C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, în insolvență, cu sediul social în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 2931/08.03....., emis de ..... SA, cu sediul în ....., în calitate de entitate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ..... din ....., s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat, precum și a actelor anterioare emise de entitatea contractantă, care au stat la baza raportului procedurii și obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse, prin raportare la cerințele de calificare stabilite în fișa de date a achiziției și la specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../01.04....., ... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată de ..... - director general și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ....., ..., ..., ..., ..., a înaintat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând Consiliului:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în interesul entității contractante;
2. respingerea cererii contestatoarei ..... SA, de acces la studierea ofertei .....;
3. respingerea contestației formulate de ....., ca nefondată;

4. constatarea legalității și temeiniciei rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta ..... a fost declarată câștigătoare, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de entitatea contractantă.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă actul amintit, emis de ..... SA, în calitate de entitate contractantă, potrivit căruia oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, iar oferta câștigătoare aparține ..... SA, care a obținut 100 de puncte.

Preliminar, contestatoarea susține că, tocmai, a finalizat un contract încheiat cu entitatea contractantă, similar cu cel ce formează obiectul procedurii din speță, pe care îl execută în condițiile impuse de legislația în vigoare și pentru care deține toate autorizațiile valide și întreg personalul calificat necesar, conform cerințelor fiecărui post.

De asemenea, contestatoarea precizează că prețul total ofertat de ..... SA este de 36.443.853,64 lei, fără TVA, în timp ce oferta sa este în sumă de 37.919.911,00 lei, fără TVA.

Prealabil prezentării motivelor de fapt și de drept ale contestației sale, contestatoarea susține că, în conformitate cu art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, prin adresa nr. 925/11.03....., a solicitat entității contractante accesul la raportul procedurii de atribuire și la documentele ofertei prezentate de ofertantul ..... SA, respectiv: documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificări la ofertă, precum și documentele justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, iar ca efect al demersului său, prin procesul-verbal nr. 3091/13.03....., entitatea contractantă i-a pus la dispoziție un volum extrem de redus de informații, cu motivația că celelalte informații au fost indicate de către ofertantul ..... SA ca fiind confidențiale.

Referitor la invocarea de către ..... SA a împrejurării că, în situația în care informațiile conținute de propunerea tehnică și de propunerea financiară, ce emană de la această entitate, ar fi cunoscute de firmele concurente, acest fapt ar afecta concurența loială, o determină să facă trimitere la dispozițiile legale care reglementează ”concurența loială", respectiv definiția acestei instituții juridice.

Astfel, citând prevederile art. 1^1, art. 2 din Legea nr. 11/1991, privind combaterea concurentei neloiale, cu modificările și completările ulterioare, contestatoarea arată că secretul comercial reprezintă orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că

este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

În raport de definițiile legale ale instituțiilor juridice referitoare la „concurența loială/concurența neloială " și, respectiv referitoare la „secretul comercial", rezultă că accesul reprezentanților ..... SA la informațiile conținute de propunerea tehnică și de propunerea financiară depuse de contracandidatul ..... SA, nu pot produce prejudicii acestuia, întrucât nu recurge la practici care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei credințe.

Pe de altă parte, contestatoarea menționează că trimiterea la definițiile legale ale instituțiilor juridice referitoare la „concurența loială/concurența neloială" și la „secretul comercial" este deosebit de relevantă, în raport cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care „secretele tehnice și/sau comerciale trebuie stabilite conform legii", iar în ceea ce privește caracterul confidențial, acesta trebuie „dovedit prin orice mijloc de probă".

În această situație, în raport de normele legale menționate, contestatoarea învederează faptul că declararea tuturor informațiilor conținute de propunerea tehnică și de propunerea financiară, depuse de contracandidatul ..... SA, ca fiind confidențiale, este nelegală, întrucât nici secretul comercial invocat și nici pretinsul caracter confidențial al informațiilor nu au fost stabilite/dovedite în condițiile legii, contrar dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, menționează contestatoarea, a fost în imposibilitate să ia act de dovezile necesare pentru fundamentarea criticilor sale, datorită faptului că nu a avut acces la informațiile conținute de propunerea tehnică și de propunerea financiară depuse de contracandidatul ..... SA, care, chiar și prin adresa nr. 1160/12.03....., a reiterat caracterul confidențial al acestora, urmare a solicitării entității contractante - SN Nuclearelectrica SA.

În acest context, precizează contestatoarea că, deși Societatea ..... SA a declarat că „ informațiile cuprinse în propunerea tehnică și respectiv în propunerea financiară sunt confidențiale", în situația în care ..... formulează o cerere de intervenție în cauză, ea își va manifesta acordul privind accesul neîngrădit al acestei entități la respectivele informații.

Referitor la motivul învederat de entitatea contractantă, pentru care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, respectiv că după aplicarea criteriului de atribuire, ”cel mai bun raport calitate-preț”, publicat în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, oferta declarată câștigătoare a fost cea prezentată de ..... SA, contestatoarea susține că, pentru o corectă aplicabilitate a acestui criteriu, comisia de evaluare avea obligația să evalueze fiecare propunere financiară sub aspectul corelării acesteia cu propunerea tehnică prezentată, dar nu s-a întâmplat așa cu oferta ..... SA.

Așa cum rezultă din raportul procedurii, susține contestatoarea, în cadrul Listei documentelor depuse de fiecare operator economic, ...

SA a depus Acordul de subcontractare încheiat cu .....SA ..... -, dar în răspunsul ..... la solicitarea de clarificare nr. 1789/12.02....., ce a fost emisă de entitatea contractantă, se face referire la subcontractantul ..... SA, fără a mai preciza dacă este sau nu vorba despre ..... a acestei societăți.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că, în același răspuns, la solicitarea de clarificare nr. 1789/12.02..... a entității contractante, ofertantul a făcut următoarele mențiuni:

- ..... SA nu va subcontracta, către ....., părți ale contractului ce urmează să fie derulat cu CNE ..... Prin urmare, nu este necesar ca acesta să dețină autorizație conform NSR-09- Norme de securitate radiologice și nici Atestat ANRE de tip C2A;

- ..... va pune la dispoziția ..... doar personal calificat, ce va acționa ca angajat al ..... SA, respectând procedurile și autorizațiile ofertantului, sub conducerea managementului acestuia.

În mod surprinzător, entitatea contractantă a apreciat această clarificare ca fiind în conformitate cu prevederile legale, dar și cu cerințele din anunțul de participare, din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției.

Contestatoarea susține că, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1), lit. zz) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, subcontractantul este definit ca fiind 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 care 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.

Or, în condițiile în care ..... se obligă doar să pună la dispoziția ..... personal calificat, această entitate nu acționează ca un subcontractant, astfel cum acesta este definit de prevederile legale mai sus menționate, ci desfășoară o veritabilă activitate de plasare a forței de muncă, fapt ce contravine, atât legii, cât și cerințelor din documentația de atribuire.

Mai mult, apreciază contestatoarea, ... a Societății ..... SA nici măcar nu va fi în măsură să pună la dispoziția ..... personalul calificat menționat de entitatea contractantă în raportul procedurii, respectiv: 4 persoane autorizate ANRE gr. IIIB și un număr de 55 electricieni cu autorizație electrică III NPM, în total un număr de 59 electricieni autorizați, întrucât, din datele culese de pe site „Lista Firme.ro", rezultă că numărul mediu de angajați al acestei entități, conform raportării din anul 2017, era de 2 angajați, iar din Certificatul de furnizare de informații nr. 167688/14.03....., eliberat de Oficiul National al Registrului Comerțului, nu rezultă înregistrări cu privire la numărul de salariați la data curentă.

Nu în ultimul rând, deosebit de relevant este faptul că, așa cum rezultă din Certificatul de furnizare de informații nr. 167688/14.03....., eliberat de ONRC, ... a Societății .....

