CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ..., completată prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., cu sediul în municipiul București, str. ... și adresa de corespondență în municipiul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator, ..., a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată", online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuție de lucrări «Modernizare și reabilitare Cinematograf ..., municipiul ..., ...»", cod CPV 45200000-9 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., și a solicitat următoarele:
- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea raportului procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ...;
- reevaluarea ofertei depuse de ....

..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul situat în municipiul ..., ..., ... și adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a comunicat, prin mijloace electronice (e-mail) „cerere de intervenție", fără număr de înregistrare de la emitent, datată 31.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat următoarele:
• Pe cale de excepție:

- respingerea contestației formulate de ..., întrucât a fost întocmită și depusă la CNSC fără constituirea prealabilă a cauțiunii, încălcându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016;
- respingerea contestației, ca fiind inadmisibilă, întrucât contestatoarea nu a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește clasamentul propriei oferte și nici reevaluarea propriei oferte și stabilirea unui rezultat al procedurii de atribuire raportat și la această ofertă, astfel încât contestația este lipsită de interes (folos practic, ceea ce s-a solicitat în cadrul contestației), iar la acest moment contestatoarea nu își poate completa contestația cu noi cereri, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;
- respingerea, ca inadmisibile/tardive a oricăror alte motive/argumente noi față de ceea ce s-a invocat inițial în contestație.
• Pe fond:
- respingerea contestației formulate de ..., ca fiind nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire;
- acordarea cheltuielilor de judecată.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că oferta sa a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul 2, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ....

... apreciază că oferta ... trebuie reevaluată și respinsă, ca inacceptabilă, pentru următoarele considerente:

1. Oferta depusă de ... nu îndeplinește cerințele minime de calificare precizate în fișa de date a achiziției, respectiv cerința nr. 1 de la cap. III.1.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională.

În acest sens, contestatoarea subliniază că obiectul prezentei proceduri este *„Modernizare și reabilitarea cinematograf ..., municipiul ..., ...”*, prin urmare, prin raportare la modul în care este formulată cerința minimă de calificare susmențională, contestatoarea susține că experiența similară trebuie să constea în lucrări civile similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie, respectiv lucrare civilă nouă/reabilitare/extindere cinematograf. Ori, din cuprinsul raportului procedurii se poate concluziona că ofertantul declarat câștigător a realizat și a prezentat ca experiență similară:

- *„Executare de spații de învățământ – Facultatea de ... și Facultatea ..., inclusiv dotări”*, contract nr. ..., procent executat din lucrare 48,2%, valoare lucrări executate din total contract – 5.603.529,3 lei, fără TVA, document constatator nr. ..., proces-verbal de recepție nr. ..., valoare 11.624.382 lei;

- Lucrări în continuare pentru obiectivul *„Reabilitare, modernizare, extindere și echipare infrastructură educațională – Școala ...”*, contract

nr. ..., procent executat din lucrare 100%, document constatator nr. ..., proces-verbal de recepție nr. ..., valoare 2.728.037,48 lei.

Astfel, ... subliniază că din experiența similară prezentată de ofertantul declarat câștigător nu rezultă lucrări similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri.

De asemenea, contestatoarea mai arată că pentru realizarea unui cinematograf, din punct de vedere constructiv, nu există o similaritate cu orice construcție civilă, fie ea și cu destinație de spațiu de învățământ, având în vedere că, în cazul cinematografelor, spre deosebire de alte construcții civile se asistă la lucrări de antifonare, de etanșeizare specifice, ori, prin modul în care a fost formulată cerința minimă de calificare, apare ca evident că cerința minimă de calificare nu putea fi îndeplinită, decât prin prezentarea ca experiență similară a unor lucrări aferente construcțiilor de cinematografe.

Față de aceste argumente, ... consideră că ... nu îndeplinește cerința minimă de calificare, așa cum a fost solicitată, cu atât mai mult cu cât din contractul nr. ... a fost executat un procent de doar 48,2% din lucrări, în timp ce cerința minimă de calificare a prevăzut ca lucrările similare să fi fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit, ori din cele precizate, rezultă că lucrările nu sunt duse la bun sfârșit, respectiv nu sunt terminate.

2. Un alt aspect subliniat de contestatoare este că prin răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare, în perioada de analiză și evaluare a propunerilor tehnice, ofertantul declarat câștigător a procedat la modificarea propunerii tehnice prezentate, aspect sancționat de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Astfel, ... arată că în perioada de evaluare a propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat că cerința minimă a caietului de sarcini referitoare la deținerea unei autorizații, conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, nu este îndeplinită de ofertantul declarat câștigător și i-a cerut acestuia clarificări.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a procedat la introducerea unui subcontractant, pentru care, în aceasta fază de analiză și evaluare a ofertelor, a prezentat acord de subcontractare, formulare specifice și documente aferente autorizării. Ulterior, comisia de evaluare a considerat că în cauză ar fi aplicabile prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece respectiva cerință nu a fost precizată și la nivelul anunțului de participare simplificat și a fișei de date a achiziției, considerând-o o cerință minimă de calificare și implicit o clauză nescrisă.

Referitor la această interpretare, ... invocă art. 172 și art. 173 din Legea nr. 98/2016, apreciind că, cerința privind autorizația emisă conform Ordinului nr. 87/2010 nici nu putea prezenta o cerință minimă de calificare, deoarece, potrivit art. 173 alin. (2), „cerințele ce au în

vedere capacitatea de exercitare a activității profesionale necesare derulării contractelor nu poate viza, decât contractele de servicii, ori prezentul contract este unul de lucrări”.

Contestatoarea opinează că a admite faptul că autorizația susmenționată ar reprezenta o cerință minimă de calificare și că neînscrierea sa în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției ar face-o clauză nescrisă, ar însemna ca, viitoarea construcție să nu beneficieze de instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și nici de instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anume gaze fluorurate cu efect de seră.

Totodată, ... subliniază că autorizația, potrivit Ordinului nr. 87/2010, nu reprezintă o cerință minimă de calificare și că operatorul economic prin introducerea unui subcontractant în faza de evaluare a propunerii tehnice a procedat la modificarea ofertei sale, modificare ce nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, conform art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

3. O altă critică adusă de contestatoare ofertei ... este că aceasta este neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv:

- în memoriu tehnic electrice, curenți slabi parte scrisă – Memoriu tehnic_AV_PT+DDE+..., la pagina 18 se precizează că lucrările audio – video și lumini vor fi executate cu personal specializat și atestat de producător pentru asigurarea suportului tehnic și pentru execuția lucrării. Pentru respectivul personal se vor prezenta certificate de școlarizare de la producător. Ori, în propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul I, o astfel de persoană nu este desemnată, cerința fiind neîndeplinită. La pagina 19 a aceluiași memoriu tehnic este precizat: „*Participanții la procedura de achiziție trebuie să dețină dovada implementării unui sistem de asigurare a calității pentru produsele și serviciile oferite, sisteme care să fie atestate de organisme de certificate acreditate (...)*”. În propunerea tehnică depusă de ... nu se regăsește nicio astfel de informație, astfel cerința este neîndeplinită.

