



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 820/C2/702

Data: 21.04.2021

Prin contestația nr. 668/29.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 15733/29.03.2021, formulată de .., în calitate de lider al asocierii SC .SC SA-SC SRL-SC, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI R., reprezentată legal prin director general -, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13065/22.03.2021, precum și a raportului procedurii din data de 22.03.2021, emise de SA, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "Proiectare- faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construire bazin de înot didactic, Sos. Odăi nr. 20, localitatea Otopeni, județ Ilfov", cod CPV 45200000-9 - Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice", s-au solicitat:

„-..... nr. 13065/22.03.2021, a raportului procedurii FN publicat în SICAP la data 22.03.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 respectiv a SC SA și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către subscrisa, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

- În subsidiar, ... nr. 13065/22.03.2021, a raportului procedurii FN publicat în SICAP la data 22.03.2021 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă

a ofertei clasate pe locul 1 respectiv a SC SA și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei depuse de operatorul economic clasat pe locul 1, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestei oferte ca inacceptabilă, respectiv neconformă și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. /12.04.2021, ... SA, cu sediul în, ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentantă legal prin director general și convențional prin, cu sediul în, ..., ..., ..., solicită admiterea acesteia, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ..., menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale, în legătură cu oferta sa, precum și menținerea, ca temeinic și legal, a rezultatului procedurii întocmit în urma deciziei CNSC nr. 362/C2/194 din 22.02.2021, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele 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 de față, prin care SA-SC SRL-SC, critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13065/22.03.2021, precum și raportul procedurii din data de 22.03.2021, emise de SA, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, contestatorul precizează că, în urma primei evaluări a ofertelor, a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 1699/2020, soluționată prin Decizia nr. 1609/C2/1699 din 08.09.2020, în sensul respingerii ei, ca nefondată. Decizia CNSC a fost atacată la Curtea de Apel, care, prin Hotărârea nr. 1685/13.10.2020, a decis în sensul admiterii plângerii, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SA, conform celor dispuse în motivarea hotărârii.

Urmare a acestei hotărâri, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii, desemnând câștigător ofertantul SA. Împotriva acestei hotărâri, a fost formulată contestația soluționată

prin decizia CNSC nr. 42/C2/2664 din 08.01.2021, în sensul admiterii ei, în parte, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale și obligațiile stabilite prin Decizia Civilă nr. 1685/13.10.2020.

Împotriva celei de-a treia evaluare a ofertelor realizată de autoritatea contractantă, societatea sa a formulat, soluționată prin decizia nr. 362/C2/194 din 22.02.2021, autoritatea contractantă fiind obligată, din nou, să pună efectiv în executare și să respecte decizia Curții de Apel

Referitor la ultima reevaluare, contestatorul arată că, nici de această dată, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului SA, cu toate că, prin ultima decizie CNSC, a fost obligată, din nou, să pună în aplicare Decizia Curții de Apel

Așa cum rezultă din ultimul raport al procedurii, autoritatea contractantă a realizat a patra evaluare a ofertei I SA în baza punctului de vedere transmis de Direcția Investiții – Departamentul Alte Obiective și Investiții, fără a mai solicita clarificări ofertantului amintit.

Având în vedere cele redate, contestatorul apreciază că se impune obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către societatea sa, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, întrucât, în prezent, este pe deplin aplicabilă această excepție. În susținere, contestatorul afirmă că, dacă în ciclul procesual anterior era incertă admisibilitatea unui astfel de petit, întrucât autoritatea contractantă nu realizase nici cea mai mică analiză a ofertei desemnate câștigătoare prin prisma celor statuate de Curtea de Apel, în prezent este pe deplin aplicabilă această excepție, întrucât:

- autoritatea contractantă a finalizat în viziunea acesteia, analiza dispusă prin Decizia Curții de Apel reiterând caracterul admisibil și conform al ofertei SA;

- caracterul neconform al ofertei SA reiese din argumentele contestației;

- autoritatea, în continuare, permite ofertantului să realizeze lucrări ce fac obiectul contractului prin intermediul unor furnizori;

- autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 362/C2/194 din 22.03.2021 comunicată la data de 24.02.2021, într-un termen de o lună de zile, solicitând un punct de vedere Direcției Investiții la două săptămâni după comunicarea deciziei;

- soluția eventualelor reevaluări ulterioare este previzibilă, fiind mai mult decât evident faptul că autoritatea contractanta își va menține poziția față de ofertantul preferat.

Așadar, în urma acestei ultime reevaluări, contestatorul consideră că instanța administrativ-jurisdicțională se poate pronunța cu privire la neconformitatea ofertei SA, iar, în baza art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, se impune declararea societății sale ca ofertant

câștigător, în calitate de ofertant clasat pe locul 2, cu o ofertă admisibilă și conformă.

În argumentarea caracterului neconform al ofertei criticate, contestatorul subliniază faptul că reevaluarea acesteia a avut la bază un răspuns al Direcției de Investiții, comisia de evaluare concluzionând că activitatea de termospumare cu produs intumescent nu reprezintă o execuție de lucrări astfel încât să fie necesară declararea, ca subcontractant, a operatorului economic care realizează această activitate.

Mai arată că membrii comisiei de evaluare au reținut că tratamentul cu produs intumescent nu reprezintă obiect principal al achiziției, ci un produs accesoriu al lucrărilor principale, refuzând să recunoască necesitatea deținerii autorizației și asumându-și un răspuns generic, fără a clarifica impactul semnificativ pe care l-ar avea lucrarea de termospumare asupra siguranței în exploatare.

Potrivit contestatorului, nici această ultimă reevaluare nu răspunde exigențelor impuse prin decizia Curții de Apel, autoritatea contractantă clarificând numai chestiunile comode, iar, în legătură cu necesitatea deținerii autorizației și impactul pe care îl are lucrarea de termospumare, autoritatea ajunge la concluzii generice, aberante și fără valoare.

Mai mult, subliniază contestatorul, pe lângă aceste obligații stabilite prin decizia Curții de Apel, autoritatea contractantă trebuia să stabilească dacă ofertantul declarat câștigător poate executa lucrarea de termospumare personal sau prin subcontractanți.