SA ..... nici nu este autorizată să desfășoare lucrări de instalații electrice, codul CAEN 4321, specific, neregăsindu-se printre activitățile sale autorizate, care ar justifica existența unui număr însemnat de electricieni autorizați, din care, așa-zisul subcontractant să pună la dispoziția ..... SA un număr de 59 electricieni.

În egală măsură, contestatoarea consideră de neînțeles faptul că entitatea contractantă a reținut ca fiind corespunzătoare prevederilor legale, dar și cerințelor din anunțul de participare, caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, afirmația ..... SA potrivit căreia personalul ce urmează a-i fi pus la dispoziție de către ..... SA .....- ..... „va acționa ca angajat al ..... SA, respectând procedurile și autorizațiile ofertantului, sub conducerea managementului acestuia".

În acest context, precizează contestatoarea, nici măcar ofertantul ..... nu a făcut dovada că deține autorizația corespunzătoare obiectului achiziției, potrivit cerinței nr. 2 din fișa de date, clauza III.1.1.b) în conformitate cu care ”Operatorii economici trebuie să dețină Certificat de Acceptare pentru desfășurarea de activități în zona controlată a întreprinderilor operatoare, în conformitate cu art. 4 alin. (1) din NSR-09: Norme de securitate radiologică - proceduri de acceptare a întreprinderilor externe, aprobate prin Ordinul președintelui CNCAN nr. 228/2002.... În capitolul „LIMITE" al Certificatului, trebuie să fie menționate activitățile cuprinse în obiectul achiziției".

Or, Certificatul nr. CA_06/2016, prezentat la pag. 470-471 din propunerea tehnică a ....., nu respectă cerința, dat fiind faptul că la capitolul „Limite" nu sunt menționate activitățile cuprinse în obiectul achiziției, respectiv servicii de mentenanță preventivă și corectivă, ci activități de ”C+M".

Întrucât ofertantul ..... SA a înțeles să-și desemneze un subcontractant, în persoana ..... a Societății ..... SA ....., avea obligația legală să respecte prevederile legale care reglementează această materie și să nu se limiteze la a declara că, în viitor, pentru a-și putea onora obligațiile asumate contractual, va beneficia de un număr impresionant de electricieni autorizați puși la dispoziție de ..... a Societății ....., electricieni care vor acționa ca angajați ai ..... SA, situație de fapt cu care, absolut de neînțeles, entitatea contractantă a fost de acord.

În realitate, susține contestatoarea, deoarece ..... SA nu dispune de personalul calificat necesar pentru îndeplinirea obiectului contractului sectorial (deținând doar 82 angajați, astfel cum rezultă din datele culese de pe site-ul „Lista Firme.ro", conform raportării din anul 2017), acest candidat a recurs la un artificiu, respectiv cel precizat în răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1789/12.02....., la care entitatea contractantă a achiesat și care constă în următoarele :

- ..... SA nu va subcontracta, către ....., părți ale contractului ce urmează să fie derulat cu CNE ....., astfel că nu este necesar ca acesta să dețină autorizație conform NSR-09- Norme de securitate radiologică și nici Atestat ANRE de tip C2A;

- ..... va pune la dispoziția ..... doar personal calificat, ce va acționa ca angajat al acestui din urmă operator economic, dar respectând procedurile și autorizațiile ofertantului, sub conducerea managementului acestuia.

Contestatoarea susține că au fost încălcate, atât de către ofertantul ....., cât și de entitatea contractantă, care a achiesat la declarațiile făcute de acest candidat, atât normele legale care definesc noțiunea de subcontractant, cât și prevederile documentației de atribuire.

În acest sens, contestatoarea arată că sunt relevante următoarele aspecte:

1. ..... SA avea obligația de a preciza scopul Acordului de subcontractare, respectiv activitățile subcontractate, astfel cum acestea sunt descrise în subcapitolele 4.1, 4.2, 4.3 din caietul de sarcini.

Din aceste informații ar fi trebuit să rezulte și pozițiile (posturile) pe care urmau să fie nominalizați angajații subcontractantului, pentru a putea demonstra calificările și certificările solicitate, precum și experiența acestora, așa cum este solicitat la articolele 4.1.3.2, 4.2.3.2, 4.3.3.2. din caietul de sarcini.

Subliniază contestatoarea că, în afara autorizărilor precizate în Acordul de subcontractare, în funcție de posturile pe care sunt propuse aceste persoane, caietul de sarcini solicita și alte calificări, cum ar fi:

- autorizație pentru lucru în instalații ...;
- metrolog;
- legător de sarcină autorizat ISCIR;
- operator platformă cu braț ridicător, autorizat ISCIR.

În loc să îndeplinească toate cerințele menționate, ... SA a ales să recurgă la artificiul precizat, care însă nu concordă nici cu legislația aplicabilă și nici cu prevederile documentației de atribuire, și pe care, în mod nelegal, l-a acceptat entitatea contractantă.

În continuare, contestatoarea susține că, așa cum rezultă din declarația de participare publicată de entitatea contractantă în SEAP, procentul de subcontractare reprezintă 1% din valoarea contractului.

Or, conform Acordului de subcontractare prezentat de ....., subcontractantul ..... a Societății ..... SA, va pune la dispoziția ..... o echipă formată din 59 de persoane, care reprezintă cca. 68% din totalul de 87 de persoane solicitate prin caietul de sarcini, fapt ce dovedește încălcarea documentelor de calificare.

Pe de altă parte, din informațiile publice furnizate de Oficiul Național al Registrului Comerțului - Certificatul de furnizare de informații nr. 167688/14.03....., nu rezultă înregistrări cu privire la numărul de salariați ai subcontractantului ..... a Societății ....., la data prezentei.

Contestatoarea menționează că, în situația în care se susține că personalul necesar ..... SA, respectiv 4 persoane autorizate ANRE gr. IIIB și un număr de 55 electricieni cu autorizație electrică III NPM- în total un număr de 59 persoane, urmează a fi furnizat de către firma mamă - ..... SA ..... (care a declarat un număr mediu de 1000 salariați în

situația financiară pe anul 2017 înregistrată la ONRC), consecința firească este că toate documentele de calificare ar fi trebuit prezentate de firma mamă - ..... SA ..... și nu de către ..... a Societății ..... SA .....

În acest sens, contestatoarea face trimitere la declarațiile și documentele solicitate în cap. III.1.1.a) din fișa de date, pe care le citează, susținând că ofertantul ..... SA nu a făcut nici dovada respectării procentului de subcontractare prevăzut în declarația de participare publicată în SEAP și nici dovada prezentării declarațiilor și documentelor solicitate în Cap. III.1.1.a) din fișa de date.

Referitor la serviciile similare, astfel cum sunt definite la articolul III.1.3.a) din fișa de date: "servicii de reparare și întreținere a mașinilor și aparatelor electrice și a echipamentului conex", contestatoarea arată că, din informațiile publice (SEAP și SICAP), rezultă că ofertantul ..... nu a realizat în ultimii 3 ani astfel de servicii, în valoare cumulată de minim 5.000.000 lei (ci o valoare mai mică de 1.500.000 lei); prin urmare, nici această condiție nu este îndeplinită.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și temeiurile de drept material la care a făcut trimitere în cuprinsul contestației.

În conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită CNSC încuviințarea accesului la documentele aflate la dosarul achiziției publice, rezervându-și dreptul de a depune note scrise la contestație.

Prin adresa nr. 3559/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10811/22.03....., entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SC ..... SA, precum și copia dosarului achiziției publice.

