acceptarea/recepționarea lor de către beneficiar conform proceselor verbale de recepție depuse la dosarul achiziției și a recomandărilor beneficiarilor depuse în acest sens.

În continuare, intervenienta formulează apărări cu privire la criticile vizând procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia: *„am constatat că procesele verbale de recepție nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 7 și 33 din Regulamentul aprobat prin HG 273/1994 în sensul că nu sunt semnate de comisiile de recepție în componenta prevăzută de regulamentul aprobat prin HG 273/1994”* aceasta trebuie respinsă ca neîntemeiată, întrucât HG nr. 273/1994 a fost modificat prin HG 343/2017, iar articolele art. 7 și 33 (ori reglementarea anterioară de altfel) nu susțin afirmațiile contestatoarei. În ceea ce privește art. 7 din regulamentul indicat de către aceasta se prevede semnarea procesului verbal de recepție de către investitor și executant.

În procedura prevăzută de HG nr. 343/2017 (ca de altfel și anterior în cadrul Hg. nr. 273/1994) executantul avea calitatea de invitat în procedura de recepție. În continuare, în apărare, arată că opozabilitatea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor și în speță descărcarea executantului conform contractului are loc la semnarea recepției de către investitor și executant deoarece obligația de a recepționa lucrările este o obligație a investitorului, doar acesta putând să certifice realizarea conformă a lucrărilor contractate (face trimitere la art. 19 din HG nr. 343/2017)

Subliniază că obligația investitorului de a recepționa lucrările este o obligație contractuală (în speță reglementată în art. 5 din contractul de antrepriză și reflectată în procesele verbale de recepție nr. 6/15.01.2020; nr. 55/07.04.2020; 159/28.06.2021; 180/04.10.2021; 107/28.06.2022; 82/19.05.2022; 405/20.12.2022 confirmate prin centralizatorul final de recepție a lucrărilor aferente celor 8 acte adiționale nr. 408/22.12.2022 încheiate între intervenienta (executant) și SRL (beneficiar/investitor) și legala (art. 17 alin. 4 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții; art 22 alin. (1) lit. f) din Legea 10/1995; art. 19 HG nr. 343/2017, respectiv art 20.

Astfel, consider că semnarea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor de către investitor și executant îndeplinește cerințele de valabilitate și opozabilitate a actului și atestă executarea de către executant a lucrărilor contractate conform documentației contractuale.

Pentru a fi valabil actul de recepție trebuie însușit de către investitor care poate sau nu accepta recepția în funcție de recomandările comisiei.

Împrejurarea existenței și altor membri ai comisiei este relevantă din punct de vedere al punerii construcției în circuitul civil și a necesității înregistrării fiscale de către investitor respectiv a înscrierii în cartea funciară, dar nu afectează valabilitatea procesului verbal de recepție semnat de către investitor și executant.

Susține că acest fapt rezultă din art. 17 alin. (4) din Legea nr. 10/1995 unde se prevede că recepția lucrării se face de investitor (fiind asadar o obligație a acestuia din urmă), acesta certificând executarea conformă a lucrării. În acest sens, valabilitatea și suficiența proceselor verbale la terminarea lucrărilor depuse la dosar nu poate fi contestată și nu este necesară depunerea suplimentară a documentelor semnate și de către ceilalți membri ai comisiei de recepție administrativă conform HG nr. 343/2017 (deși aceste documente au fost întocmite și existau în mod valabil în ciuda susținerilor tendențioase ale contestatoarei, dar nu sunt relevante cerințelor documentației de atribuire).

Arată că a depus la dosarul achiziției procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor semnate de beneficiar, a recomandărilor primite de la beneficiari, respectiv a contractelor justificative pentru determinarea valorii, perioadei de execuție și obiectului.

Susține că este irelevant pentru scopul dovedirii execuției lucrărilor, după cum susține contestatoarea, împrejurarea semnării documentelor și de către alți membri ai comisiei.

În apărare, arată că ofertantul nu a încărcat în mod inutil dosarul achiziției și cu alte documente aferente recepției atâta vreme cât recepția este certificată de către investitor conform contract și prevederile Legii nr. 10/1995 și a HG nr. 343 de modificare a Regulamentului 273/1994, iar autoritatea contractantă nu a solicitat o clarificare în acest sens în măsura în care s-ar fi simțit nelămurită cu privire la valabilitatea/întinderea proceselor verbale de recepție în discuție

Subliniază că, deși nu sunt necesare pentru admisibilitatea ofertei intervenientei care a fost depusă în cadrul procedurii în mod complet și conform, totuși în apărare a depus atașat procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor semnate și de membrii comisiei de recepție pentru a sublinia caracterul vădit șicanator și tendențios al afirmațiilor contestatoarei potrivit cărora afirma că *„suntem îndreptățiți să susținem ca astfel de procese verbale nici nu există”*.

Prin adresa nr. 50830/2513/C11/18.09.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante să depună în completarea documentației ce a fost înaintată prin adresa nr. 56509/13.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 50007/13.09.2023, transmiterea la dosarul cauzei a raportului procedurii și comunicările rezultatului procedurii, iar autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 57784/19.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 51013/19.09.2023.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 51400/20.09.2023 intervenienta a renunțat la cererea sa de a studia dosarul cauzei, în condițiile în care a susținut că i s-a comunicat punctul de vedere emis de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 10612/21.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 51784/22.09.2023, contestatoarea SA a formulat întâmpinare la cererea de intervenție voluntară formulată de SRL- lider de asociere SRL- SRL.

Contestatoarea solicită respingerea încuviințării în principiu a cererii de intervenție voluntară depusă în cauză de SRL- lider de asociere SRL-.... SRL, în măsura în care urmează a fi calificată ca intervenție principală - în interes propriu.

Totodată solicită respingerea încuviințării în principiu a cererii de intervenție voluntară depusă în cauză de SRL- lider de asociere SRL - SRL, în măsura în care va fi calificată ca intervenție accesorie și admiterea contestației formulată, cu consecința anulării actelor contestate, reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări prin reevaluarea propunerii tehnice, precum și stabilirea ca fiind conformă și acceptabilă oferta sa. Solicită și respingerea cererii de intervenție voluntară formulată ca nefondată.

Apreciază că intervenienta nu îndeplinește cerințele prevăzute în documentația de atribuire privitoare la condiția capacitatea tehnică și/sau profesională, experiența similară în lucrări. Citează prevederile art. 29 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerințe, intervenienta a depus contractul nr. 813/20.05.2019, la care a anexat 7 acte adiționale, cu 7 obiective diferite și 7 autorizații de construire distincte pentru fiecare obiectiv, cu indicarea unei valori însumate a celor 7 acte adiționale cu obiective distincte de 25.998.677,42 lei.

În esență, contestatoarea că respectivele „*acte adiționale*” au natura juridică a unor contracte de sine stătătoare, raportat la existența celor 7 obiective diferite, cu prețuri diferite, cu 7 autorizații de construcție, 7 certificate de urbanism, 7 procese-verbale de recepție și 7 proiecte distincte.

