

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 1378/05.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17396/05.04.2021, formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL - ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ing. ... – director general, împotriva rezultatului procedurii simplificate privind atribuirea contractului sectorial având ca obiect „*Lucrări de demontare excavator ERC1400-01 – mecanism ...*”, organizată de ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., societate în reorganizare judiciară, prin administrator judiciar ... SPRL cu sediul în ..., ... și Administrator Special - ..., s-a solicitat: anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8282/30.03.2021, prin care oferta depusă de Asocieria ... SA - SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, reevaluarea ofertei și respingerea acesteia ca neconformă și inadmisibilă, cu obligarea entității contractante la continuarea procedurii și atribuirea contractului ofertantului a cărui ofertă corespunde exigențelor documentației de atribuire sub toate aspectele.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins.

Cu adresa nr. 51/13.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19339/14.04.2021, SC ... SA, lider al asocierii ... SA - ... SRL, cu sediul în ..., CIF RO ..., reprezentată legal prin ing. ... - administrator, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației depusă de SC ... SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, prin care se solicită anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8282/30.03.2021, prin care oferta depusă de Asocieria ... SA - SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, reevaluarea ofertei și respingerea acesteia ca neconformă și inadmisibilă, cu obligarea entității contractante la continuarea procedurii și atribuirea contractului ofertantului a cărei ofertă corespunde exigențelor documentației de atribuire sub toate aspectele.

1. În conformitate cu prevederile fișei de date, capitolul III. 1.2 - Capacitatea economică și financiară prevede că pentru contractele de achiziție de lucrări, executarea de lucrări de tipul specificat, la informații privind experiența similară, ofertanții trebuie să demonstreze că au executat lucrări similare în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Aceasta face precizarea că prin lucrări similare se înțelege montare/demontare utilaje miniere de mare capacitate, lichidare avarii utilaje miniere de mare capacitate.

Raportat la prevederile Legii nr. 99/2016, în ceea ce privește tipul contractului lucrări/servicii, din documentația depusă de Asocieria ... SA - ... SRL reiese că aceasta a prezentat ca experiență similară numai contracte de servicii, respectiv:

- servicii de mentenanță corectivă tip service nr. 19062 din 06.06.2019;
- servicii de mentenanță corectivă tip service nr. 19063 din 06.09.2019;
- servicii de mentenanță corectivă și revizii nr. 18101 din 19.06.2018;
- servicii de mentenanță corectivă și revizii nr. 18143 din 12.09.2018, neîndeplinind condiția de admisibilitate impusă de entitatea contractantă.

Cu toate acestea, conform raportului de atribuire și a procesului verbal nr. 2109/26.01.2021, comisia de evaluare a concluzionat că oferta Asocierii ... SA - ... SRL nu este inacceptabilă/neconformă/neadecvată.

2. În conformitate cu prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, la întocmirea propunerii tehnice nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.

Contestatoarea susține că Asocieria ... SA - ... SRL a procedat tocmai invers interdicției impuse de entitatea contractantă, copiind pasaje întregi din caietul de sarcini, redenumind documentul *„Propunere Tehnică”*, fiind copiate inclusiv fraze irelevante pentru o propunere tehnică, fără abordarea aspectelor tehnice, de genul *„Oferta financiară va cuprinde cheltuielile cu manopera, materialele, utilajele, transportul, cheltuielile indirecte, cheltuieli proiect demontare și asistența tehnică (supraveghere)”*.

De asemenea, susține că Asocieria ... SA nu a putut proba prin oferta tehnică depusă, conform cerințelor caietului de sarcini, că are personal de specialitate și pregătirea necesară pentru astfel de lucrări, nefiind prezentată nicio dovadă că poate susține cerințele caietului de sarcini.

Tot spre exemplificare, petenta arată că propunerea tehnică depusă de Asocierie conține expresii de genul: *„(Capitolul 3) Tehnologiile specifice de demontare vor fi stabilite funcție de:*

o numărul și calificarea personalului care intervine la demontare, forța de muncă necesară;

o dotările prestatorului cu utilaje și scule și dispozitive de demontare”.

În acest context, deși avea dreptul legal și obligația de a solicita clarificări asupra acestor ambiguități ale propunerii tehnice, entitatea contractantă nu a uzat de acest drept, astfel că oferta tehnică a Asocierii ... SA - ... SRL nu a fost declarată inacceptabilă/ neconformă/ neadecvată.

3. În conformitate cu prevederile caietului de Sarcini, Capitolul 3 Notă, se recomandă vizualizarea utilajului înainte de o potențială ofertare, însă petenta susține că Asocieria dovedește că nu a dat curs recomandării sau nu a avut capacitatea profesională de a înțelege ce presupune efectiv executarea lucrării, din moment ce propune execuția unor lucrări pur și simplu inaplicabile pentru un utilaj „căzut la pământ”:

Astfel, conform ofertei: *„(Capitolul 7) - Excavatorul trebuie să fie calat conform prescripțiilor, brațul roții portcupe se va cala cu stâlpi de montaj sub cutia de lest”* - Nu se poate executa această operație;

„(Capitolul 7 Etapa IV) - Demontare concasor” - Nu există acest mecanism pe utilaj.

„(Capitolul 7 Etapa V) - Demontare construcție metalică turn excavator” - Această operație se execută în această etapă pentru un utilaj în picioare, nu răsturnat cum este în cazul de față.

„(Capitolul 7 Etapa III) - Demontare cabina braț contragreutate” - nu există.

„(Capitolul 7 Etapa III) - Demontare braț depunere” - Operația este executată, brațul este demontat, nu face obiectul procedurii de achiziție.

„(Pagina 11) Se demontează cupele tăietoare și cupele încărcătoare” - Utilajul nu este dotat cu cupe tăietoare.

„(Pagina 11) Demontarea roții cu cupe se realizează după poziționarea elindei și calare” - Elinda este la pământ și nu poate fi repositionată, poziționarea se poate realiza pe un utilaj în funcțiune.

„(Pagina 11) Se verifică decuplarea motorului de la tensiune” - tot utilajul este scos de sub tensiune;

„(Pagina 11) Demontarea brațului roții cu cupe se efectuează în mai multe etape de demontare și calare în condiții normale trebuie să respecte următoarele condiții: excavatorul trebuie să fie calat conform prescripțiilor: brațul roții portcupe se va cala cu stâlpi de montaj sub cutia de lest” - nu se poate efectua această operație, utilajul este răsturnat la pământ.