Contestatorul reamintește că ofertantul câștigător a comunicat, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări din a doua evaluare, faptul că structura de rezistență va fi executată cu personal propriu, însă confecționarea pieselor metalice de dimensiuni reduse se realizează de către ... Totodată, prin același răspuns, se arată că procurarea elementelor de confecție metalică protejate cu vopsea intumescentă se va realiza de la .. SRL. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul operatorului economic preferat, reținând că realizarea termoprotecției ar reprezenta o prestarea a unui serviciu activitate care ar putea fi realizată de ..

În opinia contestatorului, prin ultima evaluare, dar și prin celelalte două anterioare anulate de CNSC, autoritatea contractantă permite ofertantului SA să introducă în prezenta procedura doi operatori economici, ... Serv SRL, catalogați ca furnizori, primul dintre ei urmând să confecționeze elementele metalice, iar cel de-al doilea urmând să realizeze tratarea confecțiilor metalice cu material intumescent, cu încălcarea flagrantă a normelor și principiilor legale.

De asemenea, se apreciază de contestator că autoritatea contractantă dă dovada de inconsecvență, încălcând principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței prin acceptarea executării lucrării de termospumare de către un furnizor, motivat de

faptul că în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a decis respingerea ca neconformă a ofertei Asocierii ..., întrucât pentru orice activitate care face obiectul contractului de achiziție publică îndeplinită de un terț, acesta trebuie să aibă statutul unui subcontractant. Același tratament a fost aplicat și ofertantului Asocierea ..., cu exact aceeași motivare.

Cu toate acestea, după cum se arată, într-un mod vădit surprinzător, nelegal și cu încălcarea deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă aplică un tratament preferențial ofertantului desemnat câștigător, într-o situație identică, respectiv realizarea unei lucrări/activități care face obiectul contractului, permițându-i acestuia nominalizarea unui furnizor prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Potrivit contestatorului, acceptarea ca un furnizor să execute lucrarea de termospumare este nelegală și reprezintă o modificare a ofertei SA, care, în realitate, a înțeles să introducă un nou subcontractor, nedeclarat inițial, motiv pentru care răspunsul oferit se impunea a fi considerat neconform, la fel ca oferta acestuia.

În concluzie, contestatorul apreciază că, și în ultima reevaluare, autoritatea contractantă încearcă să păstreze rezultatul inițial, ignorând cu desăvârșire considerentele deciziei Curții de Apel și ale deciziei CNSC, permițând ofertantului declarat câștigător să își modifice și să își adauge la oferta inițială și să desemneze furnizori pentru lucrări ce pot fi executate doar de către subcontractanți.

Mai subliniază contestatorul că autoritatea contractantă nu a analizat câtuși de puțin împrejurările menționate în decizia Curții de Apel referitoare la importanța lucrării de termospumare și la impactul acesteia.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 17837/07.04.2021, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de SC HIDRO-SALT – B – 92 SRL, ca nefondată.

Prezentând istoricul procedurii, autoritatea contractantă arată că, potrivit ultimei decizii CNSC nr. 362/C2/194 din 22.02.2021, comisia de evaluare a reevaluat oferta SA, declarând-o câștigătoare.

Sub aspectul implementării celor reținute de Curtea de Apel, comisia de evaluare a solicitat Departamentului Alte Obiective și Investiții – Direcția Investiții din cadrul CNI SA, să clarifice anumite aspecte relevante în vederea stabilirii admisibilității ofertei depusă de SA.

În declararea admisibilității ofertei, comisia de evaluare a reținut că în Memoriul tehnic de rezistentă structură din lemn lamelat

încleiat, realizat de SRL - Proiectant General, respectiv ABIES PRELUCRAREA LEMNULUI SRL - proiectant de specialitate, se precizează „Structura principală de rezistență a acoperișului este realizată din lemn lamelat încleiat, clasa de rezistență - lemn lamelat GL24h...”. De asemenea, se menționează că „Pentru preluarea eforturilor datorate acțiunii forțelor orizontale se prevăd în planul acoperișului contravânturi metalice dispuse pentru a contracara fenomenele de instabilitate și deformare, cauzate de acțiuni externe realizate din oțel marca S355. Prinderea arcelor de structura de beton se va face prin intermediul unor confecții metalice realizate din oțel marca S275 zincate la cald. De asemenea, articulate de la cheie va fi realizate tot prin intermediul confecțiilor metalice realizate din oțel marca S275 zincate la cald”.

Cât privește îmbinările, în memoriul tehnic se precizează că *„Toate îmbinările lemn-lemn sunt realizate prin intermediul plăcutelor metalice, a cuielelor, șuruburilor pentru lemn, bolțurilor, etc.”*

În același timp, în cadrul cap. 8 al caietului de sarcini aferent Elementelor din lemn încleiat intitulat *„Tehnologia de montaj”*, se menționează faptul că *„Se montează un ansamblu de două arce care au contravânturi între ele, astfel, după ce arcele sunt pe poziție, se montează rigidizările și contravânturile dintre ele. Se repetă pentru celelalte ansambluri, după care se montează elementele pentru fronton. După ce structura principală este montată, se verifică din nou contravânturile și confecțiile metalice de îmbinare și se trece la montajul structurii secundare. Se recomandă să se monteze de la baza spre coamă”*.

Din analiza celor redacte, autoritatea contractantă susține că structura principală de rezistență a acoperișului este realizată din lemn lamelat încleiat, confecția metalică având rolul de prindere și rigidizare și contravânturi.

Cu referire la relevanța ipotezei în care ansamblul metalic va fi însoțit la momentul livrării de o documentație tehnică în care se regăsesc toate detaliile necesare procesului de montare și integrare în cadrul proiectului ce face obiectul contractului de achiziție publică, se menționează de autoritatea contractantă că, în cadrul Proiectului Pilot, se regăsește *Proiectul pentru suprastructura de lemn*, compus din *Memoriu tehnic, Breviar de calcul și Caiet de sarcini*, ca parte scrisă, iar, ca parte desenată, se regăsesc RL01 plan vedere laterală, vedere frontală, RL02 Secțiune longitudinală, secțiune transversală, plan poziționare șablon, RL 03 detalii.

Totodată, în cadrul *Breviarului de calcul* este descrisă conexiunea arcelor la structura din beton armat, îmbinarea arcelor la cheie, îmbinarea rigidizărilor, alte îmbinări lemn-lemn. Așadar, subliniază autoritatea contractantă, detaliile necesare procesului de montare și integrare se regăsesc în documentația de atribuire.