În prealabil, entitatea contractantă prezintă punctual etapele desfășurării procedurii din speță, de la inițiere și până la stabilirea rezultatului procedurii în urma evaluării propunerilor financiare și aplicării criteriului de atribuire stabilit, potrivit căruia ofertantul clasat pe primul loc fiind ..... SA, cu 100 de puncte.

Referitor la susținerile petentei referitoare la accesul la raportul procedurii de atribuire și la documentele ofertei prezentate de SC ..... SA, entitatea contractantă subliniază că la data solicitării contestatoarei, respectiv 27.02....., raportul procedurii de atribuire nu fusese încă aprobat de către conducătorul entități contractante și nici comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire nu fuseseră transmise operatorilor economici participanți și, în aceste condiții, și având în vedere prevederile art. 231 din Legea nr. 99/2016, a transmis petentei adresa nr. 2457/27.02....., în care a evidențiat faptul că accesul la dosar poate fi solicitat/permis numai ulterior îndeplinirii condiționărilor din lege.

Mai târziu, cu adresa nr. 925/11.03....., contestatoare a revenit cu solicitarea de a i se asigura accesul la raportul procedurii și la documentele ofertei prezentate de SC ..... SA, iar prin adresa SNN nr.

3046/12.03....., entitatea contractantă a reiterat prevederile legale relevante privind obligația sa de a asigura/proteja confidențialitatea informațiilor din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală și, totodată, i-a pus în vedere că ofertantul ..... SA a declarat anumite informații cuprinse în ofertă ca fiind confidențiale.

În concluzie, entitatea contractantă consideră că a respectat prevederile legale în vigoare și, în situația în care contestatoarea se consideră vătămată în drepturile sale, poate face plângere la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorității ori instituției publice, conform Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

Referitor la primul aspect contestat, respectiv faptul că ..... SA a declarat ca subcontractant pe .... SA - ....., iar ulterior, în răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 1789/12.02....., a făcut referire doar la ''..... SA", nu și la ..... a acestei societăți, entitatea contractantă susține că nu înțelege care este relevanța observației, cât timp din acordul de subcontractare rezultă foarte clar care este entitatea declarată subcontractant, și anume .... SA, ..., omisiunea din răspunsul la clarificări nefiind de natură a modifica pe fond oferta.

Învederează entitatea contractantă faptul că, atât acordul de subcontractare depus, cât și celelalte documente (Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 178 și 180 din Legea nr. 99/2016, Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 177 din Legea nr. 99/2016) indică pe .... SA - .....

De asemenea, referitor la critica potrivit căreia în răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 1789/12.02....., ... SA a precizat că subcontractantul declarat nu va efectua propriu-zis părți din contractul ce urmează să fie derulat cu CNE ....., ci va pune la dispoziția ..... doar personal calificat (în speță, fiind vorba despre 4 persoane autorizate ANRE grupa III.B și 55 de persoane electricieni cu autorizație electrică III NPM, așa cum rezultă din acordul de subcontractare depus în ofertă), entitatea contractantă arată că, din acest motiv, ... SA a precizat că nu este necesar ca .... SA - ..... să dețină Certificat de acceptare emis de CNCAN conform normelor NSR-09 și nici Atestat de tip C2A emis de ANRE, solicitate în fișa de date a achiziției/anunțul de participare, în cadrul cap. III.1.1b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Totodată, entitatea contractantă menționează că (prin comisia de evaluare) a analizat situația prezentată, în raport cu prevederile legale relevante, și a stabilit că cele două documente (certificatul CNCAN și atestatul ANRE) nu sunt necesar a fi deținute de către .... SA - .....

Astfel, entitatea contractantă susține că, în speță, sunt relevante prevederile art. 68, art. 185, art. 187, art. 202 din Legea nr. 99/2016 și art. 58 din HG nr. 394/2016 (pe care le citează), menționând că din acestea rezultă următoarele aspecte importante:

- faptul că subcontractantul .... SA - ..... nu va efectua părți din contractul ce urmează a fi atribuit, urmând a pune la dispoziție doar personal calificat;

- faptul că ofertantul ..... SA nu se bazează pe capacitățile subcontractantului .... SA - .....;

- faptul că subcontractantul declarat nu trebuie să dețină autorizațiile solicitate de entitatea contractantă în cadrul capitolului *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* decât atunci când respectivul subcontractant urmează să execute efectiv o anumită parte din contract, pentru care sunt solicitate respectivele autorizații.

Entitatea contractantă arată că este important de menționat faptul că ..... SA a prezentat/deține autorizațiile solicitate în fișa de date a achiziției/anunțul de participare (în cadrul capitolului III.1.1.b - Capacitatea de exercitare a activității profesionale), astfel:

- în raport de Cerința nr. 2 - Certificat de Acceptare pentru desfășurarea de activități în zona controlată a întreprinderilor operatoare, în conformitate cu art. 4 alin. (1) din NSR - 09: Norme de securitate radiologică - proceduri de acceptare a intreprinderilor externe, aprobate prin Ordinul președintelui CNCAN nr. 228/2002, ... a prezentat/deține Certificatul de Acceptare pentru desfășurarea de activități în zona controlată a întreprinderilor operatoare nr. CA 06/2016, valabil până la 20.06.2021;

- în raport de Cerința nr. 3 - Atestat de tip C2A, emis de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE), pentru executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune, în conformitate cu prevederile art. 1, 7 și 8 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul Președintelui ANRE nr. 45/2016, ... a prezentat/deține Atestatul nr. 10083 din 26.05.2014, valabil până la data de 26.05....., astfel:

- de tip B, pentru proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile industriale, branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV;
- de tip C2A, pentru executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV;
- de tip C1B, pentru proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV;

• de tip D1, pentru proiectare de linii electrice aeriene și subterane cu tensiuni nominale de 110 kV - 400 mkV;

• de tip E2, pentru executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor.

În raport de cele prezentate, entitatea contractantă arată că afirmația contestatoarei potrivit căreia "este de natura evidenței că prevederile art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016 au fost nesocotite, atât de ofertantul ..... SA, cât și de entitatea contractantă'' nu se susține și nu are sens.

În continuare, referitor la critica privind personalul de care dispune ....., pentru executatea contractului ce urmează să fie atribuit, entitatea contractantă reamintește cerințele ce trebuie îndeplinite, potrivit caietului de sarcini, de către personalul implicat.

Cerințele pentru personalul care va executa activitățile de la pct. 4.1 din caietul de sarcini, respectiv Mentenanța Bateriilor de acumulatori, a echipamentelor și instalațiilor electrice de iluminat, prize (de la Unitățile 1 și 2 și respectiv de la Casa Site I or), mașinilor unelte și aparaturii de testare sunt următoarele:

- studii medii profil electric și electromecanic - 15 persoane, cu următoarele calificări:
  - autorizare electrică III NPM - tot personalul;
  - autorizare pentru lucru în instalații ANTIEX - 8 persoane;
  - legători de sarcină autorizat ISCIR- tot personalul;
  - operatori platformă cu braț ridicător autorizat ISCIR - 4 persoane;
  - cunoștințe de operare PC (Microsoft Office) - tot personalul;
- studii superioare profil electric/electromecanic/automatizări - 1 persoană, cu următoarele calificări:
  - autorizat ANRE gr. III B autorizare electrica III NPM;
  - cunoștințe de operare PC (Microsoft Office);
  - cunoștințe medii de limba engleză (scris/vorbit).

Cerințele pentru personalul care va executa activitățile de la pct. 4.2 din caietul de sarcini, respectiv Mentenanța echipamentelor și instalațiilor electrice de joasă și medie tensiune de la Unitățile 0, 1 și 2, Casa Sitelor și Casa Pompelor sunt:

- studii medii profil electric:
  a) program normal de lucru 8 ore/zi - 23 persoane, dintre care 4 persoane - operatori calculator;
  b) program tură - 8 persoane;
  c) opriri planificate - 24 persoane cu următoarele calificări:
    - autorizare electrică III NPM - tot personalul;
    - autorizare pentru lucru în instalații ANTIEX - minim 8 persoane;
    - legători de sarcină autorizat ISCIR - minim 8 persoane;
    - calificare metrolog - minim 8 persoane;
    - cunoștințe de operare PC (Microsoft Office) - tot personalul;

■ cunoștințe medii de limba engleză (scris/vorbit) - minim 8 persoane.