Contestatoarea susține că toate cele precizate dovedesc că Asocieria ... SA - ... SRL nu cunoaște realitatea din teren și propune operații inaplicabile și îndoielnice, neavând experiența, calificarea profesională și nici dotarea necesară execuției acestei lucrări.

4. Referitor la cerințele caietului de sarcini (pagina 5), *”legătorii de sarcini vor fi autorizați conform legilor și prescripțiilor ISCIR”*, petenta susține că Asocieria nu a prezentat nicio dovadă ca ar avea legători de sarcină autorizați ISCIR (certificate, declarații etc).

5. Conform capitolului 9.1 din caietul de sarcini, propunerea tehnică trebuie să cuprindă tehnologii de intervenții pentru demontarea tuturor subansamblelor și capacitatea (personal de specialitate) de stabilire de tehnologii specifice de demontare subansamble având în vedere poziția utilajului avariat, specificații referitoare la dotarea pentru efectuarea de lucrări de șantier, capacitatea profesională a personalului și numărul acestora utilizat pentru demontarea utilajului dotarea cu SDV-istică necesară.

Contestatoarea susține că din punct de vedere al tehnologiilor de intervenții, Asocieria a depus parțial documente, însă propunerea tehnică nu cuprinde:

- referințe privind personalul de specialitate de stabilire a tehnologiilor specifice de demontare subansamble având în vedere poziția utilajului avariat;

- specificații referitoare la dotarea pentru efectuarea lucrărilor de șantier;

- capacitatea profesională și numărul acestora utilizat pentru demontarea utilajului;

- dotarea cu SDV-istică necesară.

VI. Conform caietului de sarcini (capitolul 7), lucrările de calare și de demontare vor fi executate de formațiuni de lucru specializate în montarea și demontarea excavatoarelor, însă petenta subliniază că Asocieria ... SA - ... SRL nu a prezentat niciun document în acest sens.

Concluzionând, aceasta consideră că unele dintre aceste neconformități sunt de natura celor care conduc la declararea ca

neconformă a întregii oferte tehnice, iar altele sunt de natura obligării entității contractante la solicitarea de clarificări Asocierii câștigătoare.

În susținere, aceasta învederează că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, unei entități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40 și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Totodată, subliniază că potrivit practicii CJUE, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună nu doar de aceleași șanse în formularea ofertelor lor, ci și în analiza efectuată de entitatea contractantă, condițiile impuse prin documentația de atribuire fiind aceleași pentru toți ofertanții, fără diferențe.

Așadar, arată că deși condițiile și modalitățile procedurii de atribuire au fost exprimate clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, analiza ofertelor s-a realizat în mod diferit, nefiind tratate imparțial/obiectiv ofertele, ci doar o parte, apreciind ca fiind evident că asocierea nu a respectat, la întocmirea ofertei, criteriile/cerințele imperativ prevăzute de documentația de atribuire însoțită prin participarea la procedură

Având în vedere toate aceste aspecte învederate, contestatoarea solicită admiterea contestației formulate, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8282/30.03.2021, referitoare la decizia prin care Asocierea ... SA-... SRL a fost desemnată câștigătoare, reanalizarea ofertei declarată câștigătoare și respingerea acesteia ca neconformă și inadmisibilă, cu obligarea entității contractante la continuarea procedurii și atribuirea contractului ofertantului a căruia ofertă corespunde exigențelor documentației de atribuire sub toate aspectele.

Cu adresa nr. 9492/12.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18919/12.04.2021, entitatea contractantă a depus punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, iar pe cale de excepție, în conformitate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în măsura în care nu s-a depus cauțiunea de 2%, respingerea contestației ca inadmisibilă.

De asemenea, entitatea contractantă solicită Consiliului să verifice cu prioritate termenul în care a fost depusă contestația, iar în măsura în care nu au fost respectate prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației ca tardiv formulată.

... SA susține că în procedură, potrivit procesului-verbal nr. 2109/26.01.2021, au fost depuse oferte de către Asocierea ... SA - ... SRL, ... SRL și Asocierea ... SRL - ... SRL, comisia de evaluare procedând la verificarea documentelor de calificare, iar ca urmare a analizării propunerilor tehnice a fost încheiat procesul-verbal nr. 3599/09.02.2021, potrivit căruia ofertele tehnice depuse de acești

ofertanți au fost declarate conforme, prin procesul-verbal nr. 5314/25.02.2021 acestea fiind declarate admisibile.

Ca urmare, clasamentul intermediar este următorul:

I. Asocierea ... SA - ... SRL - 1.095.168 lei, fără TVA,

II. Asocierea SRL - ... SRL - 1.110.360,20 lei, fără TVA,

III. SC ... SRL - 1.231.559,04 lei, fără TVA.

În etapa de evaluare a documentelor justificative privind îndeplinirea celor declarate în DUAE de către ofertantul clasat pe primul loc, comisia de evaluare, prin procesul-verbal nr. 7704/23.03.2021, a constatat că ofertantul Asocierea ... SA - ... SRL îndeplinește toate criteriile de calificare solicitate în fișa de date a achiziției, la secțiunile III.1.1 Condiții de participare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE prezentat de ofertant.

La data de 23.03.2021 comisia de evaluare a întocmit raportul final al procedurii nr. 8282/30.03.2021 prin care, în urma analizării ofertelor depuse și a răspunsurilor la clarificările solicitate, a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... SA - ... SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, entitatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate pentru următoarele considerente:

1. Referitor la critica contestatoarei privind neîndeplinirea cerinței experienței similare de către Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, aceasta susține că, în acord cu prevederile art. 185 alin. (1) și 191 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 și art. 2 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017, scopul solicitării demonstrării capacității tehnice și profesionale, respectiv a experienței similare, este de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție sectorială ce urmează a fi atribuit și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

De asemenea, conform prevederilor art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017, entitatea contractantă are obligația de a accepta pentru îndeplinirea capacității tehnice și profesionale, respectiv a experienței similare și contracte care sunt similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

În acest context, entitatea contractantă susține că respectivele contracte prezentate ca experiență similară de către Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, respectiv contracte de servicii de mentenanță corectivă tip service și revizii săptămânale și lunare și de tip LN1 și LN2 la excavatoare ERC 1400, ERC 470, având ca beneficiar entitatea contractantă, reprezintă contracte similare și superioare din punct de vedere al complexității și scopului față de cel care face obiectul contractului, având în vedere că executarea acestor contracte presupune

operațiuni de calare, decalare, demontare, montare părți componente importante ale excavatorului ERC 1400 aflate în funcțiune.