Fata de cele reținute de Curtea de Apel, potrivit cărora "dacă cerința caietului de sarcini ar fi îndeplinită prin dovedirea respectării legislației referitoare la calitatea în construcții, care s-ar realiza prin sistemul de calitate implementat în cadrul societății, avizat și validat de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție", comisia de evaluare a apreciat că nu are competență de a aviza și valida sistemul de calitate implementat în cadrul unui operator economic ofertant, aceste activități revenind organismelor de certificare.

Comisia de evaluare a reținut și faptul că, prin documentația de atribuire, nu s-a impus nicio condiție referitoare la modul de realizare a lucrărilor pentru structura de rezistență (structură din lemn lamelat încleiat), aceasta putând fi realizată fie prin achiziționarea întregului ansamblu (arce + contravântuiri + piese metalice prindere/îmbinare), împreună cu serviciile de montaj, fie prin achiziționarea, separat, a elementelor ansamblului și montarea lor de către ofertant.

Referitor la tratarea confecțiilor metalice expuse cu produs intumescent, autoritatea contractantă arată că această condiție este prevăzută în planșa RL01 plan vedere laterală, vedere frontală. Cât privește deținerea autorizației IGSU de către operatorul economic care realizează această activitate, este evident că această este o condiție obligatorie, fiind o cerință legală prevăzută de Legea nr. 307/2006.

Astfel, în opinia comisiei de evaluare, activitatea de termosfumare cu produs intumescent nu reprezintă o execuție de lucrări astfel încât să fie necesară declararea ca subcontractant a operatorului economic care realizează această activitate.

Diferența relevantă între furnizor și subcontractant este aceea ca furnizorul, așa cum este el definit de prevederile art. 3 lit w) din Legea nr. 98/2016, furnizează produse sau servicii în timp ce subcontractantul, definit de lit. yy), execută lucrări.

În consecință, având în vedere că nici prin hotărârea Curții de Apel și nici prin deciziile CNSC enumerate anterior nu s-a stabilit caracterul inadmisibil al ofertei depusă de către societatea SA și nici nu a fost statuată încadrarea activității de termosfumare a confecției metalice ca fiind "execuție de lucrări", situație ce ar fi făcut obligatorie declararea ca subcontractant a operatorului economic ..., comisia de evaluare și-a menținut decizia de a declara admisibilă oferta depusă de SA.

În continuare, autoritatea contractantă arată că pentru a descrie obiectul principal al contractului, a stabilit coduri CPV de *Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice, Lucrări de construcții de complexe sportive, Lucrări de construcții de piscine, Servicii de arhitectură, de construcții, de inginerie și de inspecție*, printre acestea neregăsindu-se niciun cod CPV aferent tratării cu produs intumescent.

Având în vedere, pe de o parte, stabilirea obiectului contractului ca fiind unul de execuție lucrări, dar și definiția subcontractantului, rezultă, în mod evident, că această activitate nu este de esența obiectului contractului, așa cum de altfel a fost calificată în fișa de date.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază ca fiind forțată/excesivă solicitarea contestatorului de a declara subcontractant operatorul economic care realizează activități complementare/ adiacente celor principale, o astfel de interpretare conducând la ideea că toate contractele prezentate de operatorii economici în cadrul ofertelor sunt contracte de subcontractare pentru simplul motiv că vizează/contribuie la execuția obiectului contractului.

Mai subliniază autoritatea contractantă că nu a afirmat niciodată că nu este necesară autorizația IGSU pentru aplicarea produsului intumescent și, de asemenea, niciunde nu s-a afirmat că această operațiune este una nesemnificativă. S-a susținut doar că, în cauză, valoarea economică a acestei activități este una nesemnificativă, prin raportare la complexitatea întregului obiectiv de investiție, și că, în fapt, această activitate nu reprezintă o lucrare, ci este o prestare de servicii, așa cum a fost reținut și de SA, care, dincolo de calitatea de asociat al SRL în prezenta procedură, are și calitatea de proiectant general al proiectului tip „Bazin de înot didactic”.

Așa cum rezultă din documentele depuse de ofertantul declarat câștigător, ... SA s-a asigurat că aplicarea vopselei intumescente pe confecția metalică de la suprastructura de lemn este realizată de un operator economic autorizat IGSU în acest sens.

În ceea ce privește obiectivele de investiții privind „*Bazine de înot didactic/școlar*”, autoritatea contractantă subliniază că la nivelul CNI SA se identifică atât contracte în derulare având ca obiect realizarea acestora, cât și obiective finalizate, predate beneficiarului final și date în folosință, în conformitate cu prevederile legale. Mai mult, și în execuție, dirigintele de șantier are obligația de a se asigura că lucrările sunt executate conform cerințelor normelor, normativelor și legislației în vigoare, acesta interzicând executarea de activități/lucrări de către personal necalificat/neautorizat.

Prin urmare, autoritatea contractantă concluzionează că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat că o eventuală măsură de excludere din procedură a unui ofertant, motivat de faptul că nu a declarat subcontractant pentru o activitate care reprezintă sub 1% din valoarea contractului de achiziție publică (și care, în fapt, reprezintă un serviciu și nu o lucrare) este de natură a încălca atât principiul proporționalității, cât și pe cel al eficienței utilizării fondurilor publice.

Totodată, susține autoritatea contractantă, societatea SA și-a demonstrat capacitatea profesională pentru îndeplinirea contractului, prin finalizarea în perioada 2017 – 2019, a unui număr

de 3 obiective identice (proiect tip - bazin de înot didactic), contractate de către CNI SA și recepționate cu îndeplinirea prevederilor legale.

Având în vedere aspectele menționate, autoritatea contractantă apreciază că societatea SRL nu a făcut dovada că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește vreo cerință menționată în documentația de atribuire și nu deține capacitatea profesională pentru îndeplinirea contractului, deși, conform prevederilor art. 249 din Codul de procedură civilă, cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege.