În cuprinsul contestației se mai arată:

- în același memoriu tehnic, paginile 20-21 sunt precizate cerințe referitoare la autorizarea emisă de producătorii echipamentelor ce urmează a fi instalate pentru montaj. În propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător nu se regăsește nicio astfel de informație, astfel cerința este neîndeplinită;
- la aceeași pagină sunt prevăzute cerințe exprese pentru executant cu privire la personalul ce urmează a fi utilizat la instalarea echipamentelor (diplome, studii necesare pentru punerea în funcțiune/instalarea echipamentelor). În propunerea tehnică depusă de ... nu se regăsește nicio astfel de informație, astfel cerința este neîndeplinită;
- la pagina 21 a aceluiași memoriu se regăsește obligativitatea ca în ofertă să se regăsească un studiu acustic și o simulare acustică. În

propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător nu se regăsește nicio astfel de informație, astfel cerința este neîndeplinită;
- la pagina 22 a aceluiași memoriu sunt enunțate cerințe cu privire la echipamentele de lucru ce ar fi necesare în vederea realizării testelor necesare pentru acreditarea sălii de cinema, pentru care au fost solicitate documente, care să ateste că operatorul economic dispune de respectivele echipamente. În propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător nu se regăsește nicio astfel de informație, astfel cerința este neîndeplinită;
- în același memoriu, la pagina 21 este precizată, în mod expres, prezentarea produselor (echipamentelor) cu care urmează a se dota sala de cinematograf. Ofertanții trebuie să realizeze o prezentare a produsului, extrasă din catalogul comercial, cartea tehnică a produsului sau orice alte elemente emise de producător. În egală măsură se precizează că propunerea tehnică trebuie să fie însoțită de fișe tehnice, cataloage, prospecte, pliante, cărți tehnice ale producătorului, inclusiv codul de produs și accesoriile acestuia. În propunerea tehnică depusă de ... nu se regăsește nicio astfel de informație, astfel cerința este neîndeplinită.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că simpla enunțare în propunerea tehnică a producătorilor, fără susținerea tehnică de nivelul celor expuse mai sus, fac imposibilă o evaluare corectă a propunerii tehnice, ceea ce atrage după sine neconformitatea acesteia.

4. În cadrul ultimei critici aduse ofertei ..., ... arată că oferta acesteia este neconformă, deoarece conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

În acest sens, ... arată că, atât timp cât, în realitate, cu privire cel puțin la echipamentele ce urmează a reprezenta dotarea viitorului cinematograf, nu sunt indicate cu acuratețea solicitată informații despre produsele ofertate, despre personalul care urmează să le instaleze, studiile acestora, dovada că sunt instruiți în acest scop, valoarea echipamentelor nu este nici susținută. Astfel, apar ca fiind neverosimile prețurile echipamentelor, atât timp, cât nu se știe cu precizie ce echipamente sunt ofertate, ce tip, ce marcă, ce caracteristici au acestea și de către ce personal vor fi instalate.

Așadar, ... subliniază că din analiza fișei tehnice a video proiectorului ofertat reiese că, producătorul indicat, respectiv ..., nu produce tipul de proiector ofertat. În măsura în care ar fi prezentată fișa producătorului s-ar constata că acesta nu se fabrică la parametrii specificați de către ofertant în fișa tehnică, prin urmare prețul produsului nu este susținut.

De asemenea, contestatoarea susține că din analiza fișei tehnice a sistemului de comandă lumini, producătorul indicat ... nu produce tipul de sistem de comandă lumini. În măsura în care ar fi prezentată fișa producătorului s-ar constata că acesta nu se fabrică la parametrii specificați, prin urmare prețul produsului nu este susținut.

Astfel, atât timp cât fișele tehnice ale produselor nu sunt prezentate, propunerea financiară nu poate fi evaluată pentru a se verifica sustenabilitatea sa.

În plus, ... consideră că justificarea de preț privind unele componente cu preț deosebit de mic, ofertate de ... nu s-a făcut în detaliu.

Prin adresa nr. ..., transmisă spre știință și autorității contractante, Consiliul a solicitat contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, înaintarea, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precizând că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat înaintarea contestației în original.

La data de 21.12.2018 ora 18:25, contestatoarea a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) copia recipisei de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de CEC Bank – ..., la data de 21.12.2018, în sumă de 88.000 lei, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. ....

La data de 27.12.2018, Consiliul a primit, din partea ..., în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de CEC Bank – ..., la data de 21.12.2018, în sumă de 88.000 lei, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere cu privire la contestația depusă de ....

I. Cu privire la critica neîndeplinirii de către ofertantul declarat câștigător a cerințelor minime de calificare, respectiv neîndeplinirea cerinței experienței similare în lucrări, ... precizează următoarele:

- prin instrucțiunile către ofertanți (fișa de date), la secțiunea III. 1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1, a fost solicitată pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări, lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent.

De asemenea, este prevăzut că *„Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în AP/IP publicat. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/ reabilitare/modernizare/ extindere aferente construcțiilor*

civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 5.350.000 lei."

În acest sens, autoritatea contractantă arată că ofertantul declarat câștigător a prezentat două contracte, respectiv:

1. - Contractul nr. ... pentru execuție lucrării „*Spații de învățământ - Facultatea de ... și Facultatea ..., inclusiv dotări*", în valoare de 11.624.382,53 lei, fără TVA;

- Acordul de asociere din 16.11.2015, din care rezultă procentul executat de ..., de 48,2%, respectiv valoarea lucrărilor executate din total contractului, de 5.603.529,3 lei, fără TVA.

- documentul constatator nr. ... și procesul-verbal de recepție nr. ... din care rezultă valoarea de 11.624.382,00 lei.

2. - Contractul nr. ... pentru obiectivul „*Reabilitare, modernizare, extindere și echipare infrastructură educațională - Școala ...*";

- Documentul constatator nr. ..., din care rezultă valoarea de 2.728.037,48 lei.

- Procesul-verbal de recepție nr. ..., din care rezultă valoarea lucrărilor de C+M, fără TVA, de 4.909.258,67 lei.

Autoritatea contractantă subliniază că a solicitat lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare și/sau extindere, aferente construcțiilor civile, iar ofertantul declarat câștigător a prezentat cele două contracte (menționate mai sus) ce au ca obiect lucrări de construcții civile.

Astfel, rezultă fără putere de tăgadă că cele două contracte prezentate de către ofertantul declarat câștigător sunt similare, așa cum a fost solicitat prin instrucțiunile către ofertanți.

În ceea ce privește contractul nr. ... din ..., ... menționează că acesta a fost finalizat, lucrările fiind duse la bun sfârșit, așa cum rezultă din procesul-verbal de recepție nr. ....