-studii superioare specialitatea Electroenergetică, Automatică, Eleetrotehnică - 1 persoană cu următoarele calificări:

■ autorizare electrică III NPM; autorizat ANRE gr. II B;

■ cunoștințe de operare PC (Microsoft Office);

■ cunoștințe medii de limba engleză (scris/vorbit).

Cerințele pentru personalul care va executa activitățile de la pct. 4.3 din caietul de sarcini, respectiv Mentenanța echipamentelor și instalațiilor electrice de joasă și medie tensiune și respectiv a echipamentelor și instalațiilor electrice de iluminat și prize aferente obiectivele auxiliare din interiorul și exteriorul zonei protejate:

- studii medii de profil electric, electromecanic, în program normal de lucru 8 ore/zi – 15 persoane, dintre care 2 persoane vor avea responsabilități de coordonatori/șef de lot, cu următoarele calificări:

■ autorizare electrică ANRE minim gr. III B - minim 10 persoane;

■ autorizare pentru lucru în instalații ANTIEX - minim 4 persoane;

■ legători de sarcină - minim 6 persoane;

■ operatori platformă cu braț ridicător - 4 persoane;

■ cunoștințe de operare PC (Microsoft Office) - tot personalul;

■ cunoștințe medii de limba engleză (scris/vorbit) - minim 10 persoane.

Entitatea contractantă învederează Consiliului că petenta nu a adus niciun fel de argumente concrete, privind așa-zisa neîndeplinire de către ofertantul ..... SA a cerințelor referitoare la personal, ci doar a făcut supoziții/afirmații nesusținute. Față de aceste afirmații, entitatea contractantă arată că, în cadrul ofertei tehnice, ... SA a prezentat o listă de 133 de persoane, dintre care 11 persoane autorizate ANRE gr. IIIB, 4 persoane autorizate IV A, B, 6 persoane autorizate IIA,B, respectiv 5 persoane autorizate TIB, pentru care au fost depuse documente doveditoare (diplome, autorizări, CV-uri), completată cu răspunsul la clarificări nr. 8356 din data de 06.12.2018, documente ce au fost analizate minuțios de comisia de evaluare, care, în final, a stabilit că ofertantul îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire.

Referitor la critica privind Certificatul de acceptare pentru desfășurarea de activități în zona controlată a întreprinderilor operatoare, emis de CNCAN cu nr. CA 06/2016, valabil până la 20.06.2021, prezentat de ofertantul ....., pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2 din cadrul cap. III.1.1.b - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției/anunțul de participare, entitatea contractantă învederează faptul că la capitolul "Limite" din Certificatul în discuție sunt menționate următoarele:

"- Lucrări de C+M în cadrul instalațiilor de Joasă, Medie și Înaltă tensiune;

-Configurări, setări și parametrizări terminate și sisteme de control protecție, de măsurare, de monitorizare;

-teste și probe complexe la punerea în funcțiune (PIF/SAT);

-instalații de protecție împotriva incendiului, protecție împotriva tensiunilor atmosferice și de protecție catodică, instalații de forță și comandă/control, de automatizare, de curenți slabi, de telecomunicații, rețele structural de voce de date;

-canale de cabluri și alte confecții metalice destinate susținerii echipamentelor".

Prin comparație, obiectul achiziției cuprinde activități de mentenanță preventivă și corectivă pentru următoarele tipuri de echipamente electrice din incinta de securitate aferentă CNE .....:

(1) Baterii de acumulatori, echipamente și instalații electrice de iluminat, prize (de la Unitățile 1 și 2 și respectiv de la Casa Sitelor), mașini unelte și aparatură de testare;

(2) Echipamente și instalații electrice de joasă și medie tensiune de la Unitățile 0, 1 și 2, Casa Sitelor și Casa Pompelor;

(3) Echipamente și instalații electrice de joasă și medie tensiune și respectiv echipamente și instalații electrice de iluminat și prize aferente obiectivele auxiliare din interiorul și exteriorul zonei protejate.

Având în vedere faptul că în cadrul Certificatului de acceptare eliberat pentru ..... SA sunt menționate lucrări aferente unor instalații de Joasă, Medie și Înaltă tensiune, comisia de evaluare a stabilit că cerința din fișa de date a fost îndeplinită.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în Declarația de participare publicată în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 76 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, este menționat un procent de subcontractare de 1%, procent pe care ..... nu l-ar fi respectat, entitatea contractantă învederează că, nicăieri în legislația privind achizițiile sectoriale nu este prevăzută obligația ofertanților de a preciza procentul de subcontractare, ci numai partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze (art. 192 lit. k) din Legea nr. 99/2016). Cu toate acestea, formularul electronic de Declarație de participare, existent în SEAP, cuprinde și această informație, iar dacă informația nu este cunoscută (nu este introdus niciun procent în formular), sistemul electronic impune entității contractante completarea unui procent de minim 1 %.

Referitor la documentele pe care, în opinia petentei, ofertantul ..... SA nu le-ar fi prezentat pentru subcontractantul .... SA ....., entitatea contractantă susține că ..... a prezentat documentele solicitate, astfel:

- Certificat nr. 18501090/20.11.2018 emis de IGPR-MAI pentru ....;
- Certificat nr. 18295621/01.11.2018 emis de IGPR-MAI pentru .....;
- Certificat nr. 18326531/05.11.2018 emis de IGPR-MAI pentru .....;
- Certificat nr. 18501060/20.11.2018 emis de IGPR-MAI pentru ...;
- Certificat nr. 18502970/21.11.2018 emis de IGPR-MAI pentru ..;
- Certificat nr. 18285428/31.10.2018 emis de IGPR-MAI pentru ...;

-Certificat nr. 18302204/01.11.2018 emis de IGPR-MAI pentru Tatar .....;

-Certificat nr. 17720172/17.09.2018 emis de IGPR-MAI pentru .....;

-Certificat nr. 18285039/31.10.2018 emis de IGPR-MAI pentru ..... SA; Nu sunt înscriși în cazierul judiciar.

- Certificat nr. 7255/ 06.02..... emis de ANAF;

- Certificat nr. 24454/ 06.02....., emis de DGITL Sector 4 .....;

Din acestea, rezultă că nu figurează cu creanțe bugetare/fiscale scadente.

Având în vedere și:

- faptul că, potrivit Certificatului Constatator nr. 21243 din data de 18.01....., emis de ONRC, ... SA - ..... nu figurează printre sediile autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 și, totodată, din Certificatul constatator rezultă că .... SA ..... nu are Cod Unic de Înregistrare;

- prevederile art. 1 al Codului de Procedură Fiscală din 20 iulie 2015, aprobat prin Legea nr. 207/2015:

"4. contribuabil - orice persoană fizică, juridică sau orice altă entitate fără personalitate juridică ce datorează, conform legii, impozite, taxe și contribuții sociale";

"35. plătitor - persoana care, în numele contribuabilului, conform legii, are obligația de a plăti sau de a reține de a plăti ori de a colecta și plăti, după caz, impozite, taxe și contribuții sociale. Este plătitor și sediul secundar obligat, potrivit legii, să se înregistreze fiscal ca plătitor de salarii și de venituri asimilate salariilor";

- conform Codului de Procedură Fiscală din 20 iulie 2015, art. 159: "(1) Certificatul de atestare fiscală se emite de organul fiscal local, la solicitarea contribuabilului/plătitorului."