Fata de susținerea SRL conform căreia oferta depuse de către ofertantul declarant câștigător este inacceptabilă, respectiv neconformă, autoritatea contractantă subliniază că nici Curtea de Apel și nici CNSC nu au stabilit că oferta depusă de către SA este neconformă și că trebuie respinsă, ci au stabilit că oferta trebuie reevaluată pentru a se stabili dacă ofertantul are capacitatea de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecții metalice expuse, tratate cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice materiale/cerințe – Oțel S275, astfel cum sunt acestea ofertate în listele aferente centrului de Cost, Cap 13 – Suprastructura lemn, „confecții metalice, piese prinderi și rigidizări la suprastructură lemn în conformitate cu proiectul tip (parte scrisă, parte desenată)”.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 751/09.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 18548/09.04.2021, contestatorul a transmis *Concluzii scrise* în referire la punctul de vedere al autorității contractante.

Raportat la susținerile autorității contractante cu privire la caracterul de lucrare distinctă a termospumării, contestatorul le apreciază ca fiind contradictorii, reiterând faptul că diferența esențială dintre furnizor și subcontractant rezidă din tipul activităților pe care aceștia le prestează, în cazul subcontractantului fiind vorba despre lucrări/activități care fac obiectul contractului.

O altă contradicție din punctul de vedere poate fi identificată în ceea ce privește impactul/importanța lucrării de termospumare, chestiune pe care autoritatea contractantă avea datoria să o clarifice, în conformitate cu cele dispuse de Curtea de Apel prin decizia pronunțată cu privire la prezenta procedură.

În ceea ce privește invocarea principiului proporționalității, prin raportare la valoarea lucrării de termospumare, contestatorul susține

că această abordare este nu numai nelegală ci și periculoasă, însăși autoritatea contractantă recunoscând importanța crucială a lucrării de termospumare.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr./12.04.2021, ... SA solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ..., menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, cu ocazia reevaluării ofertelor, ca fiind temeinice și legale, în legătură cu oferta sa, precum și menținerea, ca temeinic și legal, a rezultatului procedurii întocmit în urma deciziei CNSC nr. 362/C2/194 din 22.02.2021, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Justificându-și interesul în a interveni în prezent cauză, ... SA arată că, urmare a contestațiilor anterioare formulate de același operator economic, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei sale în ceea ce privește capacitatea de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini.

Urmare a ultimei decizii a CNSC nr. 362/C2/194 din 22.02.2021, autoritatea contractantă a solicitat un punct de vedere Direcției Investiții – Departamentul Alte Obiective și Investiții, departament care a promovat obiectul de investiții aferent prezentei proceduri de atribuire și care este responsabil pentru întocmirea caietului de sarcini aferent. În urma analizării punctului de vedere, precum și a tuturor documentelor de calificare și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, comisia de evaluare, în mod temeinic și legal, a apreciat conformă și admisibilă oferta SA, declarând-o câștigătoare.

În ceea ce privește cea de-a patra contestație formulată de SC ... intervenientul o apreciază ca fiind lipsită de obiect, motivat de faptul că, deși acesta înțelege să invoce neconformitatea și inadmisibilitatea ofertei câștigătoare, în concret, acesta reiterează aceleași argumente invocate în contestațiile precedente, fără a prezenta în concret aspectele cu privire la care consideră că autoritatea contractantă nu a analizat oferta conform celor statuate prin deciziile CNSC și prin hotărârea Curții de Apel

Invocând dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, intervenientul arată că orice completare făcută după expirarea termenului prevăzut de art. 8 din același act normativ este considerată, potrivit practicii constante a Consiliului și a Curților de Apel, tardivă.

O dovadă a lipsei de obiect cu privire la contestația ..., în opinia intervenientului, o constituie faptul că acesta nu indică motivele pentru care evaluarea ofertei declarate câștigătoare este nelegală. De asemenea, petitele contestației vizează constatarea faptului că oferta SA este neconformă și nu ar fi trebuit declarată admisibilă, iar, pe fondul contestației, se susține că autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederi ale caietului de sarcini/legislației în vigoare sau că s-ar fi încălcat principiul egalității de tratament.

În cauză, intervenientul subliniază faptul că nici prin decizia Curții de Apel și nici prin deciziile CNSC nu s-a impus declararea unui subcontractant pentru executarea lucrărilor de termospumare, prin urmare, contestatorul nu face altceva decât să denatureze cu rea voință sensul entității furnizor în cadrul unui proces de atribuire.

Potrivit intervenientului, contestatorul nu reușește să prezinte nici un argument care să conducă la concluzia că analiza comisiei de evaluare nu a fost temeinică, întrucât sunt reiterate aceleași argumente ca în contestațiile precedente, deși cadrul de analiză al autorității contractante s-a modificat, precum și raportul procedurii, întocmit ca urmare a analizării tuturor aspectelor evidențiate atât prin deciziile CNSC, cât și prin Hotărârea Curții de Apel

Având în vedere că, prin contestație, ... nu reușește să formuleze un argument structurat din punct de vedere logico-juridic, astfel încât să se poată concluziona în mod ferm cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei, intervenientul susține că, în speță, obiectul contestației nu este licit, nici posibil, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile de validitate, și, pe cale de consecință, este evidentă lipsa obiectului cererii, sancționată de prevederile legale cu nulitatea acesteia.

Intervenientul solicită Consiliului să admită excepția lipsei obiectului contestației depusă de ..., și respingerea contestației ca fiind lipsită de obiect.

În continuare, intervenientul aduce argumente în susținerea netemeiniciii contestației ... cu privire declararea unui subcontractant pentru lucrările de termospumare, subliniind faptul că, nici CNSC și nici Curtea de Apel nu au impus în sarcina societății sale obligația de a declara un subcontractant pentru lucrările de termospumare.

În ceea ce privește argumentele contestatorului referitoare la faptul că SA ar avea obligația de a nominaliza subcontractanți autorizați, întrucât nu deține autorizația IGSU, intervenientul susține că acestea rămân fără obiect, întrucât, în speță, chiar dacă ar fi fost necesară o astfel de autorizație, ... SA este un simplu beneficiar al produselor/elementelor furnizate de un terț, în sarcina căruia incubă obligația de a respecta prevederile art. 53 din Legea nr. 307/2006, așa cum susține contestatorul, fiind în total acord cu prevederile Legii nr. 98/2016.