În concluzie, autoritatea contractantă precizează faptul că cerința de experiență similară în lucrări este îndeplinită prin cele două contracte, după cum s-a demonstrat mai sus, criticile contestatoarei fiind nefondate.

II. Referitor la faptul că ofertantul declarat câștigător trebuia să fie autorizat conform Ordinului ministrului administrației și internelor nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, ... menționează următoarele:

- în urma evaluării propunerii tehnice depuse de către ..., comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la acest aspect;

- ... a răspuns la solicitarea de clarificări, menționând că aceste lucrări vor fi contractate către .... Totodată, ofertantul declarat câștigător a învederat că nu au fost solicitate autorizațiile pentru efectuarea lucrărilor în domeniul apărării împotriva incendiilor la cap. Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției sau anunțul de participare, „*deși acestea sunt criterii de calificare*". De

asemenea, ... a arătat că nu s-au solicitat cerințe privind personalul nominalizat, în cadrul contractului la capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției sau anunțul de participare, *„deși acestea sunt criterii de calificare*”. Ofertantul mai adaugă că *„includerea criteriilor de calificare în caietul de sarcini, fără a le publica în anunțul de participare conduce la nulitatea acestora potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016*".

În acest sens, autoritatea contractantă susține că, în mod corect a apreciat răspunsul ... la solicitările de clarificări, ca fiind concludent, deoarece cerințele referitoare la autorizațiile pentru efectuarea lucrărilor în domeniul apărării împotriva incendiilor nu au fost cerințe de calificare, precizate în fișa de date a achiziției, fiind menționate exclusiv în caietul de sarcini, acestea devenind clauze nescrise.

Față de tipul procedurii de atribuire, procedură simplificată, conținutul instrucțiunilor pentru ofertanți și cel al caietului de sarcini, ... invocă următoarele dispoziții legale: art. 113 alin. (11), art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 30 alin. (1), (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016, concluzionând că cele solicitate prin caietul de sarcini (criteriile de calificare) și neprevăzute în anunțul de participare, inclusiv în instrucțiunile către ofertanți (fișa de date a achiziției), sunt clauze nescrise.

În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că în cauza supusă judecății, sunt aplicabile prevederile articolelor de mai sus.

De asemenea, ... invocă practică judecătorească și menționează că a tratat „situația autorizației” la fel pentru toți ofertanții participanți la procedură, respectându-se, astfel, principiul tratamentului egal guvernat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

III. Referitor la critica privind faptul că în oferta desemnată câștigătoare nu a fost nominalizat personalul specializat și atestat de producător pentru asigurarea suportului tehnic și execuția lucrării, cerință prevăzută la pag. 18 a Memoriului tehnic_AV_PT+DDE_..., autoritatea contractantă subliniază faptul că, în speța de față este vorba de o procedură simplificată, caz în care, își găsesc aplicare prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016. În același timp, trebuie avut în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor art. 163, coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. c) și respectiv art. 178 din Legea nr. 98/2016, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic reprezintă criterii de calificare și selecție.

Mai mult decât atât, ... menționează că între criteriile privind capacitatea tehnică și profesională, se regăsesc, conform art. 179 din actul normativ anterior menționat, și următoarele: *„g) calificările educaționale și 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*”. Așadar, autoritatea contractantă concluzionează că cerințele privind personalul sunt, potrivit legii, cerințe de calificare, astfel încât, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, trebuie să se

regăsească în cuprinsul anunțului de participare, aspect reglementat atât de prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, cât și de art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În acest context, ... subliniază faptul că cerința invocată de contestatoare, ca fiind motiv de neconformitate a ofertei depusă de către ..., dincolo de faptul că nu a fost cerință de calificare, nu a fost nici măcar introdusă în caietul de sarcini.

În fapt, autoritatea contractantă susține că această cerință, pretins neîndeplinită de către ..., a fost prevăzută exclusiv în documentul Memoriului tehnic_AV_PT + DDE_..., întocmit la faza de realizare Proiect Tehnic și Detalii de Execuție.

Raportat la cele anterior arătate, ... apreciază faptul că, în mod corect, nu a solicitat ofertantului ... depunerea de certificate de școlarizare de la producător. În mod similar, având la bază același raționament prezentat anterior, comisia de evaluare, în mod corect, nu a solicitat ofertantului declarat câștigător *„dovada implementării unui sistem de asigurare a calității pentru produsele și serviciile oferte, sisteme care să fie atestate de organisme de certificare acreditate (...)”*, procedura desfășurată fiind una simplificată. Astfel, în această situație își găsesc aplicare dispozițiile imperative ale art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, în cazul procedurii simplificate, autoritățile contractante nu au dreptul de a solicita prezentarea de certificate ISO ofertanților.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră că orice solicitare a acestor certificate prin prisma cerințelor din propunerea tehnică sau prin intermediul solicitărilor de clarificări, constituie o eludare mascată a reglementării mai sus invocate.

Cu privire la criticile privind personalul ce urmează a fi utilizat la instalare echipamentelor, ... arată că și în această situație, procedura simplificată intră sub incidența articolelor mai sus menționate, sens în care, pentru a demonstra ipoteza susținută, face trimitere la mai multe respingeri ANAP:

- „ASPECT REGULARITATE - În CS la pag. 41 este formulată cerința de calificare pentru utilaje, instalații și echipamente: «Declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, în perioada de timp estimată pentru desfășurarea lucrărilor. Se vor prezenta documente care atestă deținerea (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) a utilajelor precizate în Formular - eliminați toate aceste cerințe de la nivelul întregii documentații de atribuire; respectați prevederile art. 113 (11) din Legea 98/2016»”;

- „Tot la această pagină din caietul de sarcini se regăsesc precizări referitoare la «Utilaje, instalații si echipamente». Reformulați informațiile astfel încât să fie evident că nu se solicită ca la data limită de depunere a ofertelor operatorii economici să demonstreze că dispun de o anumită

dotare tehnică [a se vedea art. 179 și art. 113 alin. (11) din Legea 98/2016]";

- „Tot la această pagină din caietul de sarcini se regăsesc precizări referitoare la «Utilaje, instalații si echipamente». Reformulați informațiile, astfel încât să fie evident că nu se solicită ca la data limită de depunere a ofertelor operatorii economici (ofertanții) să demonstreze că dispun de o anumită dotare tehnică [a se vedea art. 179 și art. 113 alin. (11) din Legea 98/2016]";

- „Tot la această pagină din caietul de sarcini se regăsesc precizări referitoare la «Utilaje, instalații si echipamente». Reformulați informațiile, astfel încât să fie evident că nu se solicită ca la data limită de depunere a ofertelor operatorii economici să demonstreze că dispun de o anumită dotare tehnică [a se vedea art. 179 si art. 113 alin (11) din Legea 98/2016]".