Niciunul dintre aceste contracte sau „*acte adiționale*” nu are o valoare de 17.000.000 lei, nici prin însumarea a 2 contracte sau „*acte adiționale*”, nu reiese o valoare de 17.000.000 lei astfel, cum era prevăzut în anunțul de participare nr. SCN1124579/09.05.2023.

Susține că argumentele intervenientei sunt eronate din următoarele considerente: intervenienta admite că suntem în prezența unui contract de antrepriză de lucrări reglementat de Codul civil și chiar invocă în sprijinul afirmațiilor sale prevederile cuprinse în art. 1865 și art. 1866 Cod civil, însă toate argumentele susținute ulterior au legătură cu contractul de achiziție de lucrări/acordul-cadru, căruia i se aplică prevederile speciale din materia achizițiilor.

Arată că există o diferență semnificativă între cele 2 tipuri de contracte care sunt guvernate de materii de drept diferite, astfel cum

există și reglementări diferite pentru noțiunea de contract-cadru și acord-cadru, în dreptul civil și în materia achizițiilor publice.

Apreciază că intervenienta face grave confuzii între noțiunea de „contract-cadru” astfel cum este definit de art. 1.176 C.Civ și noțiunea de „acord-cadru” astfel cum este definit de art.3 alin. (1) lit. (c) din Legea 98/2016, respectiv art. 33 alin. (1) și (2), cu paragrafele 2 și 3 din Directiva 2014/24/UE. Din argumentația intervenientei ar rezulta că suntem în prezența unui contract de antrepriză de lucrări - contract privat reglementat de dreptul civil, dar, care ar conține un acord-cadru.

În susținere citează prevederile art. 1.874 din Codul Civil, art.3 alin. (1) lit. l) și m) din Legea 98/2016, art. 1.176 alin. (1) și (2) din C.Civ., precum și art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, art. 33 alin. (1) paragraful 2 Directiva 2014/24/UE.

Arată că se impune a fi clarificată natura juridică a contractului nr. 813/20.05.2019 și a actelor adiționale. Cu scopul de a se sustrage și a induce în eroare autoritatea contractantă, intervenienta a susținut că suntem în prezența unui „contract privat alcătuit dintr-un acord-cadru și integrantă a acestuia ”, or această afirmație nu este posibilă din punct de vedere juridic, în sensul celor expuse.

Intervenienta califică contractul nr. 813/20.05.2019 ca fiind un contract de natură privată - antrepriza pentru lucrări de construcții, aspect care corespunde adevărului, raportat la calitatea părților și natura investiției.

De asemenea, trebuie avute în vedere și regulile de interpretare a contractului, potrivit cărora contractele se interpretează după voința concordantă a părților.

Ținând cont de toate aceste aspecte, contestatoarea arată că ne aflăm în prezența unui contract privat de natură civilă, care nu poate fi guvernat în același timp și de prevederile din legislația specială a achizițiilor publice.

Așadar, explicația intervenientei vizează în fapt „contractul-cadru” reglementat de dreptul civil și nu „acordul-cadru” reglementat de dreptul achizițiilor publice.

Explicațiile intervenientei potrivit cărora, am fi în prezența unui contract-cadru și mai multe „acte adiționale care constituie un tot unitar”, sunt eronate, în acest sens exprimându-se în unanimitate și doctrina în materie.

Opiniile doctrinare sunt în sensul în care, contractul-cadru dă naștere unei obligații de a încheia în viitor o pluralitate de contracte, altfel nu și-ar mai găsi scopul existența în sine, a contractului-cadru, sens în care face trimitere la doctrină.

Susține că a arătat atât în contestație cât și în răspunsul formulat la punctul de vedere al autorității contractante, că aceste „acte adiționale” sunt contracte distincte care nu pot fi privite ca un singur contract, din

moment ce vizează obiective diferite, autorizații de construire diferite, procese-verbale de recepție diferite, certificate de urbanism diferite, prețuri diferite, ș.a

Având în vedere toate acestea, susține că reiese că nu suntem în prezența unui singur contract astfel cum susține intervenienta, ci în prezența a 8 contracte, unde niciunul nu are valoarea de 17.000.000,00 lei, și nici prin însumarea valorii a 2 contracte (din cele 8) nu se obține valoarea de 17.000.000,00 lei, motiv pentru care oferta intervenientei, declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire și trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Privitor la argumentele aduse de către contestatoare și care vizează neconformitatea proceselor - verbale de recepție și apărările intervenientei pe acest aspect, în continuare contestatoare subliniază că niciunul dintre procesele-verbale de recepție atașate odată cu cererea de intervenție principală nu corespunde cu procesele-verbale indicate și depuse la dosarul cauzei, centralizate de către subscrisa cu ocazia studierii dosarului achiziției, în tabelul ce constituie Anexa nr. 1.

Alăturat cererii de intervenție voluntară, intervenienta SRL-Lider de Asociere SRL-.... SRL a depus următoarele procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor:

1) Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 540330 din 25.05.2022;

2) Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 68317 din 05.02.2020;

3) Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.617761 din 06.07.2022;

4) Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.571572 din 08.10.2021;

5) Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 936441 din 21.12.2022;

6) Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 241678 din 20.05.2020;

7) Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.387087 din 30.06.2021.

Solicită să fie comparate tabelul cu procesele-verbale de recepție depuse și reiese că niciunul dintre acestea nu corespunde cu procesele-verbale depuse în dovedire odată cu cererea de intervenție voluntară formulată în cauză.

Mai mult decât atât, arată că procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 68317 din 05.02.2020, respectiv procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 241678 din 20.05.2020, nici măcar nu sunt încheiate cu SRL, ci cu SRL. Totodată, este de menționat că președintele comisiei de recepție a lucrărilor din partea societății SRL, dl, este una și aceeași persoană cu administratorul societății SRL.

Reiese astfel că intervenienta SRL- LIDER DE ASOCIERE SRL-.... SRL a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, în opinia sa, a indus în eroare autoritatea contractantă.

Privitor la apărările intervenientei referitoare la graficul pe activități, arată că sunt nefondate, cu trimitere la documentația de atribuire unde nu s-a prevăzut „tipul de document/software” și nici gradul de detaliere.

Susține că, în documentația de atribuire s-a indicat doar: „ *planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este durată de implementare a contractului.*”

Așadar, autoritatea contractantă a precizat că se va utiliza un software de planificare a timpului, însă, nu a precizat tipul de document/software, astfel cum arată intervenienta în mod nereal, în cererea de intervenție.

Or, pe piața din domeniul construcțiilor există o multitudine de software de planificare a timpului, care pot genera fie grafice Gantt3, fie panouri Kanban, Cronologie, Scrum boards, ș.a, ca modalități de a programa activitățile.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că i s-a respins graficul privind execuția lucrărilor, motivat printre altele și de faptul că acesta „*reprezintă un document excel*”, or, ceea ce nu a avut în vedere autoritatea contractantă este că și în documentele excel se pot crea cu multă ușurință grafice de tip Gantt.

Arată că eronat s-a pus semnul egalității între „*program software*” și „*grafic Gantt*”, or, un program software de planificare al timpului nu trebuie să fie neaparat un grafic de tip gantt (mai ales că graficul Gantt nu este un software în sine, ci un tip de grafic pe care îl poate genera un software).