De remarcat este că aceste argumente au fost deja expuse de contestator în prima sa cerere, fiind respinse atât de către CNSC, cât și de către instanța de judecată, nemaiputând fi repuse în discuție, instanța de judecată admitând posibilitatea că aceste materiale să fie livrate de furnizori ai SA, motiv pentru care intervenientul solicită respingerea argumentelor relative la necesitatea subcontractării, ca fiind intrate în autoritatea de lucru judecat, fiind deja analizate aceste argumente și respinse.

Mai mult, având în vedere că nici CNSC și nici Curtea de Apel nu au specificat, în cuprinsul deciziei, că răspunsurile furnizate de SA ar fi insuficiente sau incorect formulate nefiind utile reevaluării, comisia abilitată avea obligația de a reanaliza răspunsurile anterioare, aspect îndeplinit în mod corespunzător de către autoritatea contractantă.

În opinia intervenientului, autoritatea contractantă a dat dovadă de bună-credință, îndeplinindu-și obligația de diligență în vederea atribuirii contractului de achiziții potrivit indicațiilor exprese ale instanței, analizând oferta SA conform celor statuate de către Curtea de Apel și de către CNSC, la acest moment, contestația ... nefiind motivată nici în fapt, nici în drept, contestatorul nereușind să combată, cu argumente valide, cele reținute de către autoritatea contractantă în raportul procedurii.

De asemenea, subliniază intervenientul că autorul contestației nu reușește să demonstreze de ce materialele nu pot fi achiziționate de la furnizori autorizați care pun la dispoziție și documentația tehnică împreună cu acestea, acesta limitându-se doar la invoca faptul că nu există posibilitatea de a utiliza serviciile unui furnizor, fără a argumenta, în drept, această susținere.

În cauză, intervenientul subliniază faptul că materialele de îmbinare vor fi achiziționate deja tratate, procesul de termosfumare neputând fi realizat pe schele de lucru, în șantier, direct pe acoperișul clădirii.

Contrar celor reținute de contestator, intervenientul susține că și-a asumat în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și a depus o ofertă tehnică conformă și completă, aspecte confirmate și de comisia de evaluare. Mai mult, toate informațiile anexate răspunsului la solicitările de clarificări conțin informații care sunt susținute în mod expres și neechivoc atât de sensul cât și de conținutul informațiilor existente inițial în documentele aferente ofertei depuse.

Prin urmare, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a reținut în mod corect, prin raportare la criticile contestatorului cu privire la *serviciile de termoprotecție cu vopsele termosfumante*, că societatea sa nu era obligată să declare pe ... SERV SRL ca subcontractant, acesta fiind, evident, un furnizor de servicii în sensul art. 1766 din Codul Civil.

În formularea acestei opinii, s-a reținut și faptul că, raportat la complexitatea întregului proiect, valoarea serviciilor de aplicare a vopselei termosfumante este extrem de mică.

Mai arată intervenientul că nu pot exista dubii cu privire la capacitatea societății sale de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecțiile metalice expuse, piese de prinderi și rigidizări la suprastructura lemn care se vor trata la suprafață cu produs intumescent în conformitate cu plan vedere laterală, vedere

frontală din caracteristicile tehnice, aspect punctat de altfel și de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Așadar, susține intervenientul, a asigurat constant autoritatea contractantă că va respecta întocmai execuția lucrărilor prezentate în cadrul ofertei tehnice pe întreaga perioadă de derulare a contractului de lucrări, asumându-se, în mod expres, obligația executării acestor lucrări, autoritatea contractantă având garanția ca societatea SA va executa integral obiectul contractului de achiziția publică, în termenii cantitativi și calificativi solicitați, neexistând nici un risc sub acest aspect și fără nicio implicare de ordin financiar din partea autorității contractante.

Referitor la alegațiile contestatorului privind pretinsa încălcare, în evaluare, a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, intervenientul, făcând trimitere la susținerile autorității contractante, arată că situațiile evocate de contestator nu sunt similare ofertei sale.

În continuare, intervenientul prezintă contraargumente în susținerea celor afirmate de contestator cu privire la elementele metalice incluse în suprastructura acoperișului, apreciind că autoritatea contractantă a reținut, în mod corect, că, potrivit art. 2, Obiectul contractului nr. 31/10.01.2020 este de prestări servicii de vopsire metalică, așadar ... având calitatea de furnizor nicidecum de subcontractant.

Având în vedere cele prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii sale, așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, coroborat cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În replică la cererea de intervenție, prin adresa nr. 763/13.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 19091/13.04.2021, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de obiect a contestației invocată de SA, întrucât, așa cum reiese din contestație, se critică ultima reevaluare sub aspectul neaplicării deciziei Curții de Apel pronunțate în prezenta procedură, în legătură cu care a invocat, printre altele, faptul că autoritatea contractantă nu a clarificat necesitatea deținerii autorizațiilor necesare, a impactului lucrării de termosfumare, că a clarificat, în mod greșit, a lucrării de termosfumare ca nefiind parte din contract și permiterea realizării lucrărilor/activităților ce fac obiectul contractului prin terți față de prezenta procedură.

Așadar, în opinia contestatorului, excepția lipsei de obiect este vădit neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, contestatorul prezintă argumente de natură a combate cele susținute de intervenient și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 19734/16.04.2021, intervenientul a formulat concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante și față de notele scrise prezentate de contestator.

Față de susținerile contestatorului, intervenientul arată că nici pe calea concluziilor scrise, acesta nu prezintă argumente care să demonstreze inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei SA, în fapt, neputând să precizeze un temei de drept în sensul că evaluarea realizată de către autoritatea contractantă nu ar fi fost realizată cu respectarea cerințelor imperative ale legii.

Potrivit intervenientului, din analiza documentației de atribuire, a prevederilor legale în vigoare, a celor reținute prin deciziile CNSC și prin decizia Curții de Apel, dar și din ultima reevaluare, comisia de evaluare a precizat cu fermitate faptul că activitatea de termosfumare cu produs intumescent nu reprezintă o execuție de lucrări așa încât să fie necesară declararea ca subcontractant a operatorului economic care realizează această activitate.

Mai mult, apreciază că autorul contestației nu face altceva decât să denatureze, cu rea-voință, sensul entității *furnizor* în cadrul acestui proces de atribuire, în speranța de a obține atribuirea contractului de lucrări.