- conform extrasului de pe site-ul Ministerul Finanțelor Publice, "Informații fiscale și bilanțuri", agentul economic .... SA - ..... a înregistrat ultima declarație în data de 01 februarie 2016, nefiind luat în evidențele organului fiscal competent pentru plata niciunei creanțe bugetare, adică, impozit pe profit; Impozit pe veniturile microintreprinderilor; Accize; Taxa pe valoarea adăugată; Contribuțiile de asigurări sociale; Contribuția asiguratorie pentru muncă etc.

Conform informațiilor din DUAE, pentru subcontractant, pag. 18 din documentele de calificare depuse de ..... SA, numărul TVA indicat este R0566, agentul economic identificat pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice având codul unic de identificare amintit este ..... SA, cu sediul în .....

Rezultând neîncadrarea în situațiile de excludere referitoare la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale pentru .... SA ....., comisia de evaluare a stabilit că documentele prezentate pentru ..... SA ..... sunt suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de excludere.

Referitor la critica potrivit căreia „[...] din informațiile publice (SEAP și SICAP) rezultă că ofertantul ..... SA nu a realizat în ultimii 3 ani

astfel de servicii similare în valoare cumulată de minim 5.000.000 lei (ci o valoare mai mică de 1.500.000 lei)", entitatea contractantă arată că ..... a prezentat, cu adresa nr. 797 din data de 19.02....., documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, printre care și o listă de 38 de contracte, împreună cu documente de confirmare a prestațiilor, în valoare totală cumulată de 40.273.415,61 lei, mai mare decât nivelul minim impus în documentația de atribuire, respectiv 5.000.000 lei.

Suplimentar, față de cele expuse, entitatea contractantă învederează faptul că petenta nu i-a prezentat, odată cu contestația, dovada constituirii cauțiunii, conform prevederilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../01.04....., ... SA a înaintat CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ ACCESORIE, în calitate de ofertant declarat câștigător, solicitând Consiliului:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante;

2. respingerea cererii contestatoarei ..... SA, de acces la studierea ofertei ..... depusă în cadrul procedurii de atribuire;

3. respingerea contestației formulate de ....., ca fiind nefondată;

4. constatarea legalității și temeiniciei rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta ..... a fost declarată câștigătoare, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de entitatea contractantă.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, ... SA arată că sunt îndeplinite prevederile art. 17 alin (30 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 din Codul de procedură Civilă, având în vedere că este ofertantul declarat câștigător în procedura din speță.

În ceea ce privește susținerea de netemeinicie a cererii de acces la dosarul achiziției aparținând contestatoarei, intervenienta reiterează faptul că o parte din aceste informații au un caracter confidențial, fiind protejate de secretul comercial, iar pentru restul, contestatoarea obținând accesul, la momentul solicitării la entitatea contractantă.

În fapt, neexistând niciun motiv de nelegalitate a raportului procedurii și a actelor care au stat la baza acestuia, intervenienta consideră că, prin contestația formulată, ... nu este în măsură a aduce acuzații coerente, însă, prin studierea ofertei sale, contestatoarea urmărește să facă o analiză paralelă a ei și să caute motive în susținerea acuzelor invocate fără niciun temei.

Intervenienta menționează că singurul caz în care legiuitorul a înțeles să permită completarea contestației este cel menționat la art. 11 din Legea nr. 101/2016 și a prevăzut clar termenul de contestație, în cuprinsul art. 8 din Lege, nefiind permise derogări de la acesta.

Intervenienta arată că intenția contestatoarei este de a completa/preciza contestația prin eventuale note scrise, ce ar fi depuse la

CNSC după studierea dosarului achiziției publice. Or, prin note scrise, se pot, cel mult, ”sumariza” argumentele, deja, prezentate în contestația inițială și, nicidecum, invoca motive noi.

În continuare, intervenienta susține că rezultă confidențialitatea ofertei sale și din următoarele aspecte:

- în propunerea financiară sunt prevăzute prețurile practicate de ea în procedurile de atribuire în domeniu iar cunoașterea de către contestatoare a tuturor prețurilor conduce la dezvăluirea secretului comercial. Mai mult, oferta financiară conține elemente de tipul tarifelor orare, iar cunoașterea de către ofertanți a acestor elemente duce la cunoașterea politicii sale, și implicit, crează o vulnerabilitate în proceduri următoare, având în vedere că ..... este un concurent recurent pentru lucrările ce au ca beneficiar CNE ..... De altfel, propunerea financiară prevede prețurile practicate de ea și sunt rezultatul unor eficientizări permanente și a unor negocieri și colaborări cu furnizorii de peste 10 ani. Toate aceste elemente constituie un secret comercial a cărui dezvăluire poate fi utilizată de către alți ofertanți, inclusiv de către contestatoare, în scopuri de concurență neloială, cu atât mai mult cu cât are cunoștință de faptul că aceasta a acționat cu rea-credință față de societatea sa și cu alte ocazii, circulând în piață informații neadevărate și care îi prejudiciază imaginea;

- în cadrul memoriului tehnic sunt prevăzute procedurile tehnice de execuție folosite de societatea sa, know-how-ul dobândit în baza unei experiențe de lungă durată. Totodată, memoriul tehnic cuprinde informații cu privire la sursele materialelor utilizate de societatea sa pentru furnizarea serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție. Ori, dezvăluirea tuturor acestor informații către contestatoare este de natură a-i crea o condiție vulnerabilă în viitoare proceduri;

- oferta tehnică conține informații confidențiale și date cu caracter personal ale angajaților ....., inclusiv informații referitoare la experiența și pregătirea în domeniu, calificări și certificări, informații în baza cărora contestatoarea ar putea întreprinde demersuri anti-concurențiale de recrutare a salariaților și/sau colaboratorilor săi așa cum a făcut și cu alte ocazii. Astfel, i-ar fi cauzate grave prejudicii, atât prin reducerea forței de muncă, cât și prin utilizarea informațiilor și a know-how-ului obținute de angajații săi pe parcursul derulării relațiilor de muncă;

- documentele justificative de susținere a declarațiilor din DUAE cuprind informații referitoare la experiența similară, în dovedirea cărora au fost depuse contracte încheiate cu alți contractanți ale căror clauze fac obiectul obligației de confidențialitate. Precizează intervenienta că, prin dezvăluirea acestor contracte către contestatoare, societatea sa s-ar face vinovată de încălcarea obligației de confidențialitate, putând fi răspunzătoare pentru o astfel de încălcare și obligată la plata daunelor astfel produse. Mai mult, informațiile confidențiale, din aceste contracte, ar putea fi utilizate ulterior, de contestatoare, ceea ce ar prejudicia interesele sale comerciale.

Intervenienta susține că autoarea contestației încearcă să inducă în eroare Consiliul, susținând că s-a aflat în imposibilitate de a lua act de dovezile necesare pentru fundamentarea contestației datorită faptului că nu a avut acces la informațiile conținute în propunerea tehnică și în cea financiară, având în vedere că a acordat acces la oferta sa și nu a declarat întreaga ofertă ca fiind confidențiala, ci numai aspecte punctuale din aceasta.

În ceea ce privește afirmația, aparent bine-intenționată, a ....., prin care își arăta disponibilitatea de a-i acorda acces neîngrădit la informațiile din oferta sa, intervenienta menționează că, într-o procedură de atribuire similară, în care ..... are calitatea de ofertant câștigător, iar ..... are calitatea de contestatoare (dosar nr. 455/C9/19.03.....), a solicitat accesul la dosarul achiziției, iar ..... a refuzat acordarea accesului la întreaga ofertă financiară și tehnică, din aceleași rațiuni de confidențialitate.