Susține că specificațiile tehnice din documentația de atribuire au restrâns accesul egal la procedura de atribuire, constituind un veritabil obstacol care a fost de natură să restrângă concurența între operatorii economici care am depus oferte.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 52022/25.09.2023, intervenienta a formulat un răspuns la întâmpinarea depusă de către contestatoarea la cererea sa de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea apărărilor/argumentelor contestatoarei ca nefondate.

Subliniază că prin întâmpinarea depusa la dosarul cauzei se critica îndeosebi aspectele legate de oferta sa, oferta declarata câștigătoare în cadrul procedurii de achiziție.

Cu privire la îndeplinirea cerinței experienței similare și a calificării contractului de antrepriza nr. 813/20.05.2019 și a actelor adiționale la acesta, în ciuda susținerilor contestatoarei, arată că nu a făcut și nu face confuzie între contractele de drept privat și contractul (acordul cadru) din

achizițiile publice, iar niciunde în cererea de intervenție nu exista afirmații de natură a trage această concluzie.

De altfel, în cauză nu se pune în discuție calificarea contractului de antrepriză nr. 813/20.05.2019 ca fiind un contract public sau privat.

Reiese din conținutul acestuia natura sa de contract de antrepriza privat, încheiat între două societăți comerciale - persoane juridice de drept privat și având ca obiect lucrări de construcție aflate în circuitul civil. Face trimitere la art 1.166 din Codul civil care definește contractul și nu prezintă importanță analiza semantică a noțiunii de „contract” sau „acord” acestea fiind identice.

Arată că contractul de antrepriză nr. 813/20.05.2019 este un contract (acord) privat complex alcătuit dintr-un contract/acord/corp principal și 8 acte adiționale a cărui interpretare se face după voință reală a părților conform art. 1266 din Codul Civil și nu după sensul literal al termenilor folosiți.

Relevant pentru cazul de față este însă dacă acest contract răspunde cerințelor din documentația de atribuire, fișa de date, iar contractul de antrepriza nr. 813/20.05.2019, ca și contract între persoane juridice de drept privat este admisibil în dovedirea experienței similare.

Este îndeplinită și cerința de a fi: *„duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 17.000.000,00 lei fără TVA”.*

În ciuda sustinerilor contestatoarei contractul nr. 813/20.05.2019 este un singur contract de antrepriza cu 8 acte adiționale, față de care contractul nr. 813/20.05.2019 acționează ca un contract cadru în care sunt reglementate drepturile și obligațiile părților cu privire la aceste lucrări.

Sustine că natura unitară a contractului nr. 813/20.05.2019 este dată de următoarele:

- obiectul contractului: (art. 1) *„realizare lucrări de construcții imobile de investiții”,*

- determinarea prețului pentru fiecare imobil în parte se face prin încheierea actelor adiționale, în acord cu prețul de deviz definit de art. 1865, 1866 din Codul civil coroborat cu art. 2 din contract și anume: *„valoarea finală a contractului se definitivează în funcție de cantități real executate în teren, semnate și acceptate de ambele părți.”,*

- contractul conține drepturile și obligațiile părților (efectele) care se aplică pentru fiecare dintre lucrările prevazute în actele adiționale, în caz de dispută, răspunderea părților va fi atrasă potrivit convenției părților reprezentată de contractul nr. 813/20.05.2019 și nu după alte reguli nescrise, iar

- actele adiționale nu pot fi calificate contracte de sine statatoare.

Sustine în argumentație regulile de interpretare a contractelor din Codul civil, cu citarea art. 1266 Cod civil, art. 1 din contractul nr. 813/20.05.2019, art. 1266 din Codul civil.

Comportamentul părților ulterior încheierii contractului a fost de a supune lucrările astfel executate conform actelor adiționale, regulilor de decontare și analiză a calității lucrărilor, respectiv recepție stabilite prin contractul nr. 813/20.05.2019 și citează art. 1268 din Codul civil.

Arată că nu se poate lipsi de efecte juridice contractul nr. 813/20.05.2019 care în absența actelor adiționale (ce determină *„imobilele de investiții”*) nu ar mai avea obiect, obiectul contractului fiind o condiție de validitate a acestuia (art. 1179 din Codul civil). La fel, nu se pot lipsi de efecte juridice nici actele adiționale care scoase din contextul contractual al acordului 813/20.05.2019 ar fi private de normele ce guvernează drepturile și obligațiile părților.

Susține că i se pare irelevantă terminologia folosită în contract/acord, părțile fiind *„libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri.”* (art 1169 NCC).

Un al treilea argument în susținerea respectării de către contractul nr. 813/20.05.2019 a cerințelor din fișa de date privind experiența similară este dat și de criteriile de analiză stabilite prin Instrucțiunea 2/2017 astfel cum am arătat și în cererea de intervenție.

Valoarea însumată a contractului de antrepriză nr. 813/20.05.2019 este data de suma actelor adiționale guvernate de prevederile acestuia, acte adiționale ce fac parte din contractul pe care îl modifică și completează, constituind un tot unitar cu acesta și nu mai multe contracte separate.

Pentru aceste motive va solicitam sa respingeți criticile contestatoarei cu privire la contractul 813/20.05.2019, sa observați ca acesta îndeplinește împreună cu actele adiționale un tot ce răspunde cerințelor documentației de atribuire și că, o calificare contrară, pe de o parte, ar lipsi de obiect și contractul nr. 813/20.01.2019 și, pe de altă parte, ar înfrânge criteriile de analiză impuse de Instrucțiunea 2/2017 cu privire la nedublarea criteriului valoric cu cel cantitativ.

Cu privire la criticile aduse proceselor verbale de recepție, apreciază că, în mod nepermis, contestatoarea confundă efectele juridice ale recepției contractuale cu cele ale recepției administrative prevăzută de HG nr. 273/1994 în scopul înregistrării fiscale și în cartea funciară a beneficiarului/investitorului obiectivului de construcții.

Din acest punct de vedere arată că procesele verbale de recepție depuse la dosarul achiziției (nr. 6/15.01.2020; nr. 55/07.04.2020; 159/28.06.2021; 180/04.10.2021; 107/28.06.2022; 82/19.05.2022; 405/20.12.2022) sunt procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor încheiate între beneficiar și executant, opozabile părților pentru lucrările executate conform contractului de antrepriză nr. 813 și actelor adiționale aferente, iar intervenienta ca executant, fiind parte în aceste procese verbale pentru lucrările executate de către aceasta.

Argumentează că aceste procese verbale care se încheie împreună sau separat de recepția administrativă urmează regulile de recepție din contract și din HG nr. 343/2017, acolo unde contractul nu prevede, dar nu trebuie confundate cu procesele verbale încheiate în temeiul HG nr. 343/2017 în prezența membrilor comisiei, la care în mod evident, conform Legii, antreprenorul are doar calitatea de invitat (art 11 alin. (5) HG nr. 343/2017).

Totodată, susține că HG nr. 343/2017 de modificare a HG 273/1994 stabilește regulile legale generale de ordine publică privind recepția la terminarea lucrărilor a obiectivelor de construcții ce urmează să intre în circuitul public conform art. 1 din acest act normativ.