Referitor la nedepunerea analizei acustice de către ..., autoritatea contractantă precizează faptul că procedura de atribuire are ca obiect execuția de lucrări și nu proiectare și execuție, situație în care, se ofertează în baza unei soluții tehnice deja adoptate, o analiză acustică, respectiv probele, testele urmând a se face oricum la momentul punerii în funcțiune, etapă ofertată din punct de vedere financiar.

În plus, ... menționează că ofertantul ... a precizat în cadrul propunerii tehnice faptul că *„Toate lucrările întreprinse, inclusiv proiectele pregătite, activitățile finalizate, materialele livrate în cadrul prezentului contract trebuie să respecte cerințele din caietul de sarcini/PT etc. Proprietățile materialelor vor respecta și se vor înscrie în datele descrise în cerințele tehnice".* În acest context, dat fiind faptul că între cei doi ofertanți este o diferență de preț de aproximativ 500.000 lei, raportat la principiul eficienței utilizării fondurilor publice statuat de doctrina în domeniul achizițiilor publice, critica necuprinderii studiului acustic în propunerea tehnică nu este în măsură a conduce la neconformitatea ofertei.

Pe cale de consecință, ... opinează că măsura respingerii ofertei ..., sub aspectul neîndeplinirii cerinței referitoare la realizarea analizei acustice, din punct de vedere scriptic, este disproporționată prin raportare la scopul pentru care a fost instituită obligația depunerii acestei analize, deoarece aceasta este ofertată în propunerea financiară, așa cum a fost solicitat.

În plus, autoritatea contractantă mai arată că această cerință a fost prevăzută în memoriu tehnic, parte a proiectului tehnic, dar nu în caietul de sarcini. Așadar, în situația dată, ... consideră că își găsesc aplicare prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și ale art. 127 alin. (1) din același act normativ.

Cu privire la fișele tehnice de la producător pentru echipamentele ofertate de ..., autoritatea contractantă consideră suficiente informațiile incluse în fișele tehnice, formular F5 al propunerii tehnice, prin raportare și la principiul asumării răspunderii prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Nesolicitând depunerea fișelor tehnice de la

producător ofertantului ..., pentru respectarea tratamentului egal, comisia de evaluare nu a solicitat nici ofertantului ... depunerea fișelor tehnice de la producător, traduse în limba română, aceasta fiind limba care guvernează procedura de atribuire. Astfel, atâta timp cât din fișa tehnică (formular) reieșea că echipamentele ofertate de către ... au caracteristicile stabilite de proiectant, în mod corect comisia de evaluare nu a considerat necesar să solicite fișele tehnice de la producătorii echipamentelor.

De asemenea, ... învederează că pe parcursul evaluării propunerilor financiare, acolo unde au fost constatate diferențe de preț între cei doi ofertanți rămași în procedură, au fost solicitate oferte de preț de la furnizori, iar oferta prezentată de către ... nu are un preț deosebit de scăzut, reprezentând 87% din valoarea estimată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus prin mijloace electronice „cerere de intervenție" fără număr de înregistrare de la emitent, datată 31.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în dosarul nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat

următoarele:

• Pe cale de excepție:

- respingerea contestației formulate de ..., întrucât a fost întocmită și depusă la CNSC fără constituirea prealabilă a cauțiunii, încălcându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016;
- respingerea contestației, ca fiind inadmisibilă, întrucât contestatoarea nu a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește clasamentul propriei oferte și nici reevaluarea propriei oferte și stabilirea unui rezultat al procedurii de atribuire raportat și la această ofertă, astfel încât contestația este lipsită de interes (folos practic, ceea ce s-a solicitat în cadrul contestației), iar la acest moment contestatoarea nu își poate completa contestația cu noi cereri, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;
- respingerea, ca inadmisibile/tardive a oricăror alte motive/argumente noi față de ceea ce s-a invocat inițial în contestație.

• Pe fond:

- respingerea contestației formulate de ..., ca fiind nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire;
- acordarea cheltuielilor de judecată.

... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 din Codul de Procedură Civilă în susținerea admisibilității cererii de intervenție.

Pe cale de excepție, intervenienta invocă inadmisibilitatea contestației depusă de ... pentru neconstituirea cauțiunii, potrivit prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

... invocă și lipsa de interes a contestatoarei, întrucât aceasta nu a cerut anularea raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește clasamentul propriei oferte și nici reevaluarea propriei oferte și stabilirea unui rezultat al procedurii de atribuire raportat și la această ofertă.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenienta arată următoarele:
- interpretarea contestatoarei cu privire la cerința privind experiență similară prevăzută la cap. III.1.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională este una restrictivă, care încalcă dispozițiile art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016;
- contestatoarea afirmă că cerința impune ca ofertanții să prezinte în dovedirea experienței similare doar contracte de lucrări, având ca obiect lucrări aferente unui cinematograf, situație care este interzisă și care, oricum, nu rezultă din cerința impusă;
- contestatoarea ignoră cu desăvârșire ceea ce a menționat autoritatea contractantă în cadrul cerinței, respectiv *„lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile*";
- cerința era îndeplinită dacă se prezentau cel mult 2 contracte aferente lucrărilor de construcții civile din aceeași categorie de importanță civilă, potrivit HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.
- intervenienta susține că atât în cazul prezentei proceduri, cât și în cazul celorlalte contracte pe care le-a prezentat ca experiență similară, categoria de construcții civile este aceeași, respectiv categoria de importanță C, ambele fiind similare și în ambele cazuri fiind necesar a se respecta normative și reguli similare. Așadar, ... consideră că ceea ce a prezentat ca experiență similară este ceea ce a solicitat și autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției;
- invocarea faptului că pentru realizarea unui cinematograf, *„din punct de vedere constructiv nu există o similaritate cu orice structură civilă, fie ea și cu destinație de spațiu de învățământ (...), având în vedere că, în cazul cinematografelor, spre deosebire de alte construcții civile asistăm la lucrări de antifonare, de etanșeizare, specifice*", este lipsit de justificare, întrucât cerința privind experiența similară privește experiența în integralitate, nu pentru aspectele specifice aferente fiecărui contract. Este absurd a se invoca aceste aspecte, întrucât fiecare lucrare are specificul și particularitatea sa, chiar de la o construcție civilă la alta. Ori, nu se poate pretinde ca o cerință privind experiența similară să se raporteze la un obiect identic de contract precum este cel atribuit. Fiecare lucrare va avea dificultățile și noutățile sale, oricâtă experiență ar avea operatorul economic, astfel încât prin solicitarea experienței similare nu se solicită experiența exactă, ci similară;
- atât timp cât autoritatea contractantă nu a prevăzut exact ceea ce înseamnă similar, acest cuvânt nu trebuie interpretat în sensul că se referă la „identic" cu obiectul contractului, ci raportat la categoria de lucrări din care face parte obiectul contractului ce urmează a fi atribuit;
- așadar, dacă s-au solicitat lucrări similare în domeniul construcțiilor civile, este evident că un ofertant nu poate prezenta ca experiență similară, contracte în domeniul lucrărilor de cale ferată, ci doar în domeniul construcțiilor civile, indiferent de specificul acestora;
- cu privire la critica ..., potrivit căreia experiența aferentă contractului nr. ... nu ar putea fi luată în considerare, întrucât această lucrare s-a

executat 48,2% „*în timp ce cerința minimă de calificare a prevăzut ca lucrările similare să fie fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniul și duse la bun sfârșit, or, din cele precizate înțelegem că lucrările nu sunt duse la bun sfârșit, respectiv nu sunt terminate*”, intervenienta arată că nici aceste critici nu sunt unele întemeiate, având în vedere același mod defectuos de interpretare a prevederilor legale în ceea ce privește experiența similară. În susținerea afirmației sale, ... invocă art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017