În continuare, intervenienta combate, punctual, argumentele invocate de contestatoare. Astfel, în ceea ce privește critica privind modalitatea de evaluare a ofertelor, în raport de criteriul de atribuire stabilit prin anunțul de participare, „cel mai bun raport calitate - preț", invocând în sprijinul ofertei sale un alt contract similar încheiat de aceasta cu ”SNN” despre care susține că este finalizat la data contestației, intervenienta consideră că se impune înlăturarea acestor afirmații întrucât, pe de o parte, acestea nu pot avea nicio valoare juridică, în lipsa oricărui suport probator, iar pe de altă parte, sunt afirmații false, cunoscut fiind faptul că, în acest moment, contractul încheiat între ..... și entitatea contractantă este încă în desfășurare și tocmai a fost încheiat un act adițional de prelungire a duratei sale. Așadar, acest contract, prezentat ca experiență similară, nu ar fi putut influența în niciun mod rezultatul evaluării.

De altfel, afirmația privitoare la personalul calificat necesar pentru executarea contractului similar încheiat cu ”SNN”, reprezintă tot o afirmație falsă, întrucât, în fapt, din informațiile pe care le deține, contestatoarea nu a asigurat personal calificat suficient pentru executarea acestui contract. Chiar și dacă ar fi adevărată, nu are nicio relevanță în speță. Practic, conform interpretării contestatoarei, aceasta ar trebui să câștige toate licitațiile în acest domeniu pe motiv că a mai derulat acest contract în trecut, ceea ce contravine prevederilor de asigurare a concurenței și utilizarea eficientă a banilor publici.

În continuare, neavând niciun argument real în sprijinul contestației sale, ... se rezumă la a afirma că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, avea obligația să evalueze fiecare propunere financiară sub aspectul corelării acesteia cu propunerea tehnică prezentată, fapt care, în ceea ce privește oferta ....., nu s-a întâmplat, dar cu toate acestea, nu aduce niciun fel de dovezi sau justificări în acest sens.

Cât privește criticile aduse de contestatoare modului în care s-a raportat entitatea contractantă la Acordul de subcontractare dintre ..... și ...., intervenienta arată că obiectul acestui acord se referă,

exclusiv, la punerea la dispoziția ..... a personalului subcontractantului, iar nu la executarea de către acesta din urmă a vreunui serviciu aferent contractului de achiziție, sens în care, în mod evident, nu exista nicio obligație în sarcina subcontractantului, de a deține autorizația NSR-09 - Norme de securitate radiologică și nici Atestat ANRE de tip C2A. De altfel, prin acordul de subcontractare, acest personal va desfășura activitățile sub autorizația și certificatele ....., fapt permis de lege.

În aceeași notă, datorită lipsei argumentelor reale și a mijloacelor de probă, contestatoarea face referire la o serie de informații cu privire la angajații ..... - ....., obținute de pe website „listafirme.ro" și de pe portalul Registrului Comerțului, iar intervenienta solicită Consiliului înlăturarea informațiilor neoficiale, preluate din mediul online, fără minima lor verificare din surse relevante.

De asemenea, în ceea ce privește informațiile preluate de pe siteul onrc.ro, intervenienta menționează că Registrul Comerțului nu are competențe și atributii în verificarea și înregistrarea informațiilor referitoare la personalul agenților economici. De altfel, intervenienta susține că aceste afirmații sunt contrazise chiar de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, respectiv de CV-uri și extrasele din REVISAL ale .... care atestă existența numărului de angajați declarați în cadrul ofertei tehnice.

În ceea ce privește un alt pretins motiv de contestație, care se referă la inexistența autorizației .... pentru desfășurarea de lucrări de instalații electrice - CAEN 4231, așa cum a menționat, intervenienta susține că subcontractantul nu va desfășura niciun fel de lucrări în legătură cu contractul de achiziție, ci doar va pune la dispoziția ..... personal autorizat în acest scop, așa încât, nu este necesară autorizarea subcontractantului pentru astfel de activități. În plus, intervenienta arată că ..... Surcursala Craiova are cod CAEN 4222, acoperitor serviciilor solicitate prin caietul de sarcini, fapt ce rezultă și din site-urile de internet consultate de contestatoare, pentru „susținerea" altor argumente.

Referitor la autorizația ..... corespunzătoare obiectului achiziției, intervenienta susține că a făcut pe deplin dovada îndeplinirii acestei cerințe a caietului de sarcini prin Certificatul nr. CA_06/2016 prin care a fost autorizată să execute lucrări generale de instalații electrice. Ori, având în vedere că lucrările de mentenanță/întreținere/reparații ale instalațiilor electrice sunt parte componentă a activității de lucrări în instalații electrice, este evident faptul că autorizarea pentru lucrările de executare a instalațiilor electrice include și lucrările de mentenanță/întreținere/reparații. O interpretare contrară ar conduce la situația stabilirii de către entitatea contractantă a unor cerințe de calificare restrictive, disproporționate, care contravin scopului legislației privind achizițiile publice, de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

În ceea ce privește calificările suplimentare prevăzute în caietul de sarcini referitoare la personalul care va executa lucrările aferente

obiectului contractului, intervenienta arată că a făcut dovada deținerii de către angajații proprii a autorizațiilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv autorizație pentru lucru în instalații ANTIEX, metrolog, operator platformă cu braț ridicător, legator de sarcina autorizat ISCIR.

Totodată, intervenienta precizează că a menționat, în mod expres, faptul că, atât angajații ....., cât și angajații subcontractantului vor urma cursuri de calificare specifice entității contractante.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia, deși din declarația de participare publicată de ”SNN” în SEAP, procentul de subcontractare reprezintă 1% din valoarea contractului, conform acordului de subcontractare, prin punerea la dispoziție de către ..... -..... a unui număr de 59 de persoane, acesta reprezintă 67% din totalul de 87, solicitate prin caietul de sarcini, intervenienta consideră calculul procentului de 68% drept un alt argument „fabricat" de contestatoare, fără nicio logică și relevanță în cauza dedusă judecății. Astfel, intervenienta arată că procentul de subcontractare de 1%, raportat de entitatea contractantă, nu a fost declarat de ..... și intră, eventual, la categoria erorilor materiale, documentele depuse de societatea sa prezentând situația corectă și nemodificată pe întreaga derulare a procedurii de achiziție.

Totodată, cu intenția vădită de tergiversare a procedurii de atribuire, contestatoarea afirmă cu rea-credință faptul că pentru subcontractantul declarat ..... - ..... nu au fost prezentate documentele prevăzute în fișa de date, când în realitate, la o simplă verificare, se poate observa cu ușurință că toate aceste documente au fost depuse în cadrul documentelor justificative de susținere a declarațiilor DUAE.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia, din informațiile SEAP/SICAP rezultă că ..... nu a realizat în ultimii 3 ani servicii similare în valoare cumulată de 5.000.000 lei, intervenienta apreciază că aceasta reprezintă o altă încercare evidentă de inducere în eroare, având în vedere că platforma SEAP/SICAP nu furnizează astfel de informații, ci, cel mult, ... a putut verifica alte proceduri în care oferta a fost declarată câștigătoare, aceste informații nefiind, sub nicio formă, absolute și, cu atât mai puțin, apte să conducă la concluzia că ..... nu a realizat în ultimii 3 ani servicii similare în valoare cumulată de 5.000.000 lei. Contrar acestor susțineri, intervenienta arată că, din contractele depuse de ea în susținerea experienței similare, rezultă fără putință de tăgadă îndeplinirea acestei cerințe.

Prin adresa nr. 1547/04.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 12709/04.04....., SC ..... SA a transmis NOTE DE CONCLUZII
prin care răspunde punctului de vedere al entității contractante și cererii de intervenție voluntară formulată de ..... SA.