Procesele verbale astfel încheiate sunt acte administrative și se încheie pe obiective de construcții funcționale. Arată că, în acest context în două procese verbale administrative pentru obiectivele de construcții din Strada Someșului și Str. Paris nr. 31-35, ... Napoca (pv. din 20.05.2020 și 05.02.2020) antreprenor general (invitat în procedură) este SRL și nu subscrisa care a executat lucrări parțiale în cadrul acestui obiectiv.

Pentru aceste ultime obiective lucrările sale sunt parte a lucrărilor supuse recepției administrative și se regăsesc, cum e firesc, în recepția contractuală cu beneficiarul (fapt ce rezulta și din valoarea lucrărilor), fiind recepționate în ceea ce ne privește doar partea sa de lucrări executate (pv. încheiat cu investitorul nr. 55/07.04.2020 aferent actului adițional nr. 2 încheiat pentru „*zidărie și finisaje*” la imobilul din strada Someșului, respectiv 6/15.01.2020 aferent actului adițional nr. 1 încheiat pentru „*zidărie și finisaje*” la imobilul din strada Paris nr. 31-35).

Apreciază că prin raportare la documentația de atribuire și cerințele fișei de date a îndeplinit condiția dovedirii recepției la terminarea lucrărilor a lucrărilor contractate, contestatoarea încercând prin critica exagerată a ofertei sale să distragă atenția de a viciile majore ale propriei oferte, pentru a crea o prezumpție de admisibilitate a contestației.

Documentele de recepție depuse la dosarul achiziției sunt singurele documente relevante pentru executarea cu succes a lucrărilor finalizate și contractate conform contract de antrepriză nr. 813 și actele adiționale la acesta și în conformitate cu prevederile legale - art 17 alin. (4) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 22 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 10/1995, art. 19 din HG nr. 343/2017, art 20.

Prin adresa nr. 10828/27.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 52872/28.09.2023, contestatoarea a formulat note scrise prin care solicită respingerea argumentelor intervenientei.

Referitor la calificarea contractului de antrepriză nr. 813/20.05.2019 și a actelor adiționale raportat la cerința experienței similare, contestatoarea subliniază că prin răspunsul la întâmpinare, intervenienta își contrazice propriile argumente. Pusă în fața propriilor afirmații potrivit cărora natura juridică a contractului de antrepriză nr.813/20.05.2019 este aceea a unui contract-cadru care dă naștere unor pluralități de contracte (acte adiționale), în mod subit intervenienta

nu mai consideră necesar să aprecieze asta și chiar consideră că este irelevant dacă ne aflăm sau nu în prezența unui contract-cadru.

Subliniază că în măsura în care se va constata că actele-aditionale au natura juridică a unor contracte distincte, reiese cu forța evidenței că intervenienta nu îndeplinește criteriile privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Cerința din documentația de atribuire privitoare la experiența similară în lucrări, a fost aceea de a face dovada/a prezenta 1 maxim 2 contracte, cu o valoare mai mare sau cel puțin egală cu 17.000.000,00 lei, fără TVA, iar intervenienta a însumat valoarea a 8 contracte.

Nu în ultimul rând, trebuie remarcat, că există vădite contradicții în susținerile intervenientei, nu doar în raport de cererea de intervenție și răspunsul la întâmpinare pe care l-a formulat, ci chiar în cuprinsul răspunsului la întâmpinare.

Susține că este de esența unui contract-cadru, de a da naștere unor contracte ulterioare, distincte. Indiferent de denumirea pe care părțile aleg să o dea, „*acte adiționale*” sau „*contracte*”, cu certitudine au valoarea juridică a unor contracte subsecvente și distincte, aspect consacrat doctrinar.

Arată că modalitatea în care intervenienta a ales să încheie contractul nr. 813/20.05.2019 este unul dintre cele mai uzitate tipuri de contracte încheiate între profesioniști și anume contractul-cadru, care asigură condițiile unei colaborări contractuale a părților pe o durată relativ îndelungată (de exemplu, în cauza dedusă judecății din anul 2019 până în anul 2022), format dintr-un contract principal și mai multe contracte (actele adiționale) care se încheie în baza sa, astfel cum în mod corect a afirmat și intervenienta în răspunsul la întâmpinare.

Contestatoarea citează din răspunsul la întâmpinare: *„în ciuda susținerilor contestatoarei contractul nr. 813/20.05.2019 este un singur contract de antrepriză cu 8 acte adiționale [...] în aprecierea noastră, a comisiei de evaluare și conform fisei de date contractul de antrepriză nr. 813/20.05.2019 [...] este admisibil în dovedirea experienței similare”.*

Raportat la aceste afirmații și la chestiunea juridică relevantă în speță (contractul de antrepriză nr. 813/20.05.2019), arată că susținerile sale au fost justificate din punct de vedere legal și au constatat în enumerarea textelor legale incidente în materie, acompaniate de opiniile doctrinare care arată că un contract cadru dă naștere mai multor contracte subsecvente de sine stătătoare/distincte.

Subliniază că intervenienta își fundamentează susținerile doar pe opiniile și interpretările personale, fără a aduce argumente și dovezi de ordin juridic, susținând și încercând să combată reguli și principii de drept civil.

Contractul-cadru/principal dă naștere unei obligații de a face, și anume aceea de a încheia ulterior alte contracte subsecvente (acte adiționale).

Doar neîncheierea acestor contracte subsecvente (acte adiționale) ar lăsa fără obiect contractul- cadru/contractul principal, însă, în cauza dedusă judecării atâta timp cât s-au încheiat contractele subsecvente (acte adiționale) nu poate fi adusă în discuție ipoteza evocată de către intervenienta.

Arată că susținerile intervenientei potrivit cărora suntem în prezența unui singur contract cu o valoare de 25.998.677,42 nu pot fi primite întrucât contravin dispozițiilor legale în materie și principiilor de drept civil.

Privitor la susținerile vizând procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, astfel cum a arătat în cadrul contestației, după vizualizarea documentației realizată cu ocazia studiului dosarului de achiziție, am constatat nelegalități cu privire la documentele depuse de către intervenientă pentru a dovedi îndeplinirea cerinței privitoare la experiența similară.

Consideră că intervenienta, cu rea-credință, a depus odată cu cererea de intervenție procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor din care reiese nelegalitatea acestora și pe care a reclamat-o prin întâmpinarea depusă la cererea de intervenție.

Arată că ulterior semnalării nelegalității proceselor-verbale depuse de către intervenientă odată cu cererea de intervenție, în mod subit, aceasta s-ar fi răzgândit și a solicitat CNSC să nu le ia în considerare, și să aibă în vedere doar procesele-verbale depuse la dosarul achiziției, cu următoarea motivație: *„documentele de recepție depuse de către subscrisa la dosarul achiziției sunt singurele documente relevante pentru executarea cu succes a lucrărilor finalizate și contractate”*.

Menționează că procesele-verbale depuse de către intervenientă la dosarul achiziției, sunt procese-verbale încheiate în faza de recepție provizorie - la terminarea lucrărilor și nu în faza de recepție la terminarea lucrărilor.