- intervenienta arată că procentul de 48,2% reprezintă partea pe care a executat-o din cadrul contractului de lucrări prezentat ca experiența similară, restul fiind executat de ceilalți asociați, conform contractului și acordului de asociere. Contractul a fost dus la bun sfârșit în integralitate conform documentelor prezentate în cadrul ofertei. ... susține că a prezentat nu doar procesul-verbal de recepție nr. ..., prin care se dovedește că aceste lucrări sunt finalizate, dar a prezentat și documentul constatator nr. ... prin care a dovedit executarea efectivă a unor lucrări în valoare de 5.603.529.3 lei, iară TVA.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că prin răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi procedat la modificarea propunerii tehnice prezentate, ... solicită respingerea acestora având în vedere următoarele:

- argumentul invocat în cadrul contestației este nefondat și neîntemeiat, întrucât raportat la legislația în domeniu, intervenienta nici nu avea obligația de a prezenta o astfel de autorizație pentru personalul solicitat de către autoritatea contractantă;
- cu privire la susținerea contestatoarei, potrivit căreia cerința din caietul de sarcini privind deținerea unei autorizații conform Ordinului nr. 87/2010 nu este îndeplinită de către ... și nici nu se poate invoca faptul că această cerință ar fi nescrisă în temeiul art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, intervenienta subliniază faptul că această cerință nici nu trebuia să existe în caietul de sarcini, întrucât aceasta se referă la capacitatea ofertantului de a îndeplini contractul și nicidecum la aspecte tehnice ce țin de executarea lucrării. În acest sens, ... invocă art. 113 alin. (11) și art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, precizând că solicitarea unui personal care să dețină autorizație conform Ordinului nr. 87/2010 reprezintă o cerință de calificare, iar nu o cerința tehnică. În susținerea afirmației sale, intervenienta mai invocă și art. 51 din HG nr. 395/2016;
- un alt aspect subliniat de ... este că ceea ce deosebește o cerință de calificare de una tehnică este ce anume se are în vedere atunci când este solicitată. Așadar, dacă o cerință de calificare se referă la operatorul economic, o cerință tehnică din caietul de sarcini se referă la lucrarea/serviciul/produsul în sine;
- astfel, din analiza cerinței, intervenienta concluzionează că aceasta se referă la ofertant, deci reprezintă o cerință de calificare, întrucât privește capacitatea ofertantului;

- ... opinează că este absurdă interpretarea contestatoarei, cu atât mai mult cu cât definiția caietului de sarcini nu permite solicitări cu privire la calitatea operatorului economic, respectiv ca acesta să fie autorizat. Ori, în atare condiții devine evident că un criteriu de calificare impus unui ofertant este considerat nescris, dacă este prevăzut în caietul de sarcini și nu a fost publicat în fișa de date sau anunțul de participare, în temeiul art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016;
- cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia ... și-ar fi modificat propunerea tehnică și că ar fi incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 susținând că la acest moment al procedurii nu se putea introduce un nou subcontractant, intervenienta invocă art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a oferit posibilitatea ofertantului de a-și înlocui subcontractantul propus, care nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție (un subcontractant care nu corespunde cerințelor este același lucru cu a nu nominaliza un subcontractant) în temeiul adagiului (interpretării logice) qui potest maius, potest et minus (cine poate mai mult poate și mai puțin). Intervenienta consideră că în acest caz se putea completa DUAE cu un subcontractant ca urmare a solicitării autorității contractante;
- de altfel, ... precizează că art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 la care face trimitere contestatoarea se referă la „modificarea propunerii tehnice și/sau financiare”, deci nu se referă la completarea DUAE sau a documentelor privind subcontractanții. Din propunerea tehnică și/sau financiară nu fac parte nici DUAE și nici documentele aferente subcontractanților, iar acestea pot fi completate de la caz la caz, așa cum se poate realiza și în cazul de față. Așadar, doar în cazul modificării propunerii tehnice și/sau financiare se poate invoca respingerea ofertei, ca fiind inacceptabilă, însă în cazul de față situația invocată de contestatoare nu se încadrează în această premisă;
- pe de altă parte, intervenienta arată că dacă se consideră că ar fi incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 atunci, solicită CNSC să constate că niciodată nu i s-a solicitat vreo clarificare față de existența sau nu a unei abateri tehnice minore, deci, în eventualitatea în care se consideră că alegațiile contestatoarei sunt veridice, atunci singura soluție care este posibilă se referă la solicitarea de clarificări față de această situație privind abaterea tehnică minoră;
- de altfel, intervenienta susține că dacă se analizează situația de fapt, se poate constata că, cantitativ, lucrările la care se raportează cerința invocată sunt cuantificate sub 1% din valoarea estimată a contractului, astfel încât situația de față se poate încadra la abaterea tehnică minoră prevăzută la art. 134 alin. (8) și alin. (9) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei potrivit cărora oferta depusă de ... este o ofertă neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, intervenienta consideră că acestea sunt neîntemeiate și/sau nefondate, având în vedere următoarele:

- cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia în cadrul Memoriului tehnic_AV_PT+DDE_... la pagina 18 se menționează că *„lucrările audio-video și lumini vor fi executate cu personal specializat și atestată de producător pentru asigurarea suportului tehnic și execuția lucrării”* și că în cadrul ofertei ... nu s-a desemnat o astfel de persoană, intervenienta arată că asemeni cerinței susmenționate, se poate observa că această cerință se referă la resursa umană utilizată și la certificări aferente acesteia, situație care, identic cu cele menționate mai sus trebuie să fie considerate clauze nescrise, având în vedere dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Nu s-a solicitat nicăieri în cadrul criteriilor de calificare un astfel de personal specializat sau ca ofertantul să fie obligat să prezinte certificările acestui personal;
- de altfel, ... arată că potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 criteriile de calificare într-o procedură simplificată se referă doar la cele prevăzute la art. 173 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016. Ori, prin solicitarea unor certificate de școlarizare, este clar să această cerință este în realitate una privind capacitatea tehnică și/sau profesională prevăzută la art. 178 alin. (1) sau la 179 lit. c) și/sau lit. g) din Legea nr. 98/2016. Așadar, autoritatea contractantă nici nu trebuia să solicite clarificări față de aceste aspecte. Totuși, în situația în care se va considera că această cerință trebuia respectată, CNSC trebuie să constate faptul că intervenientei nu i s-au solicitat niciodată clarificări față de aceste aspecte;
- mai mult decât atât, intervenienta opinează că aceleași concluzii se aplică și celorlalte cerințe invocate de către contestatoare la capitolul 3 din contestație, având în vedere că acestea se raportează la resursele materiale/echipamente [aplicabil fiind art. 179 lit. d), lit. j), lit. l), lit. m) din Legea nr. 98/2016] și umane ale ofertantului, iar acestea nu se aplică în cazul unei proceduri simplificate, mai ales că nu au fost publicate în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, ci doar în memoriul tehnic realizat de proiectant;
- un alt aspect subliniat de intervenienta este că memoriul tehnic nu face parte din documentul intitulat de autoritatea contractantă caietul de sarcini.