În continuare, intervenientul prezintă argumente în susținerea punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, apreciind că aceasta și-a îndeplinit mai mult decât corespunzător obligațiile de diligență în evaluare ofertei sale și a dat dovadă de bună-credință, analizând oferta conform celor statuate de către Curtea de Apel și de către CNSC, la acest moment, contestația SRL nefiind motivată nici în fapt, nici în drept, contestatorul nereușind să combată cu argumente cele reținute în raportul procedurii.

În concluzie, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a analizat toate aspectele învederate de către CNSC și instanță, și-a asumat concluziile raportului procedurii după reevaluare, astfel că cerințele prevăzute atât în considerentele ultimei decizii CNSC, intrată în autoritate de lucru judecat, cât și mențiunile exprese ale Curții de Apel, astfel cum au fost consemnate în decizia pronunțată în soluționarea plângerii, au fost lămurite, comisia de evaluare pronunțându-se cu privire la legalitatea evaluării ofertei sale printr-o evaluare motivată, concluziile proprii ale comisiei de evaluare fiind luate în considerare obligațiilor impuse de către Curtea de Apel

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "Proiectare- faza adaptare la

amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construire bazin de înot didactic, Sos. Odăi nr. 20, localitatea Otopeni, județ Ilfov”, cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1063920/27.02.2020, la care a anexat documentația de atribuire.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 5 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 4927/10.08.2020, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a trei oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și admisibilitatea ofertelor depuse de asocieria SC HIDRO SALT – B -92 SRL-SC SA-SC SRL-SC și de către SA, și desemnarea acestei din urmă oferte, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de această decizie, ..., în calitate de lider al asocierii ...-SC SA-SC SRL-SC, a formulat contestația 1744/13.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 33676/14.08.2020, soluționată prin Decizia nr. 1609/C2/1699 din 08.09.2020, respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei decizii, contestatorul a formulat plângere la Curtea de Apel, soluționată prin Hotărârea nr. 1685/2020, prin care instanța a admis plângerea și a dispus modificarea, în parte, a deciziei CNSC, ... nr. 19535/10.08.2020 și, în parte, a raportului procedurii nr. 4927/10.08.2020 cu privire la evaluarea ofertei depusă de SA. De asemenea, a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SA „cu privire la capacitatea ofertantului de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecții metalice expuse, tratate cu produs intumescent, conform planului vedere laterală, vedere frontală din caracteristicile tehnice materiale/cerințe – Oțel S 275, astfel cum acestea sunt ofertate în listele aferente centrului de cost, Cap. 13-Suprastructură lemn: „confecții metalice, piese prinderi și rigidizări la suprastructură lemn în conformitate cu proiectul tip (parte scrisă, parte desenată)”.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 7793/23.11.2020, conform căruia, în urma reevaluării ofertei depusă de SA s-a constatat admisibilitatea acesteia și desemnarea ei, câștigătoare a procedurii.

Împotriva noului rezultat, comunicat prin adresa nr. 29630/23.11.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ..-SC SA-SC SRL-SC SRL, a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 42/C2/2664 din 08.01.2021, admisă, în parte, cu consecința anulării raportului procedurii nr. 7793/23.11.2020, în partea privind oferta SA, și actele ulterioare, și obligarea

autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea celor stabilite în considerentele deciziei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii cu nr. 917/27.01.2021, conform căruia oferta depusă de SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii.

Și împotriva acestui rezultat, .. SRL a formulat contestația nr. 170/01.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 5086/01.02.2021, soluționată prin decizia nr. 362/C2/194 din 22.02.2021, admisă, în parte, cu consecința anulării raportul procedurii nr. 917/27.01.2021, în partea privind oferta SA, precum și actele subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei amintite prin prisma tuturor considerentelor reținute în motivarea deciziei, în cuprinsul documentației licitației și a legislației aplicabile.

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii cu nr. 3005/22.03.2021, conform căruia oferta depusă de SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit și de acest ultim rezultat, comunicat prin adresa nr. 13065/22.03.2021, ..., în calitate de lider al asocierii SA-SC SRL-SC SRL (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de SA, văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 3005/22.03.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Cu titlu preliminar, având a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei de obiect a contestației, invocată de intervenient, Consiliul reține că ... a respectat dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, înaintând o contestație în cuprinsul căreia se pot identifica toate elementele acesteia, inclusiv obiectul, cât și motivarea în fapt și în drept a ei.

Cum solicitările contestatorului adresate CNSC sunt clare, exprimând în mod neechivoc ce anume dorește a obține în urma soluționării cererii sale, excepția în discuție va fi respinsă. În același sens, Consiliul constată că autorul contestației a indicat motivele de

fapt și de drept pentru care, în opinia lui, rezultatul contestat este unul nelegal, iar pretinsul caracter inadecvat al argumentelor expuse, reclamat de intervenient, nu împiedică soluționarea cererii, neputând conduce la respingerea ei, pe cale de excepție.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, ulterior primirii deciziei CNSC nr. 362/C2/194 din 22.02.2021, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal nr. 2439L/08.03.2021, în cuprinsul căruia a consemnat faptul că, pentru lămurirea aspectelor reținute de Curtea de Apel prin Hotărârea Civilă nr. 1685/13.10.2020, se va solicita Direcției de specialitate un punct de vedere cu privire la considerentele tehnice indicate de către instanță.

Acest demers s-a materializat prin adresa nr. 1103/SA/03.03.2021, la care s-a primit răspuns conform adresei nr. 832/D.A.O.I/05.03.2021. Ținând cont de acest răspuns, comisia de evaluare a stabilit admisibilitatea ofertei SA, având în vedere următoarele considerente:

[In Memoriul tehnic de rezistenta structura din lemn lamelat încleiat realizat de Proiectantul de specialitate ... se menționează ca „Structura principala de rezistenta a acoperișului este realizata din lemn lamelat încleiat, clasa de rezistenta - lemn lamelat GL24h...”. De asemenea, se menționează ca „Pentru preluarea eforturilor datorate acțiunii forțelor orizontale se prevăd în planul acoperișului contravântuiri metalice dispuse pentru a contracara fenomenele de instabilitate si deformatie, cauzate de acțiuni externe realizate din otel marca S355.

Prinderea arcelor de structura de beton se va face prin intermediul unor confecții metalice realizate din otel marca S275 zincate la cald. De asemenea, articulatia de la cheie, va fi realizate tot prin intermediul confecțiilor metalice realizate din otel marca S275 zincate la cald".