În susținerea acestor afirmații s-a atașat contractul 18143/12.09.2018 cu anexa nr. 2 – pozițiile 3, 4, 19, 20, 38, 39, 41, 56, 88, 90, 105-107, 108, 109, 111-120, 138, 146- 149, 160, 165, 191, 192, 193-196, 197, 218, 219, 220-222, contractul 19062/06.06.2019 cu anexa nr. 2 - pozițiile 1, 2, 17, 18, 19, 38, 39, 86, 87, 88, 103- 107, 108-118, 144-147, 158, 159-162, 179, 190, 196, 217-220, 224, 225, 231 din lista de operații derulate în șantier.

În opinia sa, faptul că încadrarea contractelor depuse pentru dovedirea experienței similare de către Asocierea câștigătoare ca fiind contracte de servicii nu are nicio relevanță și nu constituie un motiv de descalificare atâta timp cât, prin aceste contracte, se confirmă că ofertantul are capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție sectorială ce urmează a fi atribuit și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Entitatea contractantă susține că este normal ca un ofertant care are capacitatea de a cala, decala, demonta și monta părți componente importante ale excavatorului ERC 1400 aflate în funcțiune în cadrul unor contracte de servicii de genul celor invocate ca experiența similară, să poată executa un contract de tipul celui care se urmărește a se atribui prin derularea acestei proceduri, respectiv un contract ce presupune operațiuni de demontare a unui excavator avariat, complet nefuncțional și care nu va mai fi pus în funcțiune niciodată.

Aceasta susține că inclusiv SC ... SRL, liderul asocierii contestatoare, conform DUAЕ completat în SICAP, a prezentat același tip de contracte în dovedirea experienței similare pentru această achiziție ca și SC ... SRL, respectiv un număr de 3 contracte de servicii de mentenanță corectivă tip service și revizii săptămânale și lunare și de tip LN1 și LN2 la excavatoare ERC 1400, SRS 1300 x 26/3,5, printre care și contractul cu nr. 18143 din 12.09.2018 menționat mai sus, executat în asociere cu SC ... SRL, ceea ce înseamnă că atunci când asocierea contestatoare a depus oferta, a considerat aceste contracte ca fiind reprezentative pentru dovedirea experienței similare.

În opinia sa, prin această critică de inadmisibilitate, Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL își contestă propria experiență similară invocată în DUAЕ depus de către SC ... SRL.

Concluzionând, entitatea contractantă arată că un contract încadrat ca fiind de servicii, în loc de lucrări, nu este un element definitoriu în declararea ca inadmisibilă a unei oferte, atâta timp cât prin prezentarea acestor contracte ofertantul demonstrează că are capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție

sectorială ce urmează a fi atribuit și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

2. Referitor la critica privind copierea unor pasaje din caietul de sarcini în propunerea tehnică a Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, entitatea o consideră ca fiind o simplă afirmație nesusținută de nicio dovadă.

Aceasta consideră că chiar dacă Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, în cadrul ofertei, a precizat că *„oferta financiară va cuprinde cheltuielile cu manopera, materialele, utilajele, transportul, cheltuielile indirecte, cheltuieli proiect de demontare și asistență tehnică (supraveghere)”*, nu înseamnă că a copiat din caietul de sarcini, ci doar confirmă că oferta financiară va fi întocmită corespunzător solicitării din caietul de sarcini. Aceasta apreciază că fraza menționată în contestație denotă efectiv transpunerea ofertei tehnice în oferta financiară, solicitată în subc 4.1. din caietul de sarcini și nu poate fi considerată ca relevantă, întrucât aceasta vine în completarea ofertei tehnice.

3. În ceea ce privește susținerea contestatoarei raportat la lipsa dovezii personalului, entitatea o apreciază ca neîntemeiată, precizând că necesarul de personal, calificarea acestuia, dotarea cu scule și dispozitive necesare sunt prezentate în propunerea tehnică în fișele tehnologice (pag. 16-42 din oferta tehnică) pentru operațiuni de calare, decalare, demontare și montare excavator ERC 1400, care vor fi adaptate situației din teren prin tehnologia de demontare proprie elaborată pentru utilajul avariat.

Entitatea contractantă susține că nu a solicitat în caietul de sarcini sau alte documente ale documentației de atribuire ca ofertanții să prezinte dovada deținerii personalului de specialitate, ci doar să-și asume că deține acest personal. Faptul ca asocierea contestatoare a prezentat în cadrul ofertei tehnice listele cu personalul calificat ce va executa contractul nu înseamnă că ceilalți ofertanți erau obligați să facă același lucru, comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit.

4. În ce privește susținerea asocierii contestatoare că ofertantul Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu cunoaște realitatea din teren și propune operații inaplicabile și îndoielnice, neavând experiența, calificarea profesională și nici dotarea necesară execuției acestei lucrări, entitatea apreciază că acestea sunt simple afirmații care nu sunt susținute de nicio dovadă, deși conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, sarcina probei îi revine celui ce face o susținere.

Referitor la observațiile prezentate în contestație, entitatea consideră că și în situația în care acestea ar fi adevărate și susținute cu dovezi, acest fapt nu ar prezenta un motiv de neconformitate al ofertei, având în vedere că tehnologiile care stau la baza demontării unui utilaj avariat sunt tehnologiile pentru un utilaj în stare de funcționare, care vor fi adaptate la situația unicat a utilajului în stare de avarie.

De aceea, susține că a cerut efectuarea de tehnologii proprii, adaptate la situația de fapt utilizând puncte de calare, dispozitive etc. în zone determinate la fața locului prin proiectul de demontare. Tehnologiile prezentate sunt cele elaborate pentru un excavator complet în stare de funcționare și arată capacitatea ofertantului Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL pentru efectuarea operațiunilor clasice de demontare, demontarea excavatorului avariata fiind una atipică la care ofertanții menționați au capacitatea de adaptare și execuție.

Vizualizarea utilajului înainte de o potențială ofertare nu este obligatorie, ci doar recomandată.