Intervenienta consideră că alegațiile potrivit cărora oferta sa este o ofertă neconformă, deoarece ar conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, sunt simple afirmații/supoziții care nu sunt dovedite.

În susținerea afirmației sale, ... arată următoarele:
- contestatoarea invocă faptul că în ceea ce privește echipamentele ce urmează a fi furnizate pentru realizarea lucrării nu ar fi indicate cu acuratețea solicitată, informații despre produsele ofertate. Ori, nu s-a solicitat în fișa de date, în anunțul de participare sau în caietul de sarcini o astfel de descriere detaliată. Pe de altă parte, nu rezultă relevanța acestui aspect cu așa-zisa invocare a unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe;

- de asemenea, ca argument pentru aceste susțineri contestatorul invocă și lipsa unor informații față de personalul care urmează să instaleze echipamentele, studiile acestora nu ar justifica prețul .... Ori, se poate observa că aceste argumente nu dovedesc și nici nu susțin teoretic/motivat așa-zisa propunere financiară care nu este rezultatul liberei concurențe. Astfel, criticile contestatoarei se raportează mai mult la o reiterare a celor invocate la capitolul 3 din contestație și concluzionează că *„oferta nu poate fi evaluată pentru a se verifica sustenabilitatea sa*". Ori, acest aspect nu poate fi invocat în susținerea acestui motiv de respingere a ofertei.
- pe de altă parte, cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„totodată, considerăm că justificarea de preț privind unele componente cu preț deosebit de mic nu s-a făcut în detaliu*", intervenienta arată că nu reprezintă o motivare în sine a unei contestații, ci o simplă supoziție, care, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 nu poate fi completată ulterior studiului dosarului CNSC.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de ... de la ... și de la ...

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat de la ... comunicarea temeiului juridic al încadrării înscrisurilor menționate de aceasta ca fiind confidențiale, justificarea acestei încadrări și demonstrarea prin orice mijloc de probă a caracterului confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, datată 07.01.2019, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a răspuns solicitării Consiliului, solicitând respingerea accesului la propunerea sa tehnică, având în vedere că a declarat aceste părți din cadrul ofertei, ca fiind confidențiale, ținându-se cont de următoarele aspecte:
- documentele declarate confidențiale conțin date cu caracter personal – date care sunt protejate prin Legea nr. 129/2018, pentru modificarea și completarea Legii nr. 102/2005, privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, precum și pentru abrogarea Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, iar dezvăluirea acestora unor terțe persoane ar încălca drepturile conferite prin actele normative menționate, precum și de secretul comercial;
- propunerea tehnică este marcată „confidențial", deoarece conține informații cu privire la realizarea lucrării (formule de calcul, informații cu privire la resursele umane, informații despre furnizori, informații despre clienți, oferte care sunt rezultatul negocierilor dintre părți, contracte, note interne), aspecte ce sunt protejate de secretul comercial, reprezentând know-how-ul ... dobândit prin ani de experiență;
- intervenienta invocă și Legea nr. 11/1991, Directiva 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 08.06.2016, art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „note scrise”, solicitând în plus, respingerea cererii de intervenție depusă de ..., ca neîntemeiată.

Cu privire la inadmisibilitatea contestației sale, invocate de intervenientă, ... arată că scopul contestației sale este doar acela ca, în urma deciziei CNSC, în baza dispozițiilor Consiliului, în reevaluarea solicitată, să se constate inacceptabilitatea/neconformitatea ofertei clasate pe locul I, consecința directă fiind aceea a restabilirii clasamentului ofertelor.

Cu privire la experiența similară a ofertantului ..., ... subliniază că în cuprinsul contestației sale nu a susținut faptul că experiența similară solicitată ar fi trebuit să fie identică, ci că ar fi trebuit să aibă în vedere realizarea de construcții civile de natura și complexitatea celor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Referitor la autorizația solicitată conform Ordinului nr. 87/2010, contestatoarea reiterează că ... nu a prezentat o astfel de autorizație, iar susținerile sale, potrivit cărora cerința nu trebuia să se regăsească în caietul de sarcini este tardivă.

De asemenea, ... apreciază că, pe de o parte, cerința solicitată nu este o cerință care să vizeze capacitatea ofertantului, în sensul prevederilor art. 179 din Legea nr. 98/2016, iar, pe de altă parte că, lucrarea nu se poate realiza și executa în absența unei astfel de autorizații.

Cu privire la personalul necesar îndeplinirii contractului, ... invocă art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 1/2017 a ANAP. Ori, față de acest articol, în cauză nu sunt incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, invocate de intervenienta.

În egală măsură, contestatoarea susține că, absolut toate elementele descrise în memoriul tehnic, reprezintă solicitări/cerințe care au legătură directă cu modul concret de realizare al viitorului contract, inexistente în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător; orice prezentare ulterioară a acestora, prin instituția solicitării de clarificări, ca urmare a reevaluării ofertei fiind de neprimit, căci, pe de o parte, ar reprezenta o modificare a propunerii tehnice, iar, pe de altă parte, raportat la momentul prezent, ar reprezenta o încălcare a sensului și spiritului art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, ... opinează că intervenienta a făcut abstracție de Memoriul tehnic, considerând, în mod eronat, că acesta nu este parte a caietului de sarcini. Ori, potrivit prevederilor art. 11 și următoarelor din HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, proiectele tehnice conțin memorii tehnice pe specialități.

Referitor la propunerea financiară, contestatoarea arată că absența personalului de specialitate, a etapei de studiu acustic solicitat în caietul de sarcini, a echipamentelor specifice, a cotării unor dotări ce nu se fabrică sau nu sunt conforme cu fișele tehnice, parte a aceluiași caiet de

sarcini, necesare realizării lucrărilor din propunerea tehnică fac ca acestea, implicit, să nu se regăsească cotate în propunerea financiară, ceea ce atrage după sine inacceptabilitatea acesteia.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., intervenienta a fost invitată, în acest sens, la data de 08.01.2019.