Susține că faza de recepție provizorie nu este relevantă, tocmai de aceea legiuitorul consacră inclusiv ipoteza unei recepții prezumate a lucrărilor în această fază, lăsând la aprecierea părților contractante dacă aleg să încheie sau nu procese-verbale de recepție. Mai mult decât atât, în această fază, prevederile legale nici măcar nu impun cerințe de validitate, astfel încât aceasta se poate realiza în orice formă, inclusiv prin înscrisuri sub semnătură privată.

Privitor la tipurile de recepție și procesele-verbale, contrar susținerilor intervenientei și în conformitate cu textele legale și doctrina în materie, există recepție provizorie (guvernată de dreptul comun) și recepție la terminarea lucrărilor (guvernată de legea specială – HG nr. 343/2017), întrucât normele care se aplică fazei de recepție finală, sunt norme speciale - HG 343/2017, procesul-verbal încheiat la recepția la terminarea lucrărilor, respectiv la recepția finală este cel relevant și care trebuie avut în vedere, raportat la procedura achizițiilor publice.

Potrivit principiului *„specialia generalibus derogant”*, potrivit căruia norma specială e cea care derogă de la norma generală, norma specială

fiind de strictă interpretare la cazul respectiv, iar o normă generală nu poate înlătura de la aplicare o norma specială, reiese că singurele procese- verbale apte să producă efecte juridice în conformitate cu HG nr. 343/2017, opozabile în raport cu terții și cu importanță pentru procedura achizițiilor publice, sunt procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor (cele depuse ulterior de către intervenientă, odată cu cererea de intervenție).

Cuntuuă argumentația și susține că aspectul detaliat mai sus reiese inclusiv din formularea regăsită în anunțul de participare potrivit căruia: *„din documentele prezentate în vederea susținerii experienței similare (recomandări, procese - verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante) trebuie să rezulte: execuția lucrării, valori, perioade de execuție- data de început - data de finalizare, beneficiari-indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, ca lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și ca au fost duse la bun sfârșit.”*

Așadar, *„întocmit conform prevederilor legale”* se referă la prevederile HG nr. 343/2017 care este lege specială față de prevederile generale ale Codului Civil.

Având în vedere susținerile intervenientei și procesele-verbale depuse de către aceasta la dosarul achiziției, reiese că s-au depus inițial procese-verbale de recepție provizorie, care nu au relevanță în raport cu reglementările privind procedura achizițiilor publice și nici nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire unde se specifică că acestea trebuie întocmite conform prevederilor legale, adică conform HG 343/2017 care este o lege specială.

Procesele-verbale de recepție provizorie nu sunt întocmite în prezența unei comisii de recepție din care să facă parte membrii prevăzuți în art. 11 din HG nr. 343/2017, ci sunt întocmite între beneficiar și executant (citează și art. 12 din același act normativ).

Procesele-verbale depuse odată cu cererea de intervenție într-adevăr reprezintă procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, motiv pentru care acestea din urmă sunt singurele relevante în cauză și opozabile terților, însă, două dintre acestea sunt încheiate cu un alt executant și nu cu SRL.

În continuare, susține nelegalitatea proceselor-verbale nr. 241678 din 20.05.2020 și nr. 68317 din 05.02.2020 și reiterează faptul SRL, nici măcar nu a fost parte în contractul de execuție a lucrărilor de construcții cu care a făcut dovada experienței similare, ci societatea SRL.

Susținerea intervenientei potrivit căreia a figurat ca parte în *„recepția contractuală”* cu beneficiarul este lipsită de relevanță, în contextul în care în procesele-verbale de recepție recepție la terminarea lucrărilor nu apare în calitate de executant.

Relevante în cauză sunt procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, întocmite *„conform prevederilor legale ”*, adică conform HG nr.

343/2017, astfel cum se solicită în documentația de atribuire (în prezența unei comisii de recepție din care fac parte membrii prevăzuți în art. 11 din HG nr. 343/2017).

Dacă s-ar considera altfel, atunci, orice ofertant ar putea depune la dosarul achiziției oricâte așa-zise „*procese-verbale de recepție contractuală*”, încheiate cu oricine, fără a se putea face dovada în vreun fel a legalității acestora.

În continuare argumentează că din procesul-verbal nr. 241678 din 20.05.2020 și procesul-verbal nr. 68317 din 05.02.2020, depuse odată cu cererea de intervenție și cu care intervenienta SRL a încercat să facă dovada experienței similare reiese că SRL are calitatea de parte contractantă - antreprenor, nu intervenienta, nefăcând astfel dovada îndeplinirii cerințelor privind experiența similară.

Astfel, apreciază că intervenienta nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară în lucrări, fiind declarată câștigătoare prin inducerea în eroare a autorității contractante și utilizarea unor manopere dolosive.

..... SA a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209476664/1 din data de 07.09.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala

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

..... SA a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Construire creșă din cadrul proiectului complex Dezvoltare infrastructură educațională - în cadrul cartierului Borhanci, municipiul, județul”», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1124579 din 09.05.2023. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 18.428.460,50 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată asocierii SA - SRL prin adresa nr. 53536 din 31.08.2023, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, și ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. În adresă, autoritatea contractantă expune pe larg motivele luării deciziei de respingere și indică faptul că a fost desemnată câștigătoare oferta prezentată de asocieria SRL - SRL.

Împotriva acestor decizii ale autorității contractante, ... SA a depus contestația în analiză, solicitând următoarele:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 15128L/31.08.2023, în ceea ce privește aprecierea ofertei asocierii SA - SRL ca

inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6) lit. a) din HG nr. 395/2016;

- anularea în parte a raportului procedurii în privința stabilirii câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL;

- anularea proceselor-verbale și a rapoartelor intermediare ce stau la baza raportului procedurii și care au condus la aprecierea ofertei asocierii SRL - SRL ca îndeplinind cerințele de calificare;

- obligarea autorității contractante ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări prin reevaluarea propunerii tehnice a contestatoarei cu luarea în considerare a graficului fizic și valoric privind execuția lucrărilor, reevaluarea ofertei depuse de asocierea SRL - SRL, precum și stabilirea ca fiind conformă și acceptabilă oferta depusă de contestatoare;

- obligarea autorității contractante să întocmească un nou raport al procedurii, să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a dispozițiilor și considerentelor ce vor fi cuprinse în decizia de soluționare a contestației.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de membru al asocierii declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SA critică atât decizia achizitoare de a respinge oferta sa, cât și desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL.

Verificând, prin prisma celor susținute de contestatoare, decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de aceasta în asociere, Consiliul constată că, prin adresa nr. 13322L din 20.07.2023, achizitoarea a cerut acesteia următoarea clarificare:

«Justificati cum a fost îndeplinită Cerința 2, punctul 2-Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor "Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de implementare a Contractului.", având în vedere că nu s-a identificat în documentația prezentată decât un "Grafic general fizic și valoric privind execuția lucrărilor", la pag. 64 din fișierul "1.Propunere Tehnică - execuție Creșă Borhanci-pag.1-320" pe centre de cost (capitole de cheltuieli) și nu pe activități.»