Raportat la susținerile entității contractante, incluse în punctul său de vedere, contestatoarea apreciază ca fiind lipsite de orice temei.

Astfel, contestatoarea arată că declararea, ca fiind confidențiale, a tuturor informațiilor conținute de propunerea tehnică și de propunerea

financiară depuse de contracandidatul ..... SA, este nelegală, întrucât nici secretul comercial invocat și nici caracterul confidențial al informațiilor nu au fost stabilite/dovedite în condițiile legii, contrar dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În referire la criticile sale privind caracterul inadmisibil (neconform și/sau inacceptabil) al ofertei ..... SA, contestatoarea susține că, deși aparent a încercat să răspundă tuturor criticilor sale, entitatea contractantă nu a putut dovedi că au fost respectate, atât normele legale care definesc noțiunea de subcontractant, cât și prevederile documentației de atribuire, de către ofertantul ....., dar și de către entitatea contractantă, care a achiesat la declarațiile făcute de către acest candidat.

Reiterând susținerile din cererea inițială, contestatoarea precizează că ..... a Societății ..... SA ..... nu îndeplinește nici condițiile legale și nici condițiile stipulate în documentația de atribuire, pentru a dobândi calitatea de subcontractant într-o procedură de achiziție, precum și faptul că ofertantul ..... a îndeplinit cerințele referitoare la experiența similară, respectiv Cerința nr. 1 din Capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Referitor la cererea de intervenție voluntară, contestatoarea invocă excepția tardivității ei, motivat de faptul ca aceasta a fost înregistrată la CNSC la data de 01.04....., cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cererii de intervenție voluntară, contestatoarea pune concluzii de respingere a ei, susținând că intervenienta s-a limitat să dovedească reaua-credință a contestatoarei ..... SA care ar fi urmărit un singur scop, și anume: tergiversarea procedurii de atribuire, în condițiile în care, în opinia intervenientei, pentru subcontractantul ...., au fost prezentate toate documentele impuse în fișa de date, iar ofertantul ..... a făcut dovada că deține autorizația corespunzătoare obiectului achiziției, dar și dovada că angajații proprii dețin autorizațiile solicitate de entitatea contractantă.

În realitate, arată contestatoarea, intervenienta ..... nu a reușit să formuleze un răspuns care să lămurească principala critică din contestația sa, respectiv faptul că, în condițiile în care subcontractantul ..... a Societății ..... SA ..... nu va efectua părți din contractul sectorial ce va fi atribuit, nu va executa/furniza anumite părți ori elemente ale lucrărilor și nici nu va îndeplini activități care fac parte din obiectul contractului, cum prevede legea, ci doar va pune la dispoziție personal calificat, cerințele legale care definesc noțiunea de „subcontractant", nu sunt îndeplinite, după cum nu sunt îndeplinite nici cerințele de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „.....”, ... SA (în calitate de entitate contractantă) a inițiat o procedura de licitație deschisă, prin publicarea anunțului de participare nr. ..... din .....

Nemulțumită de stabilirea ofertei sale ca fiind necâștigătoare, cu menționarea câștigătorului și prețului ofertat de către acesta, SC ..... SA a formulat contestația de față, solicitând .....

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a depus recipisa de consemnare nr. 205326534/2 în valoare de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de 19.03.....

Consiliul are în vedere și că, în speță, a fost înaintată de ..... SA o cerere de intervenție în interesul entității contractante, prin care solicită admiterea ei, în principiu, respingerea cererii contestatoarei ..... SA, de acces la studierea ofertei ....., respingerea contestației, ca nefondată, constatarea legalității și temeiniciei rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta ..... a fost declarată câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente emise de entitatea contractantă.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției accesorii, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, conform calificării indicate de autoare, aceasta având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, fiind declarată câștigătoare, de către entitatea contractantă.

Pe fondul disputei, Consiliul constată că aceasta este determinată, în principal, de nevoia clarificării modului de implicare în procedură a operatorilor economici parte în oferta desemnată câștigătoare, adică de limitele implicării acestora – ofertant și subcontractant.

Consiliul reține că, pe de o parte, documentele de prezentare a operatorilor economici (Formular de ofertă, acord de subcontractare, declarații de participare, formulare specifice, certificate/caziere), puse la dispoziția entității contractante, ar releva existența unei înțelegeri de subcontractare, ce a fost înscrisă și în raportul procedurii de atribuire nr. 2891/07.03....., în care ..... SA este contractant, iar ..... SA ....., prin ....., ar fi subcontractor.

În raport cu clarificările emise chiar de către ..... SA, evocate și de părțile cauzei, Consiliul constată că, în fapt, subcontractantul declarat formal nu ar îndeplini această calitate, ci calitatea de susținător al ofertantului, prin resurse de personal.

Consiliul are în vedere, în primul rând, înțelesul noțiunii de subcontractor, rezultând din prevederile art. 3 alin. (1) litera zz) a Legii nr. 99/2016: *zz) subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Prin urmare, întrucât ..... SA ....., prin ....., nu înțelege să se implice în executarea unei părți/elemente ori activități din obiectul viitorului contract de achiziție publică/sectorial, nu ar fi fost necesară prezentarea unui acord de subcontractare, nici a documentelor rezultând din această calitate, iar entitatea contractantă nu ar fi trebuit să indice implicarea acestui operator economic ca atare.

Văzând calitatea declarată, ulterior ofertării, în care s-ar putea implica ..... SA ....., prin ....., în executarea viitorului contract, Consiliul constată că, în fapt, aceasta se încadrează în dispozițiile specifice terțului susținător, regăsite la art. 196 din Legea nr. 99/2016: (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul şi în legătură cu un anumit contract sectorial/acord-cadru, să recurgă la susţinerea unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaţionale şi profesionale prevăzute la art. 192 lit. g) sau la experienţa profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terţului susţinător doar atunci când acesta va desfăşura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic îşi demonstrează situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi/sau profesională invocând şi susţinerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2), de către unul sau mai mulţi terţi, atunci operatorul economic are obligaţia de a dovedi entităţii contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terţului/terţilor.

(4) Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de către terţ/terţii susţinători, din care să rezulte modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător(i) va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Deși autoritatea contractantă nu a precizat explicit, în cadrul criteriului de calificare specific, *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională*, indicat în fișa de date a achiziției, cerințele legate de nivelul formării/calificării personalului implicat, ci în cuprinsul caietului de sarcini, este evident că înțelesul cerințelor respective privește capacitatea evocată la art. 192 literele c) și g) din Legea nr. 99/2016: *Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:*

c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizaţia operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calităţii şi, în cazul contractelor

de achiziţii publice de lucrări, a celor aflaţi la dispoziţia contractantului în vederea executării lucrărilor;

g) calificările educaţionale şi profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare.

Or, din cuprinsul documentelor emise de entitatea contractantă (inclusiv, raportul procedurii de atribuire), s-ar înțelege că ..... SA ....., prin ....., ar avea calitatea de subcontractant, deși contractantul/intervenient - ..... SA neagă această calitate.

În același timp, Consiliul constată, contrar susținerilor entității contractante, că ..... SA se bazează pe capacitățile de personal ale ..... SA ....., ..., întrucât a primit din partea acestuia din urmă documentele care atestă calificările/experiența profesională a persoanelor pe care le-ar pune la dispoziția achizitorului.

În oricare dintre cele două situații, acest operator economic ar fi trebuit să prezinte (odată cu oferta) și documentele specifice calității în care intervine în procedură, fie subcontractant, fie terț susținător, modalități specifice domeniului achizițiilor publice, de participare alături de un ofertant.