Cat privește imbinările, in memoriul tehnic se precizeaza „Toate îmbinările lemn-lemn sunt realizate prin intermediul plăcutelor metalice, a cuielor, șuruburilor pentru lemn, bolturilor etc.

In același timp, in cadrul cap. 8 a caietului de sarcini aferent Elementelor din lemn incleiat intitulat Tehnologia de montaj se mentioneaza „Se monteaza un ansamblu de doua arce care au contravântuiri între e/e, astfel, dupa ce arcele sunt pe poziție, se monteaza rigidizarile si contravântuirile dintre ele. Se repeta pentru celelalte ansambluri, dupa care se monteaza elementele pentru fronton. Dupa ce structura principala este montata, se verifica din nou contravântuirile si confecțiile metalice de îmbinare si se trece la montajul structurii secundare. Se recomanda sa se monteze de la baza spre coama."

Așadar, se observa in mod clar ca structura principala de rezistenta a acoperișului este realizata din lemn lamelat incleiat, confecția metalica avand rolul de prindere si rigidizare si contravanturi.

Cu referire la relevanța ipotezei în care ansamblul metalic va fi însoțit la momentul livrării de o documentație tehnică în care se regăsesc toate detaliile necesare procesului de montare si integrare în cadrul proiectului ce face obiectul contractului de achiziție publică menționăm că în cadrul Proiectului Pilot se regaseste Proiectul pentru suprastructura de lemn compus din Memoriu tehnic, Breviar de calcul si caiet de sarcini, ca parte scrisa iar ca parte desenata se regăsesc RL01 plan vedere laterala, vedere frontala, RL02 Secțiune longitudinala, secțiune transversala, plan poziționare șablon, RL 03 detalii. In cadrul Breviarului

de calcul este descrisa conexiunea arcelor pşa structura din beton armat, îmbinarea arcelor la cheie, imbinarea rigidizarilor, alte îmbinări lemn-lemn. Aşadar, detaliile necesare procesului de montare si integrare se regăsesc in documentaţia de atribuire.

Fata de cele retinute de Curtea de Apel, respectiv "daca cerinţa caietului de sarcini ar fi îndeplinită prin dovedirea respectării legislaţiei referitoare la calitatea în construcţii, care s-ar realiza prin sistemul de calitate implementat în cadrul societăţii, avizat şi validat de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziţie" comisia de evaluare considera ca nu are competenţa de a aviza şi valida sistemul de calitate implementat in cadrul unui operator economic ofertant, aceste activitati revenind organismelor de certificare.

Comisia de evaluare retine si faptul ca prin documentaţia de atribuire nu s-a impus nicio condiţie referitoare la modul de realizare a lucrărilor pentru structura de rezistentă (structura din lemn lamelat incleiat), aceasta putând fi realizata fie prin achiziţionarea întregului ansamblu (arce+contravantuiri+ piese metalice prindere/imbinare) împreuna cu serviciile de montaj fie prin achiziţionarea separat a elementelor ansamblului si montarea lor de către ofertant. Referitor la tratarea confecţiilor metalice expuse cu produs intumescent, aceasta condiţie este prevăzută in planşa RL01 plan vedere laterala, vedere frontala. Cat priveşte deţinerea autorizaţiei IGSU de către operatorul economic care realizeaza aceasta activitate este evident ca aceasta este o condiţie obligatorie, fiind o cerinţa legala prevăzută de Legea nr. 307/2006. In opinia comisiei de evaluare activitatea de termosfumare cu produs intumescent nu reprezintă o execuţie de lucrări asa incat sa fie necesara declararea ca subcontractant a operatorului economic care realizeaza aceasta activitate. Diferenţa relevanta între furnizor si subcontractant este aceea ca Furnizorul, asa cum este el definit de prevederile art. 3 lit w) din Legea nr. 98/2016, furnizeaza produse sau servicii in timp ce subcontractantul, definit de lit. yy) executa lucrări.] (Proces-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice în urma deciziei CNSC nr. 362/C2/194 din 22.02.2021 înregistrată cu nr. 8117 din 24.02.2021, nr. 2546L/10.03.2021).

În soluţionare, Consiliul reţine că prin decizia anterioară, i s-a pus în vedere autorităţii contractante ca, în acord cu cele statuate de instanţa de judecată prin Hotărârea Civilă nr. 1685/2020, să efectueze o serie de verificări motivate cu privire la toate ipotezele indicate de instanţă şi pe care aceasta le-a apreciat necesare în vederea stabilirii capacităţii SA de a realiza lucrările incluse în caietul de sarcini vizând confecţii metalice expuse, tratate cu produs intumescent.

Se reţine, de asemenea, că nici Curtea de Apel, prin hotărârea amintită, şi nici Consiliul, în analizele sale anterioare acesteia, nu au susţinut obligaţia SA de a declara subcontractant pe operatorul economic care tratează, cu produs intumescent, confecţiile metalice expuse.

Analizând demersurile întreprinse în cadrul reevaluării prezente, Consiliul constată că, de această dată, autoritatea a avut în vedere direcţiile trasate de instanţă, efectuând verificările motivate indicate prin Hotărârea Civilă nr. 1685/2020, situaţie care permite, conform considerentelor aceleiaşi hotărâri, examinarea legalităţii evaluării

ofertei SA. În același sens, Consiliul reține că instanța de judecată a avut în vedere faptul că obiectul prezentei achiziții presupune o „lucrare tehnică complexă, de o anumită valoare, care implică o analiză aprofundată asupra proiectului lucrării și a cerințelor impuse prin caietul de sarcini”.

Din economia considerentelor expuse de comisia de evaluare în cadrul actelor întocmite, nu se poate reține că reevaluarea efectuată nu a răspuns exigențelor deciziei instanței, drept care, sub acest aspect, criticile contestatorului apar neîntemeiate.

De asemenea, apreciază Consiliul că, în cauză, nu se pune în discuție capacitatea ofertantului SA de a executa contractul, ci dacă modul în care acesta a înțeles să își întocmească oferta, respectiv prin încadrarea, în categoria furnizorilor, a operatorului economic ... - cel care va realiza termosupumarea cu produs intumescent, a confecțiilor metalice expuse, și care este autorizat IGSU pentru această activitate, iar nu a subcontractanților, respectă legislația achizițiilor publice, având în vedere diferențele date de legiuitor celor două entități, coroborat cu obligațiile care cad în sarcina ofertanților atunci când aleg să apeleze la un subcontractant pentru execuția contractului supus achiziției.