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 8100 din 24.07.2023, astfel:

„Ca răspuns la solicitarea de clarificare, facem precizarea că pentru Cerința 2- punctul 2-Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor a fost depus în fișierul Propunere tehnică-execuție lucrări Cresa Borhanci la pag 64 -grafic fizic și valoric privind execuția lucrărilor, urmând conform notei în cazul în care oferta noastră va fi desemnată câștigătoare să detaliem graficul

conform PT în funcție de data stabilită prin ordinul de începere al serviciilor de proiectare și de execuție a lucrărilor, cu începerea și finalizarea fiecărei faze de execuție a lucrărilor.

In fișierul Propunere tehnică-serv.proiectare Creșa Borhanci a fost depus-Grafic privind etapele principale de proiectare, la pag 52-53.

Având în vedere că prezenta procedură este proiectare și execuție așa cum a fost specificat în Nota din graficul fizic depus la pagina 64, acesta urmează a se detalia după finalizarea și acceptarea proiectului tehnic.

Ca răspuns la solicitarea de clarificare depunem și defalcat planul de lucru cu evidențierea drumului critic corespunzând cu succesiunea de activități și a căror durată maximă este Durata de implementare a contractului, depus conform anexa pag.5-7."

Primind acest răspuns, achizitoarea a stabilit că modifică propunerea tehnică, oferta nerespectând cerința caietului de sarcini. De asemenea, a stabilit că acceptarea modificării aduse prin răspuns propunerii tehnice ar încălca principiul tratamentului egal și ar aduce un avantaj ofertantei, de vreme ce prin informațiile aduse pe calea clarificării oferta devine una conformă.

Având a stabili dacă măsura adoptată de achizitoare este legală, Consiliul notează, în principal, faptul că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”*, nerespectarea acestei obligații având drept consecință respingerea ofertei, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Este de precizat și că documentația de atribuire, conținând *„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”* (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat 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, și fără calificarea unor oferte care nu răspund tuturor exigențelor cunoscute ale procedurii.

De interes în soluționarea cauzei este a se reține și că prin dispoziția de la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a stabilit faptul că *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, [...]”*

Situațiile ce pot apărea ca urmare a unui astfel de demers al comisiei de evaluare sunt reglementate prin următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 134

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.”

- art. 135

„(1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Văzând omisiunea din oferta depusă de contestatoare, respectiv prezentarea Planului de lucru realizat utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și corespunzând cu succesiunea de activități, Consiliul stabilește că aceasta nu poate fi încadrată în categoria viciului de formă (așa cum pretinde contestatoarea) de vreme ce informațiile vizând planul de lucru cu evidențierea drumului critic corespunzând cu succesiunea de activități nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în oferta depusă, iar completarea ofertei cu aceste informații nu se poate considera că are rol de clarificare sau de confirmare, deoarece nu există, în oferta depusă inițial, alte informații care să se considere că sunt clarificate sau confirmate prin completarea astfel a ofertei. Concluzia este susținută chiar de nota inserată de asocierea SA – SRL în propunerea sa tehnică, pagina 64,

alături de Graficul general fizic și valoric privind execuția lucrărilor, potrivit căreia:

„În urma semnării ordinului de începere a lucrărilor se va detalia graficul pe data de începere și sfârșit a fiecărei faze.”

În acest punct al analizei sale, Consiliul notează că nu se poate pretinde că informațiile regăsite în Graficul general fizic și valoric privind execuția lucrărilor, întocmit pe centre de cost și luni de activitate, susțin în mod neechivoc informațiile prezentate de ofertantă pe calea răspunsului la clarificare, regăsite în graficul Gantt conceput pe succesiunea activităților, cu evidențierea duratei fiecărei activități, a datei de început și de sfârșit a fiecărei activități și a numărului de muncitori angrenați în fiecare activitate.

De altfel, Consiliul constată că documentația de atribuire a fost clară în privința modalității de întocmire a planului de lucru menționat, câtă vreme în formularul de propunere tehnică, inserat de achizitoare în documentația de atribuire, este precizat, la punctul „13.5.2 Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor”, faptul că se vor menționa:

„• Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost.

• Pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate.

• Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de implementare a Contractului.”

În plus, Consiliul stabilește că, de asemenea, lipsa constatată nu poate fi considerată nici o abatere tehnică minoră, deoarece abia prin completarea astfel a ofertei ea răspunde nevoilor autorității contractante și cerințelor caietului de sarcini.

Așa cum rezultă din textul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare stabilește care sunt și solicită ofertantului clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei. Dat fiind faptul că în propunerea tehnică prezentată de asocieria SA – SRL nu a fost cuprins Planul de lucru realizat utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic corespunzând cu succesiunea de activități, cerință a caietului de sarcini, completarea ulterioară a ofertei cu aceste informații, astfel încât să corespundă cerințelor documentației, nu poate fi considerată o completare formală sau de confirmare, astfel încât comisiei de evaluare nu îi era permis să accepte ofertantei completarea propunerii sale tehnice în acest sens.

Drept urmare, Consiliul stabilește că în mod corect autoritatea contractantă a luat decizia de respingere ca neconformă a ofertei asocierii SA – SRL, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care oferta nu a răspuns cerinței

caietului de sarcini de a cuprinde și planul de lucru menționat. Prin adăugarea nepermisă la propunerea tehnică a acestui plan de lucru, pe calea clarificării ofertei, aceasta din urmă a devenit și inacceptabilă, conform prevederii de la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Situația este aceeași și în cazul celui de-al doilea motiv de fapt pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă.

Astfel, prin adresa nr. 13322L din 20.07.2023, achizitoarea a cerut asocierii având ca lider pe SA și următoarea clarificare:

«Având în vedere Cerința 2 a Caietului de sarcini - Secțiunea 1 prin care se solicită a se "prezenta tehnologiile avute în vedere pentru executarea lucrărilor pentru fiecare categorie de lucrare în parte", comisia de evaluare nu a identificat în documentația predată Procedurile Tehnice de Execuție generale, enumerate la pag.41-43 din fișierul "1.Propunere Tehnică-execuție Cresa Borhanci-pag. 1-320", tehnologiile de execuție (soluțiile tehnice adoptate) pentru categoriile de lucrări enumerate la pag.27 și nici metodologii /tehnologii specifice care răspund particularităților obiectivului, ca de exemplu: -Pardoseală poliuretanică; - Compartimentări din HPL; - Sistem termoizolant și hidroizolant la pereți; - Tencuieli decorativa la fațade.

Comisia de evaluare va solicita o clarificare în acest sens.»

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 8100 din 24.07.2023, astfel:

„Răspuns solicitare 3:

Ca răspuns la solicitarea de clarificare facem precizarea ca pentru îndeplinirea Cerinței 2 a Caietului de sarcini-Secțiunea 1, a fost depus în cadrul Propunerii tehnice-execuție lucrări, Planul calitatii în care s-a descris modul de abordare și execuție a lucrărilor în conformitate cu soluțiile tehnologice adoptate și enumerate la pag.27 împreună cu lista procedurilor tehnice de execuție care vor fi implementate, adoptate și respectate la momentul execuției lucrărilor.