Era în sarcina entității contractante de a clarifica, în mod definitiv, înainte de acceptarea ofertei intervenientei, care este calitatea în care se implică operatorul economic care pune la dispoziție personalul calificat, tocmai pentru a verifica și îndeplinirea cerințelor din propria documentație de atribuire, conform căreia asociații, subcontractanții și/sau terții susținători ar trebui să prezinte documente care să ateste *Capacitatea de exercitare a activității profesionale,* adică, pe lângă declarația DUAE, și *Certificat de Acceptare pentru desfasurarea de activitati in zona controlata a intreprinderilor operatoare, in conformitate cu art. 4 alin. (1) din NSR-09: Norme de securitate radiologica - proceduri de acceptare a intreprinderilor externe, aprobate prin Ordinul presedintelui CNCAN nr. 228/2002*.

Acceptarea, de către entitatea contractantă, a declarației ..... SA (din adresa nr. 797/19.02....., ca răspuns la corespondența de clarificare nr. 1789/12.02.....), că personalul pus la dispoziție de ..... SA ....., ..., ”va acționa ca angajat ..... SA” ignoră chiar unele cerințe din propria documentație de atribuire (regăsite în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice), precum:

a) Lista cu personalul propus sa efectueze serviciile cerute in CS.

- Lista trebuie sa fie insotita de CV-urile persoanelor propuse, semnate de titulari, precum si copii ale atestatelor/autorizatiilor, pentru persoanele nominalizate in lista de personal care detin documentele solicitate in Caietul de sarcini. Acestea vor fi depuse in SEAP in copie, cu mentiunea „Conform cu originalul”, stampilate si semnate de reprezentantul legal/imputernicit al ofertantului.

Ofertantul va anexa Declaratie pe proprie raspundere ca persoanele propuse in Lista au cunostintele/ calificarile/ competentele necesare pentru prestarea serviciilor. [...]

- Ofertantii vor demonstra modul in care si-au asigurat accesul la serviciile personalului propus (fie prin resurse proprii, caz in care vor fi prezentate persoanele in cauza, fie prin externalizare, situatie in care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate in vederea obtinerii serviciilor respective).

Consiliul constată că, în propunerea tehnică a ofertantului câștigător, sunt indicate și alte persoane ce ar fi implicate (din afara structurii proprii acestui ofertant) decât cele ce ar fi la dispoziția ..... SA ....., ..., pentru care sunt documente ce atestă calificarea și experiența necesare, a căror implicare ar fi asigurată prin declarații personale ale acestora. În mod implicit, se impunea ca, odată cu acceptarea explicației că personalul va fi preluat sub managementul ..... SA, și în cazul personalului ..... SA să se obțină acele aranjamente contractuale care ar releva disponibilitatea implicării acestui personal, al cărui angajator de drept nu ar fi, totuși, implicat direct.

În contextul în care ..... SA a înaintat, odată cu oferta, declarația privind respectarea legislației muncii, trebuia să se clarifice modalitatea de angajare/subordonare a personalului în discuție de către acest operator economic, care ar părea că va intra sub incidența prevederilor art. 45 din Codul Muncii: Detaşarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziţia angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepţional, prin detaşare se poate modifica şi felul muncii, dar numai cu consimţământul scris al salariatului.

Consiliul constată absența unei astfel de relații de muncă, dar acceptarea explicită (conform raportului procedurii) a calității de subcontractant al ..... SA ....., prin .....

Complementar acestei constatări, dar în concordanță și cu susținerile contestatoarei, privind lipsa personalității juridice a Sucursalei Craiova a operatorului economic ..... SA ....., Consiliul constată că acordul de subcontractare a fost semnat de o persoană care nu are calitatea de reprezentant al ..... SA ....., nefiind indicată cu această calitate, în certificatul constatator emis de ONRC.

În același timp, Consiliul constată că Sucursala în discuție nu ar putea nici să se angajeze că pune la dispoziție personalul calificat de interes, întrucât acest personal este angajat al ..... SA ....., conform copiilor documentelor transmise la dosarul cauzei.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră că, în absența certitudinii că ..... SA poate dispune de personalul ce nu-i aparține, dar pentru care nici nu are documente care să releve înțelegeri contractuale bazate pe prevederile legale din domeniul achizițiilor publice și/sau din domeniul muncii (sus evocate), nefiind certă calitatea în care intervine ..... SA ..... sau sucursala sa din Craiova, în ofertă și/sau în viitorul

contract, entitatea contractantă nu a finalizat procesul de analiză a ofertei câștigătoare.

Prin urmare, sunt fără relevanță directă aspectele ce țin de pretinsa lipsă a corelării conținutului propunerii tehnice cu cel al propunerii financiare din oferta câștigătoare sau cu privire la absența din obiectul de activitate al ..... SA ..... sau al Sucursalei sale din Craiova a obiectului de activitate concordant cu cerințele documentației de atribuire, precum și susținerile legate de numărul de angajați pe care aceste două entități l-ar avea. Aceste aspecte nu ar putea să fie verificate decât după stabilirea corectă a calității celor două entități și a modului efectiv de implicare în viitorul contract a personalului deținut.

Cât privește disputa părților privitoare la natura confidențială sau asociată secretului comercial a documentelor/informațiilor din oferta câștigătoare și/sau din dosarul achiziției publice, Consiliul constată că este lipsită de interes, în soluționarea cauzei, întrucât obiectul contestației nu cuprinde o cerință specifică, de obligare a entității contractante la o conduită care să privească stabilirea vreunei vătămări efective a contestatoarei sau a unei măsuri de remediere a actelor în cauză, corelativ criticilor.

În referire la absența unei certificări specifice CNCAN a ..... SA, Consiliul constată că acest ofertant a prezentat un Certificat de Acceptare pentru desfășurarea de activități în zona controlată a întreprinderilor operatoare pentru ”lucrări de C+M în cadrul instalațiilor de Joasă, Medie și Înaltă tensiune...”, activități ce sunt de o complexitate superioară serviciilor de mentenanță a unor astfel de construcții/instalații, de natura serviciilor ce fac obiectul procedurii în discuție. În consecință, această critică a contestatoarei va fi considerată de Consiliu nefondată.

Consiliul consideră nefondată și critica privind pretinsa absență a experienței similare a ofertantului câștigător. Lista contractelor executate în precedent, precum și copiile documentelor atestând execuția acestora, cuprinde informații relevante privind tipul activităților derulate, beneficiarii și valorile lor. Din analiza lor, rezultă că este îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției, nefiind relevant, exclusiv, titlul contractului sau denumirea activității din acesta, ci similaritatea cu viitoarele activități din contractul pus în competiție. Este evident că, similar viitorului contract de achiziție, și unele dintre contractele prezentate ca experiență similară conțin activități care se pot încadra în categoria unor lucrări și nu servicii, dar acest aspect nu poate fi considerat drept neconcordanță cu obiectul achiziției.

În concluzie, considerând că entitatea contractantă a determinat eronat admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul va admite contestația și o va obliga pe aceasta la reevaluarea ei, în 15 zile de la primirea deciziei, concomitent cu anularea actualului ..... al procedurii, privind oferta intervenientei (conținut de raportul procedurii de atribuire nr. 2891/07.03..... și de adresa nr. 2931/08.03....., act subsecvent primului), în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

Implicit acestor măsuri, Consiliul va respinge cererea de intervenție a ..... SA, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de ..... SA.

Admite contestația SC ..... SA împotriva rezultatului procedurii emis de ..... SA, entitate contractantă în procedura inițiată cu anunț de participare nr. ..... din .....

Anulează decizia de stabilire a ofertei câștigătoare (aparținând intervenientei accesorii), consemnată în raportul procedurii de atribuire nr. 2891/07.03..... și în adresa nr. 2931/08.03.....

Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând intervenientei ..... SA, în 15 zile de la primirea deciziei, conform motivării de mai sus.

Respinge cererea de intervenție a ..... SA, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....