Prin corespondența nr. ..., autoritatea contractantă a transmis declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial aparținând ....

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 09.01.2019.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, datată 09.01.2019, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „concluzii scrise".

În susținerea excepției de inadmisibilitate/lipsa de interes a contestației depusă de ..., intervenienta subliniază că acest operator economic nu poate fi declarat câștigător, dacă s-ar ajunge la concluzia că oferta ... ar trebui descalificată, fără a se reevalua oferta sa.

Cu privire la critica potrivit căreia oferta ... nu ar îndeplini cerințele minime de calificare din fișa de date a achiziției, intervenienta arată că aceasta este nefondată, având în vedere următoarele:

- ... nu a avut în vedere în formularea contestației sale faptul că obiectul prezentului contract este unul de execuție, iar nu unul de proiectare și execuție. Ori, în cauză, nu este vorba de un contract de proiectare și execuție pentru care ar fi fost necesare cunoștințe și experiență referitoare la antifonare/acustică etc. ci specificul contractului este de executare a unui cinematograf a cărui proiect este deja efectuat. Astfel, ofertantul nu trebuie să realizeze proiectul pentru acustica cinematografului, ci doar să execute ceea ce a prevăzut proiectantul, aspecte care, în lipsa unui specific determinant, le poate face orice constructor;
- de asemenea, intervenientă arată că aspectele privind „acustica" sunt nesemnificative, raportat la valoarea și complexitatea contractului, deci nu puteau să reprezinte particularități esențiale, care să fie necesare a fi prezentate în experiența similară;
- un alt aspect subliniat de ... este că în notele scrise, contestatoarea invocă faptul că, o altă particularitate a lucrării este reprezentată de „prevenirea incendiilor". Ori, din moment ce proiectantul este cel care stabilește soluțiile pentru prevenirea incendiilor, în temeiul unei legi obligatorie pentru toate părțile contractante și care este aceeași pentru orice fel de construcție civilă, devine lipsit de fundament logic acest argument;
- cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia „*susținerile actuale conform cărora cerința nu trebuia să se regăsească în caietul de sarcini este tardivă*", intervenienta arată că acest motiv de respingere a ofertei

este inadmisibil la acest moment, așa cum prevede art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu a fost invocat în cadrul contestației;
- referitor la critica ...potrivit căreia față de cap. IV.4.1 – Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, propunerea tehnică trebuia să țină cont de cerințele din caietul de sarcini, ... susține că cerința privind personalul nu se referă la aspecte tehnice privitoare la lucrare, ci la autorizarea personalului, deci la aspecte privitoare la calificarea ofertantului. Așadar, această cerință nu face parte din caietul de sarcini, în atare situație, intervenienta opinează că nici nu avea obligația de a respecta această cerință;
- față de alegațiile contestatoarei privind personalul necesar îndeplinirii contractului, intervenienta arată că din moment ce într-o procedură simplificată nu este posibilă aplicarea dispozițiilor art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016 devine evident că nici Instrucțiunea de aplicare a acestei prevederi nu se poate aplica în cazul de față. Pe de altă parte, ... subliniază că din analiza cerințelor din Memoriu tehnic la care face trimitere contestatoarea se concluzionează că acestea sunt vagi, generale și nu fac trimitere la anumite specializări concrete. Ca exemplu, în ceea ce privește specializarea din cadrul Memoriului tehnic_AV_PT+DDE_... de la pagina 18, unde se menționează că *„lucrările audio-video și lumini vor fi executate cu personal specializat și atestată de producător pentru asigurarea suportului tehnic și execuția lucrării”* nu este explicat în niciun moment ce reprezintă această specializare și cum trebuie să dovedească acest lucru. De altfel, chiar autoritatea contractantă confirmă în punctul său de vedere că: *„cerința invocată de contestator ca fiind motiv de neconformitatea a ofertei depusă de societatea ..., dincolo de faptul că nu a fost cerință de calificare, ea nu a fost nici măcar introdusă în caietul de sarcini (...), în fapt, această cerință, pretins neîndeplinită de către societatea ..., a fost prevăzută exclusiv în documentul Memoriul tehnic_AV_PT+DDE_..., întocmit în faza de realizare Proiect Tehnic și Detalii de Execuție*”. Așadar, autoritatea contractantă, care a întocmit documentația de atribuire confirmă faptul că doar caietul de sarcini era obligatoriu pentru ofertanți în întocmirea ofertei tehnice, cu atât mai mult, cu cât potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respingerea unei oferte, ca neconformă s-ar putea realiza doar dacă aceasta nu respectă caietul de sarcini. De asemenea, intervenienta menționează că în caietul de sarcini s-a preluat din memoriu tehnic și din proiectul tehnic tot ce este semnificativ și important în executarea contractului, excluzând ceea ce autoritatea contractantă a considerat că nu este important și relevant într-o procedură simplificată;
- cu privire la alegațiile contestatoarei potrivit cărora oferta ... este neconformă, deoarece conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, intervenienta arată că i s-au solicitat clarificări față de prețul ofertat, cu toate că acesta nu este unul neobișnuit de scăzut, reprezentând aproximativ 90% din contract,

solicitări la care intervenienta a răspuns, explicând prețul ofertat în conformitate cu prevederile legale.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „concluzii scrise”.

În ceea ce privește autorizația solicitată conform Ordinului nr. 87/2010, contestatoarea arată că această cerință a fost formulată în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini și trebuie îndeplinită. Astfel, în cauză nu poate fi reținut faptul că respectiva cerință ar fi trebuit tratată ca o cerință minimă de calificare care ar fi trebuit să se regăsească la nivelul fișei de date a achiziției, întrucât este o cerință care vizează ansamblul lucrărilor, elementele componente ale acesteia, specificații cu privire la părțile de lucrare în care trebuie respectate normativele în materie de incendii fiind extrem de numeroase.

Pe cale de consecință, ... susține că această cerință nu este una de calificare, care are în vedere capacitatea ofertantului, în sensul prevederilor art. 172 și următoarelor din Legea nr. 98/2016, ci reprezintă o cerință sine qua non pentru îndeplinirea contractului.

Cu privire la dotările ofertate de ..., contestatoarea arată următoarele:

- referitor la echipamentul descris în fișa tehnică CN 1 – Video – proiector cinema digital 3D – ... a ofertat un produs ... – respectiv produsul ...-32B. Ori, potrivit fișei tehnice – parte a memoriului tehnic, videoproiectorul trebuia să aibă următoarele caracteristici: luminozitate: minim 34.000 lumeni, obținută cu lampă de maxim 6,0 kw (lampă inclusă).