Ca răspuns la solicitarea de clarificare depunem și Procedurile tehnice de execuție așa cum au fost enumerate și prezentate în Planul calitatii, Proceduri tehnice de execuție care sunt verificate și aprobate la nivel de societate, depuse conform anexa pag. 8-881. în conformitate cu Metodologia și tehnologia de realizare a lucrărilor, depusa în cadrul Propunerii tehnice-execuție lucrări pag. 5-22, a Planului calitatii depus pag. 23-61, a resurselor descrise la pag. 65, au fost descrise principalele categorii de lucrări și tehnologiile de execuție, inclusiv pentru: Pardoseala poliuretanică, Compartimentări HPL, Sistem termoizolant și hidroizolant la pereți, Tencuieli decorative la fațade.

Defalcăm astfel:

- execuție pardoseala poliuretanică, descrise în Propunerea tehnica-execuție lucrări, conform Metodologie pag. 11 și resurse pag. 65.

Depunem pentru detalieri și Procedura tehnica de execuție -Pardoseala Poliuretanică, depuse conform anexa pag. 882-900.

- idem execuție Compartimentări HPL descrise în Propunerea tehnica-execuție lucrări, conform Metodologie pag. 11 și resurse pag. 65, pereți de compartimentare.

Depunem pentru detalieri și Procedura tehnica de execuție Compartimentări HPL depuse conform anexa pag. 901-921.

- idem execuție Sistem termoizolant și hidroizolant la pereți, descrise în Propunerea tehnica-executie lucrări, conform Metodologie pag. 12 și resurse pag. 65.

Depunem pentru detalieri și Procedura tehnica de execuție Sistem termoizolant și hidroizolant la pereți, depuse conform anexa pag. 922-934.

- idem execuție Tencuieli decorative la fațade, descrise în Propunerea tehnica-executie lucrări, conform Metodologie pag. 13 și resurse pag. 65.

Depunem pentru detalieri și Procedura tehnica de execuție Tencuieli decorative la fațade, depuse conform anexa pag. 935-953.

Va rugam sa considerați ca aceasta corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare."

Consiliul constată că sunt aplicabile și acestui motiv de respingere considerentele avute în vedere în soluționarea primului motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă.

În consecință, Consiliul stabilește legalitatea deciziei achizitoarei în ceea ce privește oferta asocierii SA – SRL, aceasta fiind neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Analizând în continuare, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta asocierii SRL – SRL, Consiliul constată că în privința acesteia este susținută neîndeplinirea cerinței de calificare vizând experiența similară.

În acest sens, Consiliul notează că prin fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, achizitoarea a impus îndeplinirea următoarei cerințe de experiență similară în lucrări:

„Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificari/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați pana la data limita de depunere a ofertei. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie sa facă dovada ca, în ultimii 5 ani calculați pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totala, fara TVA mai mare sau cel puțin egala cu 17.000.000,00 lei fără TVA.”

Asocierea câștigătoare a invocat, în vederea îndeplinirii acestei cerințe, următoarea experiență similară:

- 7.851.720,15 lei (fără TVA) - Servicii de proiectare, asistență tehnica și execuție la obiectivul de investiții "Modernizare Grădina Floare de Iris", Contract nr.264261/03.06.2020 - Contract de achiziție publica - perioada: 03.06.2020 - 11.11.2022;

- 25.997.677,42 lei (fără TVA) - Contract de antrepriza - Realizare lucrări de construcții imobile de investiții - Contract nr. 813/20.05.2019 - Contract privat alcătuit dintr-un Acord cadru și 8 acte adiționale parte integranta a acestuia - perioada: 20.05.2019 - 22.12.2022.

Prin contestația depusa, ... SA susține că experiența probată de câștigătoare prin Contractul de antrepriza nr. 813/20.05.2019 nu poate fi luată în considerare ca făcând obiectul unui contract, de vreme ce acest contract este un contract-cadru, iar obiectivele realizate în baza lui sunt distincte, de sine stătătoare.

Având a stabili dacă experiența similară dobândită de către asocierea câștigătoare ca urmare a încheierii Contractului de antrepriză nr. 813/20.05.2019 poate fi luată în considerare ca făcând obiectul unui singur contract sau al mai multor contracte (în contextul în care cerința de calificare vizează o experiență similară mai mare sau cel puțin egală cu 17.000.000,00 lei fără TVA, dobândită în cadrul unui contract sau maximum 2 contracte), Consiliul va analiza conținutul acestui contract de antrepriză și al actelor adiționale la acesta prin prisma reglementarilor Codului civil.

Astfel, Consiliul notează că potrivit art. 1 din Contractul de antrepriză nr. 813/20.05.2019, încheiat între SC SRL, în calitate de beneficiar, și SRL, în calitate de executant, obiectul contractului îl reprezintă „realizare lucrări de construcții imobile de investiții”.

La art. 2 „Valoarea contractului și modalități de plată” sunt înscrise următoarele:

„Lucrarile se vor executa în functie de necesitățile beneficiarului și se vor contracta pe baza de aditional.

Valoarea finala contractului se definitiveaza în functie de cantitati de lucrari real executate în teren, semnate și acceptate de ambele parti.

Executantul va intocmi situatii de lucrari lunare, la cantitati real executate, semnate și acceptate de ambele parti.

Beneficiarul va achita contravaloarea facturilor acceptate în termen de max 30 zile de la data semnării de primire a acestora.”

De asemenea, contractul conține și clauze referitoare la: termene de execuție și penalități, obligațiile executantului, obligațiile beneficiarului, garanții, răspunderea părților, încetarea contractului, protecția datelor cu caracter personal.

Văzând conținutul acestui act, Consiliul reține că potrivit art. 1.176 din Codul civil:

„(1) Contractul-cadru este acordul prin care părțile convin să negocieze, să încheie sau să mențină raporturi contractuale ale căror elemente esențiale sunt determinate de acesta.

(2) Modalitatea de executare a contractului-cadru, în special termenul și volumul prestațiilor, precum și, dacă este cazul, prețul acestora sunt precizate prin convenții ulterioare.”

Analizând clauzele Contractului de antrepriză nr. 813/20.05.2019 raportat la prevederile citate ale art. 1.176 din Codul civil, Consiliul constată că acestea determină natura convenției încheiate între SC SRL, în calitate de beneficiar, și SRL, în calitate de executant, ca fiind un contract-cadru și nu un contract de antrepriză, definit la art. 1.874 din Codul civil astfel: „Prin contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții, antreprenorul se obligă să execute lucrări care, potrivit legii, necesită eliberarea autorizației de construire.”

Consiliul constată că obiect al convenției analizate nu este executarea unei lucrări certe care, potrivit legii, necesită eliberarea autorizației de construire, ci realizarea generică de lucrări de construcții imobile de investiții, nenumite, care, potrivit art. 1.176 alin. (1) din Codul civil face obiectul unui contract-cadru.

Ca actul analizat este un contract-cadru o confirmă chiar SRL în intervenția sa, amintind că contractul nr. 813/20.05.2019 este „Contract privat alcătuit dintr-un Acord cadru și 8 acte adiționale parte integrantă a acestuia”.