5. Referitor la faptul că Asocieria câștigătoare nu a prezentat nicio dovadă că ar avea legatori de sarcină autorizați, entitatea precizează că nu s-a solicitat în caietul de sarcini sau în restul documentației de atribuire ca ofertanții să prezinte dovada că au legatori de sarcini autorizați.

Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL a menționat în cadrul ofertei tehnice - partea I la pag. nr. 6, că intră în responsabilitatea executantului să se asigure că personalul deservent și legătorii de sarcini vor fi autorizați conform legilor și prescripțiilor ISCIR în vigoare.

6. Cu privire la criticile Asocierii contestatoare privind documentele parțial depuse de Asocieria câștigătoare, entitatea arată că acestea sunt simple alegații, fără o bază reală.

De asemenea, afirmația că propunerea tehnică a ofertantului câștigător nu cuprinde referințe privind personalul de specialitate de stabilire a tehnologiilor specifice de demontare subansamble având în vedere poziția utilajului avariata, specificații referitoare la dotarea pentru efectuarea lucrărilor în șantier, capacitatea profesională și numărul acestora pentru demontarea utilajului și dotarea cu SDV- stică necesare acestei informații sunt prezentate în propunerea tehnică în fișele tehnologice (pag. 16-42) pentru operațiuni de calare, decalare, demontare și montare excavator ERC 1400, care vor fi adaptate situației din teren prin tehnologia de demontare proprie elaborate pentru utilajul avariata.

7. Entitatea contractantă susține că nu a solicitat în caietul de sarcini sau documentația de atribuire ca ofertanții să prezinte documente prin care să dovedească deținerea de formațiuni de lucru specializate în montarea și demontarea excavatoarelor, această cerință fiind îndeplinită prin asumare (oferta tehnică la cap. 10, alin. 3 pag. 13).

Pentru toate aceste considerente, entitatea contractantă apreciază că derularea procedurii s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, solicită Consiliului să respingă contestația.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ... SA consideră contestația ca fiind neîntemeiată și nefondată.

În ceea ce privește critica din contestație ce vizează faptul că asocierea ... SA - ... SRL nu a respectat la întocmirea ofertei criteriile/cerințele imperativ prevăzute în documentația de atribuire, în opinia intervenientei această concluzie rezultă din analiza subiectivă făcută de ... SRL, în descrierea a 6 neconformități pe care consideră că le-a identificat în oferta asocierii câștigătoare.

1. În ceea ce privește susținerea că asocierea câștigătoare a prezentat ca experiență similară "*numai contracte de servicii*", aceasta își susține oferta prin faptul că în cadrul „*serviciilor de mentenanță corectivă tip service și revizii*” (4 contracte), prezentate ca experiență similară și enumerate în contestație, au fost executate lucrări de lichidare avarii la utilaje miniere de mare capacitate (ex. la reductorul roții cu cupe) și, de asemenea, lucrările de mentenanță cuprind aproape în totalitate lucrările de demontare și montare a subansamblelor utilajelor de mare capacitate.

Astfel, consideră că este îndeplinită cerința din documentația de atribuire privind experiența similară menționată și de contestatoare.

2. În ceea ce privește afirmația ... SRL că la întocmirea ofertei tehnice au fost copiate pasaje întregi din caietul de sarcini, Asocierea ... S.A. - ... SRL susține ca la întocmirea ofertei tehnice nu s-au copiat pasaje din caietul de sarcini, ci au fost urmărite cerințe specifice din caietul de sarcini, fapt care se poate demonstra prin analizarea ofertei tehnice. Opinia acesteia este că autoarea contestației aduce ca argument introducerea în oferta tehnică a unei cerințe specifice din caietul de sarcini pe care o consideră irelevantă deoarece nu abordează aspecte tehnice. Asocierea ... S.A. - ... SRL consideră că oferta tehnică trebuie să răspundă cerințelor caietului de sarcini și nu cuprinde numai aspecte tehnice, ci și alte aspecte ca de exemplu securitatea în muncă.

3. În ceea ce privește critica ce vizează faptul că Asocierea ... SA - ... SRL dovedește că nu a dat curs recomandării (vizualizare utilaj) sau nu a avut capacitatea profesională de a înțelege ce presupune efectiv executarea lucrării, intervenienta menționează ca în oferta sa tehnică a prezentat operații tehnice generale pe care le execută la demontarea subansamblelor utilajelor de mare capacitate și nu a propus tehnologii specifice pentru utilajul aflat într-o situație de avarie. Deoarece demontarea utilajului "căzut la pământ" necesită un proiect tehnic care să conțină operații tehnologice specifice, nici nu avea cum să propună operațiile tehnice specifice ce se vor executa, înainte de proiectarea lor și elaborarea tehnologiilor specifice.

Pentru proiectare (proiect tehnic, documentație tehnică, fișe tehnologice), în documentația de atribuire au fost incluse cerințe specifice referitoare la termenul de execuție și un capitol de cheltuieli special în cadrul ofertei financiare.

Elaborarea proiectului tehnic pentru "*Demontare excavator ERC 1400 - 01 - mecanism ARS - Cariera Alunu*" se va face în colaborare cu

firme specializate în proiectarea și în construcția de mașini, care implică personal avizat ce va analiza poziția fiecărui subansamblu ce urmează a fi demontat, în vederea efectuării de calcule de rezistență mecanică pentru determinarea eforturilor acumulate în componentele ce urmează a fi demontate.

Intervenienta precizează că poziția unor subansamble ale utilajului s-a modificat față de sol în perioada decembrie 2020 - martie 2021 din cauza instabilității terenului (alunecări de teren) și a echilibrului instabil al utilajului, fapt care confirmă necesitatea elaborării tehnologiilor înainte de demontarea efectivă a utilajului.

4. În ceea ce privește critica ce vizează că faptul că asocieria câștigătoare nu a prezentat nicio dovadă că are legători de sorting autorizați ISCIR, intervenienta menționează că în oferta sa tehnică și-a asumat responsabilitatea privind autorizarea legătorilor de sarcină conform legilor și prescripțiilor ISCIR, în caietul de sarcini neexistând o cerință explicită privind prezentarea unor documente în acest sens.

5. Referitor la afirmația ... SRL că din punct de vedere al tehnologiilor asocieria câștigătoare a depus parțial documente, intervenienta face precizarea că în oferta sa tehnică a prezentat tehnologii folosite pentru lucrările de demontare ale subansamblelor utilajelor de mare capacitate în condiții normale, nu în situație de avarie.