În apărările sale, contestatorul susține că diferența dintre furnizor și subcontractant rezidă din tipul activității pe care aceștia le prestează, în cazul subcontractantului fiind vorba despre lucrări/activități care fac obiectul contractului.

Raportat la aceste afirmații, Consiliul reține că, potrivit definiției dată de legiuitor, la art. 3 din Legea nr. 98/2016, lit. w) furnizor este entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant, în timp ce, potrivit lit. yy) subcontractant este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

În urma reevaluărilor efectuate, procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare consemnează următoarele concluzii:

- Confecțiile metalice care necesită tratament cu produs intumescent nu reprezintă obiectul principal al achiziției, fiind un produs accesoriu lucrărilor de execuție principale supuse achiziției, dovadă fiind proiectul tehnic Nr. 16/ 2015, parte a documentației. Astfel, în conformitate cu Memoriile tehnice, Scenariul de securitate la incendiu și Caietele de sarcini, elaborate de proiectantul general S.C. S.R.L., aplicarea vopselei termosupumante în scopul asigurării termoprotecției, nu face obiectul lucrărilor detaliate de acestea.

- *La nivelul caietelor de sarcini nu se regăsesc cerințe legate de tratamentul cu produs intumescent a ansamblului metalic.*

- *Furnizorul elementelor de prindere are obligația de a avea personal certificat pentru aplicarea acestor produse de termoprotecție*

- *Activitatea de aplicare a produsului intumescent poate face obiectul unui contract de prestări servicii, fiind suficient ca prestatorul să prezinte autorizația IGSU precum și fișa tehnică a produsului aplicat în vederea asigurării protecției la incendiu, executantul având obligația verificării conformității acestora și păstrarea acestor documente la cartea tehnică a construcției.*

- *În proiectul tehnic nu se regăsesc informații referitoare la consecințele lipsei tratamentului elementelor supuse termosfumării, ori dacă acestea sunt elemente de legătură ale structurii de rezistență.*

În concluzie, Consiliul opinează, similar autorității contractante, că, potrivit documentației de atribuire și proiectului de realizare a lucrării, este suficient ca ofertantul să achiziționeze confecțiile metalice tratate cu produs intumescent de la un furnizor, și să le atașeze restului lucrării care constituie obiectul contractului, nefiind necesar ca acel furnizor să fie declarat subcontractant în cadrul ofertei.

În afară de necesitatea folosirii, în cadrul lucrării, a unor confecții metalice tratate împotriva incendiului, Consiliul nu a reușit identificarea unei cerințe exprese a documentației de atribuire conform căreia ofertanții trebuie să își asume realizarea tratamentului elementelor respective. De altfel, în argumentarea sa, nici contestatorul nu invocă/indică o asemenea cerință, care ar fi fost necesară pentru a concluziona că tratamentul cu produs intumescent reprezintă o lucrare/activitate care face obiectul contractului supus achiziției.

În contextul înfățișat, Consiliul apreciază că relația existentă între SA, ofertantul criticat, și ..., nu este subsumată unei subcontractări, ci reprezintă o furnizare de produse. Așa cum rezultă din probatoriul cauzei, ofertantul achiziționează de la ... elementele metalice necesar a fi termosfumate deja tratate împotriva incendiilor de către ..., operator economic autorizat IGSU în acest sens. ... efectuează tratamentul în discuție în baza relației contractuale pe care o are cu .., iar nu cu ofertantul.

Se mai reține că montajul acestor elemente va fi realizat de către ofertant, prin personalul propriu, fără niciun fel de implicare a furnizorului ... Această concluzie este susținută și de explicațiile furnizate de ofertant comisiei de evaluare, prin adresa nr. 4028/06.11.2020, înregistrată la autoritate sub nr. 73672/09.11.2020, la care este anexată oferta de preț primită din partea ... doar pentru „confecții metalice, piese de prindere și rigidizare tratate cu produse intumescente ...”.

În opinia Consiliului, indicarea de către ofertantul SA, în explicațiile prezentate comisiei de evaluare, a celor doi operatori economici ... nu transformă statutul acestora într-unul de subcontractant, contrar aprecierilor contestatorului.

Față de pretinsa încălcare, în evaluare, a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, Consiliul observă că situația ofertei depusă de asocierea al cărei lider este Ambient .. nu este nici măcar similară celei desemnată câștigătoare. În acest sens, conform informațiilor regăsite la pag. 7-13 din raportul procedurii, în cazul ofertei respective s-a reținut faptul că aceasta a declarat exclusiv prestatori de servicii pentru realizarea unor părți din obiectul contractului, respectiv pentru realizarea instalațiilor electrice, pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilație pentru evacuarea fumului și a gazelor fierbinți, instalare și întreținerea a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu etc. În plus, acestui ofertant i-au fost imputate și alte neconformități ale ofertei care au condus la eliminarea din cadrul procedurii. De asemenea, în cazul ofertei asocierii MBS GROUP SRL – URBA SRL s-a reținut modificarea propunerii tehnice prin nominalizarea unor operatori economici în vederea realizării unor părți din contract despre care, inițial, aceasta a declarat că le execută singură.

Așadar, contrar aprecierilor contestatorului, în cauză, sub aspectele analizate, nu se poate reține o favorizare a ofertantului SA urmare a nesocotirii principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele anterior expuse, Consiliul nu a reușit să identifice elemente de nelegalitate care să conducă la infirmarea rezultatului procedurii, criticile contestatorului fiind nefondate.

Stabilită fiind această concluzie, solicitarea de obligare a autorității contractante la atribuirea contractului către .., apare neîntemeiată deoarece dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, invocate de contestator, nu sunt incidente cauzei, informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației nefiind în măsură să demonstreze calitatea de ofertant câștigător al contestatorului, câtă vreme rezultatul evaluării ofertei contracandidatului său nu a fost infirmat.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii SA-SC SRL-SC, în contradictoriu SA, în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SA.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de intervenient.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC HIDRO-SALT – B – 92 SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL-SC SA-SC SRL-SC, în contradictoriu cu SA, în calitate de autoritate contractantă.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SA și o admite.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....