În sprijinul caracterului de contract-cadru al contractului nr. 813/20.05.2019 stau și actele adiționale ale acestuia care, fiecare dintre ele, vizează executarea câte unei lucrări cert indicate, cu valoare stabilită și perioada de execuție de asemenea agreată de părți.

Or, încheierea acestor acte adiționale reprezintă punerea în aplicare a prevederii art. 1.176 alin. (2) din Codul civil conform căreia „(2) *Modalitatea de executare a contractului-cadru, în special termenul și volumul prestațiilor, precum și, dacă este cazul, prețul acestora sunt precizate prin convenții ulterioare.*”

În concluzie, Consiliul notează natura de contract-cadru a contractului nr. 813/20.05.2019, actele adiționale încheiate reprezentând convenții ulterioare încheiate între părțile contractului-cadru, convenții având drept obiect prestații certe, bilaterale ale părților, proprii contractului sinalagmatic definit la art. 1.171 din Codul civil astfel: „*Contractul este sinalagmatic atunci când obligațiile născute din acesta sunt reciproce și interdependente.*”

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere și definiția actului adițional ca fiind acordul de voință dintre părțile unui contract deja încheiat, prin care se modifică sau se completează unul sau mai multe dintre elementele obligatorii ale contractului încheiat.

Or, prin actele adiționale la contractul nr. 813/20.05.2019 părțile nu au modificat și nu au completat vreo clauză a contractului preexistent, ci doar au încheiat raporturi contractuale, așa cum au convenit că vor proceda prin art. 2 din contractul nr. 813/20.05.2019, acțiuni caracteristice contractului-cadru, așa cum este reglementat la art. 1.176 din Codul civil.

Față de cele evocate, Consiliul stabilește că contractul-cadru încheiat în data de 20.05.2019 nu este un contract de execuție de lucrări, el reprezentând doar cadrul general al elementelor esențiale ale raporturilor contractuale pe care părțile convin că le vor încheia.

Încheierea unui contract-cadru nu implică niciun fel de prestație a părților, în lipsa încheierii unui sau mai multor raporturi contractuale având obiect cert, așa cum este cazul raporturilor născute din actele adiționale ulterioare contractului încheiat între părți în data de 20.05.2019. Astfel, în condițiile în care contractul-cadru nu este urmat de raporturi contractuale certe, acesta este lipsit de efecte, simpla lui încheiere nefiind concretizată în prestații ale părților.

Consiliul reține și diferența între noțiunile de contract-cadru și contract de antrepriza, rezultată din dispozițiile art. 1.176 alin. (1) și art. 1.874 din Codul civil. Se observă, așadar, faptul că legiuitorul a prevăzut că obiectul contractului-cadru este acordul prin care părțile convin să negocieze, să încheie sau să mențină raporturi contractuale ale căror elemente esențiale sunt determinate de acesta, în timp ce obiectul contractului de antrepriză este executarea de lucrări care, potrivit legii, necesită eliberarea autorizației de construire.

Astfel, Consiliul stabilește faptul că lucrările executate de către SRL, în baza celor șapte raporturi contractuale încheiate subsecvent contractului nr. 813/20.05.2019, nu pot fi considerate ca reprezentând obiect al unui singur contract de execuție lucrări, o astfel de concluzie fiind contrară dispozițiilor legale invocate și naturii reale pe care convențiile încheiate între părți o au prin forța legii.

Concluzia că prestația cumulată a raporturilor contractuale reieșite din actele adiționale la contractul nr. 813/20.05.2019 nu poate fi considerată ca prestație corespunzătoare unui singur acord de voință între două părți (contract) este susținută și de necesitatea respectării principiilor nediscriminării și tratamentului egal, consacrate prin dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă ar accepta îndeplinirea cerinței de experiență similară, cerută a fi demonstrată printr-un contract sau prin maximum două contracte, prin invocarea unor prestații cumulate corespunzătoare celor șapte raporturi contractuale (contracte de antrepriza) subsecvente contractului-cadru indicat de ofertantă, ar conduce la favorizarea acesteia față de competitorii săi care au înțeles să demonstreze îndeplinirea cerinței prin invocarea a maximum două contracte care să respecte toate reperele autorității contractante.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție

de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, chiar SRL, știindu-și situația, avea posibilitatea lămuririi cerinței de calificare, cu autoritatea contractantă, în etapa anterioară depunerii ofertelor, astfel încât să se asigure că nu va întâmpina probleme în interpretarea ce face obiectul prezentului litigiu.

Este de remarcat și de reținut că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, are forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, care în evaluarea ofertelor este ținută la respectarea propriilor reguli, cât, mai ales, pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SRL. Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Față de cele prezentate, Consiliul reține că decizia autorității contractante de stabilire a caracterului acceptabil și câștigător al ofertei asocierii SRL – SRL încălca regulile achiziției, de vreme ce s-a stabilit că oferta îndeplinește cerința de calificare vizând experiența similară în lucrări prin prestații anterioare rezultate din mai mult de două contracte. Astfel, această decizie trebuie invalidată, urmând ca achizitoarea să efectueze verificări cu privire la contractele de antrepriză subsecvente contractului-cadru nr. 813/20.05.2019, astfel încât să se constate dacă prestația corespunzătoare acestei societăți, din cadrul vreunuia dintre ele, alături de Contractul nr. 264261/03.06.2020 (Contract de achiziție publică) în valoare de 7.851.720,15 lei, fără TVA, corespunde condițiilor autorității contractante, solicitate prin fișa de date a achiziției, în ceea ce privește experiența similară în construcții.

Stabilind în sensul amintit, Consiliul găsește de prisos examinarea criticii contestatoarei referitoare la procesele-verbale prezentate de asocierea SRL – SRL în susținerea experienței sale similare, câtă vreme Consiliul invalidează decizia achizitoarei de a considera îndeplinită această cerință prin documentele prezentate.

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

contestația depusă de SA, respectiv capetele de cerere vizând stabilirea ofertei câștigătoare, și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL – SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SRL – SRL, și să întocmească un nou raport al procedurii, al cărei rezultat să fie comunicat ofertanților.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere din contestație vizând decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii SA – SRL.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SC SRL în ceea ce privește cererile contestatoarei referitoare la decizia achizitoarei de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL – SRL, și o va admite în ceea ce privește cererile contestatoarei referitoare la decizia achizitoarei de a respinge oferta asocierii SA – SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SA în contradictoriu cu SA, respectiv capetele de cerere vizând stabilirea ofertei câștigătoare.

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL – SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SRL – SRL, și să întocmească un nou raport al procedurii, al cărei rezultat să fie comunicat ofertanților.

Respinge ca nefondate capetele de cerere din contestație vizând decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii SA – SRL.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC SRL în ceea ce privește cererile contestatoarei referitoare la decizia achizitoarei de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL – SRL, și o va admite în ceea ce privește cererile contestatoarei referitoare la decizia achizitoarei de a respinge oferta asocierii SA – SRL.

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 46 pagini.
Redactată practica deciziei