Aceasta susține că a menționat și în ofertă că vor fi elaborate tehnologii specifice (incluse în proiectul tehnic) adaptate la situația utilajului „căzut la pământ”. Totodată, precizează că demontarea utilajului "căzut la pământ" necesită un proiect tehnic care să conțină operații tehnologice specifice (cu calcule de rezistență, ținând cont de poziția subansamblelor utilajului) neputând să propună tehnologiile specifice posibile (anticipate) din cauza poziției utilajului și a factorilor externi, alunecări de teren, ce modifică în timp tensiunile mecanice în subansamble.

6. În ceea ce privește afirmația contestatoarei că Asocieria ... SA - ... SRL nu a prezentat niciun document referitor la cerința din caietul de sarcini *„Lucrările de calare de demontare vor fi executate de formațiuni de lucru specializate în montarea și demontarea excavatoarelor”*, intervenienta menționează că în caietul de sarcini, în afară de cerința de mai sus, nu există altă cerință explicită privind prezentarea unor documente în acest sens.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, intervenienta prezintă aceleași argumente ca la punctul 1, care includ și experiența similară a personalului ... S.A. de peste 20 de ani, pe care a menționat-o în oferta tehnică.

În concluzie, în opinia Asocierii ... SA - ... SRL, documentele ofertei asocierii din procedură sunt conforme și consideră contestația ... SRL ca fiind neîntemeiată și nefondată.

În replică, contestatoarea a formulat note scrise, transmise prin adresa nr. 1579/19.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19992/19.04.2021, în care susține că nu achiesează alegațiilor entității contractante, întrucât nu le consideră concludente și nu reflectă starea de fapt și de drept reală, opinia sa fiind că acestea sunt de natură a susține exclusiv poziția adoptată în procedura de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, petenta arată că aceasta se impune a fi respinsă ca neîntemeiată, deoarece asocierea ... SRL - ... SRL a îndeplinit obligația ce incumbă în raport de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și a constituit cauțiunea în limita de 2% din valoarea estimată a contractului.

De asemenea, solicită observarea faptului că și termenul de depunere al contestației a fost respectat, nefiind incidentă instituția decăderii/tardivității, contestația fiind formulată și transmisă în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, cu respectarea art. 8 alin. (1) lit. b) din actul normativ.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reiterează că Asocieria ... SRL - ... SRL nu îndeplinește cerința experienței similare, nedovedind capacitatea tehnică și profesională, condiție de admisibilitate obligatorie pentru a fi eligibilă oferta.

De asemenea, consideră că susținerile entității contractante sunt nefondate, întrucât acestea se subsumează unor supoziții/presupuneri care nu au niciun fundament din punct de vedere juridic. Pornind de la definiția termenului „similar” ca fiind de aceeași natură cu cineva sau cu ceva, apreciază că nu poate fi asimilată experiența dobândită de asocierea declarată câștigătoare a procedurii urmare executării contractelor rubricate de entitatea contractantă în punctul de vedere ca fiind experiență similară.

Aceasta apreciază că susținerile/presupunerile entității nu pot decât să susțină teza sa potrivit căreia evaluarea ofertei câștigătoare nu s-a realizat în mod corespunzător, ci doar formal, fiind „bifată” operațiunea (evaluare) ca realizată, ceea ce nu echivalează cu a se forma convingerea dincolo de orice dubiu.

Contestatoarea arată că niciunul dintre contractele depuse/invocate de asocierea ... S.R.L - ... SRL, nefiind contracte de lucrări, nu demonstrează că s-au realizat lucrări „de aceeași natură cu cineva sau cu ceva”, așa cum impune termenul „similar”.

Totodată, consideră că nu poate fi primită susținerea entității contractante potrivit căreia dacă s-a realizat un contract de servicii se poate realiza și un contract de lucrări, acestea două tipuri de contract nefiind echivalente, fiind reglementate distinct în legislația achizițiilor și neputând fi comparate.

În ceea ce privește afirmația entității contractante că aceeași concesiune s-a făcut și în cazul asocierii petente, raportat la contractele depuse de ... SRL, aceasta subliniază că entitatea ignoră faptul că

experiența similară, în ipoteza unei oferte comune, se ia în considerare prin cumul sau se consideră ca fiind îndeplinită cerința și dacă este demonstrată doar de un asociat (membru al asocierii), pe lângă alte modalități.

Astfel, învederează că din DUAЕ depus rezultă că asociatul ... SRL a depus contractul nr. 1755/CEOSM/10.07.2018 - Demontarea, transportul, montarea, reparația generală și modernizarea utilajelor de depozit din depozitul actual de cărbune al carierei ... în depozitul nou al carierei ... de Jos: Mașină de scos din depozit tip T2846-79/d; Mașină de stivuit tip AsG 12500x30; Mașină combinată de scos și stivuit tip KSS 5600x5600 (T 3855), valoare 1.007.397,92 lei cu beneficiar ... S.A.

Așadar, apreciază că respectiva concesiune nu i s-a făcut ei, ci asocierii declarată câștigătoare, chiar dacă fișa de date a achiziției stabilește la pct. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (pag.3) (...) *Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat (...)*", cerința imperativă fiind contractul de lucrări, acesta nefiind asimilat contractului de servicii.

Reiterând că modul de prezentare a propunerii tehnice s-a realizat printr-un *copy paste* a caietului de sarcini, fiind prezentate anumite tehnologii care nu au nicio legătură cu scenariul de execuție al lucrării ce face obiectul procedurii de atribuire, petenta arată că fișele tehnologice prezentate prezintă operații care prevăd tehnologii, calificarea personalului care execută aceste operații și numărul de ore/operație și totalul orelor însumate din cadrul fiecărei fișe tehnologice nu sunt întocmite de societatea ... SRL

Astfel, consideră că entitatea contractantă trebuia să adune orele de manoperă din fișele de execuție prezentate de liderul asocierii câștigătoare a licitației și să solicite lista cu personalul calificat angajat al acesteia la data depunerii ofertei, întrucât nu ar fi putut concluziona în alt mod decât că asocierea ... SRL - ... S.R.L nu poate realiza obiectul contractului supus adjudecării, fiind necesar minim 24 de luni pentru execuție, în raport cu personalul pe care îl are societatea, față de termenul prevăzut pentru executarea contractului de lucrări de 6 luni.

Astfel, în considerarea tuturor acestor aspecte și a motivelor contestației, SC ... SRL solicită înlăturarea apărărilor și susținerile entității contractante ca nefondate și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În calitate de entitate contractantă, ... SA a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, o procedură de atribuire simplificată a contractului sectorial având ca obiect „Lucrări de demontare excavator ERC 1400-01 – mecanism ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1080161/16.12.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 1.504.462,84 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 2109/26.01.2021 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 06.01.2021, au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea și intervenienta din acest dosar.

Potrivit raportului procedurii nr. 8282/30.03.2021, toate cele 3 oferte au fost declarate admisibile, oferta depusă de Asocierea SC ... SRL – ... SRL clasându-se pe locul 2, cu un preț de 1.110.360,20 lei, fără TVA, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de Asocierea ... SA - SC ... SRL, având un preț de 1.095.168 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat SC ... SRL a formulat prezenta contestație, criticând oferta declarată câștigătoare.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația nr. 17396/05.04.2021.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție ... SA, câștigătoare declarată a procedurii de atribuire, prin care a solicitat respingerea acestei contestații.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză, ... SA are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SA ca cerere de intervenție accesorie.

Procedând la soluționarea contestației, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de intervenientă.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, raportat la neconstituirea cauțiunii, Consiliul constată că atât suma depusă drept cauțiune, cât și data depunerii cauțiunii respectă prevederile art. 61 alin. (1) lit. a), astfel încât va respinge această excepție.

Și excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, va fi respinsă de Consiliu, având în vedere că raportat la data la care contestatoarea a luat cunoștință de actul atacat – raportul procedurii, respectiv 30.04.2021, data limită de înaintare a contestației a fost miercuri 07.04.2021, ori contestația a fost transmisă la Consiliu, prin poșta electronică și Poșta Română, în data de 05.04.2021, în interiorul termenului de 7 zile de la luarea la cunoștință a actului atacat, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul cauzei, contestatoarea SC ... SRL formulează un număr de 6 critici cu privire la oferta depusă de Asocierea ... SA - SC ... SRL.

1. Prima critică din contestație se referă la cerința privind experiența similară, contestatoarea susținând că Asocierea ... SA - SC ... SRL nu îndeplinește această cerință, întrucât a depus ca dovezi doar contracte de servicii, pe când în documentele achiziției se solicită prezentarea de contracte de lucrări.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile pct. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională din anunțul de participare, potrivit căroră: „1.) Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

*Informații privind experiența similară: Ofertanții trebuie să demonstreze că au executat lucrări similare în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani (până la data limită de depunere a ofertelor), cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. **Prin lucrări similare se înțelege – montare/demontare utilaje miniere de mare capacitate, lichidare avarii utilaje miniere de mare capacitate.**”*

Consiliul reține că pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, Asocierea ... SA - SC ... SRL a prezentat următoarele contracte de servicii, încheiate de SOCIETATEA ... SA, în calitate de achizitor, și ... SA, în calitate de prestator: nr. 19062/06.06.2019, nr. 19063/06.06.2019, nr. 18101/19.06.2018, nr. 18143/12.09.2018, nr. 19110/01.08.2019 și nr. 19048/10.05.2019. Aceste contracte au ca obiect servicii de reparații și mentenanță și revizii periodice pentru diferite utilaje miniere.

Astfel, potrivit anexei 2 la contractul nr. 19062/06.06.2019, au fost executate, printre altele, următoarele operațiuni: demontat/montat semicarcasă superioară, demontat/montat tr. II/III, demontat/montat acoperiș de protecție reductor (M), demontat/montat tambur întindere, demontat/montat lagări, demontat/montat roată dințată, demontat/montat cărucioare, demontat culise mari, demontat/montat rolă, demontat/montat suport cu rolă. De asemenea, această anexă prevede un număr de 263 de astfel de operațiuni, pe care, dacă era necesar, prestatorul ar fi trebuit să le execute.

Pe de altă parte, contractul trebuie interpretat în sensul a ceea ce urmează a fi executat și nu după denumirea dată acestuia. Ori, în cadrul

contractului în cauză, deși este denumit „de servicii”, s-au executat multiple operațiuni de demontare piese și subansamble, ceea ce face ca aceste operațiuni să se încadreze în teza I a definiției experienței similare, („montare/demontare utilaje miniere de mare capacitate”) din anunțul de participare și din fișa de date.

De asemenea, în cadrul contractelor invocate ca experiență similară, prin natura acestor contracte, de reparații și service, este evident că acest operator economic a efectuat și lucrări de „lichidare avarii utilaje miniere de mare capacitate”, așa cum este cea de a doua cerință a documentelor achiziției pentru ca aceste contracte să fie considerate ca fiind de lucrări similare.

Astfel, contractul nr. 19110/01.08.2019 are ca obiect „Reparație ansamblu treaptă motrică marș, ARS excavator tip 1400-30/7”, deci o reparație a unui excavator de același tip ca cel a cărui demontare urmează a fi executată prin prezentul contract.

Prin urmare, Consiliul constată că Asocieria ... SA - SC ... SRL a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară, așa cum a fost aceasta definită de entitatea contractantă, motiv pentru care va respinge această critică.

2. Contestatoarea susține că Asocieria ... SA - SC ... SRL a copiat pasaje întregi din caietul de sarcini și a redenumit documentul „Propunere tehnică”.

În susținere exemplifică prin următoarea propoziție: „Oferta financiară va cuprinde cheltuielile cu manopera, materialele, utilajele, transportul, cheltuielile indirecte, cheltuieli proiect demontare și asistența tehnică (supraveghere)”.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale pct. IV.4.1 *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date:

„Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și anexele aferente. (...)”

Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice(...)”

Consiliul reține, în primul rând, că partea scrisă a propunerii tehnice (fără certificări, autorizări, declarații și alte asemenea) a Asocierii ... SA - SC ... SRL are 42 pagini, iar a contestatoarei are 21 pagini, pe când caietul de sarcini (fără tabele) are doar 8 pagini. Prin urmare, chiar și în situația în care afirmația contestatoarei ar fi reală, partea de concepție proprie din oferta Asocierii ... SA - SC ... SRL ar fi covârșitoare.

Studiind în detaliu cele două oferte, Consiliul constată că propoziția invocată de contestatoare este singura care redă, **aproape identic** – textul din caietul de sarcini, care este următorul:

- „4.1. Oferta financiară va cuprinde **detalii, respectiv** cheltuieli cu:
- manopera
 - materiale,

- utilaje **auxiliare**,
- transport,
- cheltuielile indirecte,
- cheltuieli proiect demontare și asistența tehnică (supraveghere)".

Prin urmare, cele două texte nu sunt identice, în textul din caietul de sarcini fiind 3 cuvinte în plus (cele subliniate), iar substantivele din enumerare sunt nearticulate, spre deosebire de textul din ofertă, unde substantivele din enumerare sunt articulate cu articolul hotărât. În plus, enumerarea din caietul de sarcini este cu liniuță de la capătul rândului, spre deosebire de textul din ofertă care este cursiv.

Chiar și în cazul în care această propoziție de 2 rânduri ar fi identică cu cea din caietul de sarcini, acest aspect ar fi fost nerelevant, raportat la cele 8 pagini ale caietului de sarcini.

Pe de altă parte, prin includerea acestui text, care în opinia contestatoarei nu are legătură cu propunerea financiară, se respectă cerința din fișa de date, prin care ofertantul își asumă toate cerințele caietului de sarcini.

Mai mult, Consiliul reține că descrierea utilajului din oferta contestatoarei (pag. 258 - 261) este identică cu descrierea utilajului din caietul de sarcini (pag. 2-4).

Consiliul va respinge și susținerea contestatoarei, privind faptul că în propunerea tehnică Asociera ... SA - SC ... SRL nu a probat că dispune de personal de specialitate cu pregătirea necesară desfășurării lucrărilor.

Consiliul reține în acest sens că, potrivit pct. 9. Modul de ofertare din caietul de sarcini:

„Oferta va cuprinde:

9.1. Propunerea tehnică va avea în vedere executarea: (...)

Aceasta trebuie să cuprindă :

Tehnologiile de intervenții pentru demontarea tuturor subansamblelor, și capacitatea (personal de specialitate) de stabilire de tehnologii specifice de demontare subansamble având în vedere poziția utilajului avariat, specificații referitoare la dotarea pentru efectuarea de lucrări în șantier;

- capabilitatea profesională a personalului și numărul acestora utilizat pentru demontarea utilajului;”

Consiliul constată că în cadrul celor 8 fișe depuse (nr. 6, nr. 14, nr. 16, nr. 90A, nr. 124, nr. 126, nr. 128 și nr. 157), pentru demontarea diferitelor componente ale excavatorului, Asociera ... SA - SC ... SRL a prevăzut componența formație de lucru compusă din maestru, un anumit număr de lăcătuși pentru fiecare fișă și, după caz, de sudori, îndeplinind, astfel, cerința caietului de sarcini.

În consecință, Consiliul constată că criticile formulate în contestație la acest punct sunt nefondate.

3. La acest punct din contestație, SC ... SRL susține că Asocieria ... SA - SC ... SRL propune executarea unor lucrări care sunt inaplicabile pentru un utilaj „căzut la pământ”. Consiliul constată că această afirmație nu este probată în niciun fel.

Pe de altă parte, Consiliul a reținut mai sus faptul că experiența similară a fost dovedită prin contracte încheiate cu această autoritate contractantă, cele mai multe contracte fiind pentru excavatoare ERC1400, iar contractul nr. 19110/01.08.2019 fiind chiar pe modelul care face obiectul acestui contract, respectiv excavatorul tip ERC 1400-30/7.

Este lipsit de relevanță faptul că ofertanta declarată câștigătoare a inclus operațiunile de demontare ale unui utilaj complet și nu doar ale unui utilaj „căzut la pământ”, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a prevăzut care sunt operațiunile principale de demontare care trebuie oferite în propunerea financiară, iar niciuna dintre operațiunile indicate de autoritatea contractantă nu se regăsesc între acestea. Prin urmare, operațiunile prevăzute în ofertă, dar care nu se vor efectua, nu se reflectă și în propunerea financiară.

Faptul că a prevăzut operațiuni pentru un utilaj complet, demonstrează încă odată că operatorul economic respectiv cunoaște acest utilaj în integralitatea sa, iar demontarea acestuia nu va constitui o dificultate și va putea îndeplini cu succes contractul.

O ofertă nu este neconformă dacă se indică operațiuni în plus, care nu sunt cotate din punct de vedere al prețului, ci atunci când operațiuni importante care urmează a se efectua nu sunt prevăzute în propunerea tehnică și financiară.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge această critică.

4. La acest punct din contestație, SC ... SRL susține că Asocieria ... SA - SC ... SRL nu a prezentat nicio dovadă că are legători de sarcină autorizați ISCIR (certificate, declarații etc).

În susținere, invocă prevederile de la nota de la pag. 5 a caietului de sarcini, potrivit cărora:

*„Notă: Toate utilajele auxiliare, personalul deservent și legătorii de sarcini vor fi autorizați/autorizate conform legilor și prescripțiilor tehnice ISCIR în vigoare, această responsabilitate fiind exclusiv în sarcina **executantului.**”*

Prin folosirea termenului „executant” și nu „ofertant”, autoritatea contractantă a stabilit că documentele de autorizare a legătorilor de sarcini nu trebuie să fie depuse în cadrul etapei de ofertare, ci trebuie ca executantul contractului să le dețină la momentul implicării în contract a legătorilor de sarcini.

De altfel, ținând cont de faptul că procedura de atribuire aplicată este procedura simplificată, solicitarea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională, așa cum sunt astfel de autorizații ISCIR, nu este permisă de prevederile cap. III, secțiunea 1, paragrafului

10 – procedura simplificată, art. 126 alin. (11) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră:

„(11) Dacă entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) decid să solicite criterii de calificare și selecție, entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) pot solicita doar cerințe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul V, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 186;

c) experiența similară, în conformitate cu art. 192 lit. a) și b).”

De asemenea, cu incidență în cauză sunt și prevederile art. 36 alin. (4) și (6) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră:

„(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

Consiliul mai reține că această prevedere a caietului de sarcini a fost tratată în mod similar de ambii ofertanți, care au precizat în propunerea tehnică astfel:

- Asocierea ... SA - SC ... SRL: „Intră în responsabilitatea executantului să se asigure că toate utilajele auxiliare, personalul deservent și legătorii de sarcini vor fi autorizate/autorizați conform legilor și prescripțiilor ISCIR în vigoare.”

- SC ... SRL: „Toate utilajele auxiliare, personalul deservent și legătorii de sarcini sunt autorizați conform legilor și prescripțiilor ISCIR în vigoare, această responsabilitate fiind exclusiv în sarcina asociației de prestatori - fiecare membru asociat”.

Nici SC ... SRL nu a depus în propunerea tehnică vreun document din care să reiasă autorizarea ISCIR pentru legătorii de sarcini.

Consiliul constată, astfel, că nu există în documentația de atribuire o prevedere privind obligativitatea depunerii în cadrul ofertei a unor astfel de autorizații, iar o asemenea prevedere nici nu este permisă de legislația achizițiilor publice.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București în cadrul Deciziei nr. 319/17.02.2021:

«Dintre toate modalitățile descrise la art. 179 pentru verificarea îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, art. 113 le indică expres în cadrul procedurii simplificate, exclusiv pe cele prevăzute la lit. a și b, rezultând, per a contrario, că în cazul acestei proceduri, nu se pot stabili

condiții de calificare care să vizeze cerințe cu privire la tehnicienii sau organismele tehnice implicate.

În speță, fiind organizată o procedură de atribuire simplificată, potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a fost limitată în stabilirea criteriilor de calificare și selecție, la solicitarea de cerințe privind motivele de excludere, capacitatea de exercitare a activității profesionale și experiența similară, neputând stabili cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională. Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic ofertant reprezintă criterii de calificare și selecție, de natură să demonstreze că ofertantul are capacitatea tehnică și profesională de a executa contractul de achiziție publică ce se dorește a fi atribuit (art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016).

Astfel, Curtea apreciază că autoritatea contractantă a impus, în privința activității de expertizare tehnică, o veritabilă cerință de calificare, care nu poate fi solicitată în cadrul unei proceduri simplificate, dat fiind că singurul criteriu care poate fi solicitat în această procedură, în privința capacității tehnice și profesionale, este cel referitor la experiența similară, iar nu și la personalul nominalizat de ofertant.

Prin urmare, dacă legea limitează posibilitatea autorității contractante de a stabili criterii de calificare și selecție în cadrul procedurilor simplificate, eliminând posibilitatea acesteia de stabilire a cerințelor de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională – în speță, calitatea de angajat al liderului, altui membru al asocierii sau al unui subcontractant al ofertantului pe care oricare dintre profesioniști ar trebui să o aibă – acestea nu pot fi impuse nici în mod implicit sub forma unor cerințe tehnice prevăzute direct și exclusiv în caietul de sarcini. (...)

Or, prin anunțul de participare nu au fost impuse cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv nu a fost impusă nicio cerință privind dovedirea faptului că expertul tehnic atestat, nominalizat pentru prestarea serviciului de expertizare tehnică, ar trebui să fie angajat în cadrul asocierii, subcontractanților sau terțului susținător.”

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondată această critică.

5. Următoarea critică din contestație vizează faptul că propunerea tehnică a Asocierii ... SA - SC ... SRL nu cuprinde elementele prevăzute la pag. 8, capitolul 9.1 din caietul de sarcini, respectiv:

„Aceasta trebuie să cuprindă:

- Tehnologiile de intervenții pentru demontarea tuturor subansamblelor, și capacitatea (personal de specialitate) de stabilire de tehnologii specifice de demontare subansamble având în vedere poziția utilajului avariat, specificații referitoare la dotarea pentru efectuarea de lucrări în șantier;

- capabilitatea profesională a personalului și numărul acestora utilizat pentru demontarea utilajului;

- dotarea cu SDV- istica necesară”

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că în fișele depuse de Asocieria ... SA - SC ... SRL a fost detaliată tehnologia folosită, componența formației de lucru, utilajele, precum și dispozitivele speciale (SDV) folosite.

Cu titlu de exemplu, Consiliul prezintă conținutul fișei nr. 16 pentru operația demontarea roții cu cupe, din excavator și de pe arbore, în care tehnologia folosită este prezentată pe 2 pagini, formația de lucru se compune din 1 maestru (organ tehnic autorizat), 8 lăcătuși și 2 sudori, utilajele folosite vor fi: macara pe șenile 63 t, automacare 16 t, prese hidraulice de 50 t, 100 t și 200 t, aparate de sudură (autogen și electric), motocompresor, presă Lukas, excavator și autobasculantă 16 t, iar necesarul de dispozitive și scule speciale (SDV) este următorul: dispozitiv T (pentru extras pene cilindrice), dispozitiv jug (pentru depresat sfera), cheie specială, polizor portabil, bolț conic (rachetă), dispozitiv de depresat-presat arborele în roată, platforma de lucru și suport special reglabil pentru roata cu cupe.

Consiliul constată, astfel, că oferta Asocierii ... SA - SC ... SRL îndeplinește toate cerințele de la pct. 9.1 din caietul de sarcini, motiv pentru care va respinge această critică.

6. Ultima critică din contestație vizează neîndeplinirea cerinței de la cap. 7 *Securitatea și sănătatea în muncă* din caietul de sarcini, potrivit căroră:

„**Executantul** va elabora proiectul de demontare (tehnologia de demontare) care va stipula un capitol special de securitate a muncii specifice.

Lucrările de calare cât și de demontare vor fi executate de formațiuni de lucru specializate în montarea și demontarea excavatoarelor.”

Consiliul reține că în fișa nr. 16 – la care Consiliul a făcut referire când a soluționat critica anterioară, sunt prezentate măsurile speciale NTS, potrivit căroră:

„- La lucrările de sudură se vor respecta NDPM pentru carierele de lignit.

- Se vor respecta normele de lucru cu macarale.”

De asemenea, potrivit aceleiași fișe, conducătorul formațiunii de lucru este un maestru, care deține autorizația necesară – „1 maestru (organ tehnic autorizat)”.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă folosește termenul „executant” și nu pe cel de ofertant”, ceea ce denotă că cerința respectivă trebuie îndeplinită/dovedită atunci când se va executa operațiunea respectivă și nu în etapa de ofertare.

Astfel, pentru aceleași motive ca și în cazul criticii de la punctul 4 din contestație, Consiliul va respinge și această critică.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA

În consecință, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile 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:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA

În temeiul art. 66 și 67 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 5 exemplare, conține 21 (douăzeci și una) pagini.