În aceeași ordine de idei, ... arată că, intervenienta, ca parte a concluziilor scrise a prezentat o fișă tehnică a unui echipament, care nu se fabrică. Astfel, în catalogul ... acest produs nu se regăsește și drept urmare fișa nu corespunde cu ceea ce producătorul afișează chiar și public. În acest sens, contestatoarea menționează că potrivit site-ului producătorului și anume ..., acest videoproiector are următorii parametrii: Light output: 33.000 lumens (6,5 kw lamp factory installed) (more than 34.000 lumens using 7kW lamp) Așadar, chiar lampa instalată este de 6,5 kW, ceea ce din start contravine fișei.

Pe cale de consecință, ... precizează că ... nu produce videoproiectoare cu Light output Max. 43.000 lumens: World`s brightest Xenon lamp digital cinema projector (more than 34.000 lumens using 6kw lamp), așa cum susține intervenienta.

De altfel, contestatoarea mai subliniază faptul că niciuna din fișele tehnice prezentată odată cu concluziile scrise de intervenientă nu a fost prezentată odată cu oferta acesteia, acestea nefăcând obiectul analizei și evaluării de către comisia de evaluare.

Cu privire la propunerea financiară a ..., ... arată că aceasta nu cuprinde:

- personalul de specialitate/execuție pentru partea de sistem de cinema;
- cotarea etapei de studiu acustic solicitat în caietul de sarcini;

- cotarea echipamentelor de lucru specifice instalării și punerii în funcțiune a sistemului de cinema, așa cum a fost solicitat.

De asemenea, contestatoarea subliniază că propunerea financiară a intervenientei cotează dotări ce nu se fabrică sau nu sunt conforme cu fișele tehnice parte a aceluiași caiet de sarcini, necesare realizării lucrărilor din propunerea tehnică.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., eventuale susțineri față de concluziile scrise depuse de ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., eventuale susțineri față de concluziile scrise depuse de ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... eventuale susțineri față de concluziile scrise depuse de ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... eventuale susțineri față de concluziile scrise depuse de ....

Prin corespondența nr. ..., ... a confirmat primirea adreselor nr. ... și nr. ....

Prin corespondența nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, datată 11.01.2019, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat concluzii scrise, arătând în plus următoarele:

- declarația emisă de ... (care este doar un simplu furnizor al producătorului ...) este neactualizată, se referă la informații vechi și neactuale, astfel încât pentru a dovedi lipsa de temei a contestatoarei, intervenienta arată că depune următoarele înscrisuri:

• declarația din data de 09.01.2019, emisă de producătorul ... și Anexa ce cuprinde fișa tehnică a produsului ofertat de ... – din care rezultă că cele susținute de ... sunt informații neactuale și lipsite de fundament;

• declarația din data de 10.01.2019, emisă de producătorul ... prin care însăși producătorul echipamentului confirmă că cele invocate de ... în declarația din 08.01.2019 sunt informații incorecte și neactuale;

- un alt aspect subliniat de intervenientă este că în situația în care autoritatea contractantă considera că aspectele din memoriul tehnic trebuiau avute în vedere în cadrul propunerii tehnice, atunci ar fi inclus în caietul de sarcini aceste cerințe pe care le invocă contestatoarea în cadrul concluziilor scrise. În acest sens, ... arată că din analiza anexei 9 a HG nr. 907/2016, reiese că un caiet de sarcini „*reglementează nivelul de performanță a lucrărilor, precum și cerințele, condițiile tehnice și tehnice și tehnologice, condițiile de calitate pentru produsele care urmează a fi încorporate în lucrare, testele, inclusiv cele tehnologice, încercările, nivelurile de toleranțe și altele de aceeași natură, care să garanteze îndeplinirea exigențelor de calitate și performanță solicitate*”;

- în ceea ce privește alegațiile contestatoarei privind personalul necesar îndeplinirii contractului, ... susține că art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea 1/2017 nu are legătură cu soluționarea cauzei, întrucât acest articol se referă la „*descrierea momentului în care vor interveni acești experți în implementarea contractului (...)*”, lucru care nu a fost menționat în cadrul caietului de sarcini. Ori, așa cum rezultă din articolul invocat,

această condiție trebuie îndeplinită cumulativ pentru a se considera aplicabilă, situație care iese din discuție, întrucât, caietul de sarcini oricum nu cuprinde astfel de informații;
- faptul că ... a depus CV-uri ale unei părți din personal sau autorizații sau orice alte elemente, care nu s-au cerut în mod expres în cadrul caietului de sarcini nu poate reprezenta un motiv de respingere a ofertei, pentru că legiuitorul sancționează ofertantul cu respingerea ofertei, doar în situația în care nu se respectă cerințele din caietul de sarcini și pentru situația în care se reprezintă o ofertă alternativă, față de caietul de sarcini;
- intervenienta consideră ca fiind tardive alegațiile contestatoarei referitoare la utilajele necesare îndeplinirii contractului sau la proiectorul ... (cele referitoare la aspectele privind luminozitatea), precum și cele referitoare la simularea acustică, dar și la propunerea financiară și solicită respingerea acestora, ca fiind inadmisibile, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;
- în ceea ce privește studiul acustic și simularea acustică, ... subliniază că proiectantul este cel care realizează acest studiu și propune o soluție care să respecte necesitatea autorității contractante. Deci proiectantul este cel care stabilește care este acustica clădirii și impune ofertanților soluțiile care să ducă la realizarea respectivei acustici.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. .../..., ... a înștiințat Consiliul că ... a omis să atașeze declarațiile din data de 09.01.2019 și 10.01.2019, emise de producătorul ... la care face referire în concluziile scrise.

Prin corespondența nr. ..., ... a transmis înscrisurile la care face referire în cadrul concluziilor scrise din data de 11.01.2019.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ...a formulat critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de ... și a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

De asemenea, ofertantul desemnat câștigător – ..., care a formulat și cerere de intervenție, a solicitat acces la dosarul aflat pe rolul CNSC.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, ***cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale****, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.*

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiţionat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice sau legislaţiei privind achiziţiile sectoriale ori legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), ***documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanţi, în mod explicit şi vizibil, ca fiind confidenţiale****. Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanţi".*

Raportat la dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractată are obligaţia de a transmite Consiliului în termen de 5 zile de la data la care a primit contestaţia, o copie a **dosarului achiziţiei publice** şi orice documente considerate edificatoare.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise de către autoritatea contractantă la data de 27.12.2018 vor fi puse la dispoziția părților pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- ... (ofertantul desemnat câștigător) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențială propunerea tehnică (integral), inserând pe fiecare pagină a documentului în discuție următorul text: „*Prezentul document este proprietate intelectuală a organizației .... Documentul are caracter confidențial fiind strict interzisă distribuirea și/sau multiplicarea integrală sau parțială a documentului, fără acordul scris al ...*";
- ...(contestatoarea) a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențială propunerea tehnică (integral) și propunerea financiară (integral), sens în care a completat Formularul 6 – „Declarație privind partea/părțile din Propunerea tehnică și Financiară care au caracter confidențial".

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziţia contestatoarei ..., care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, propunerea tehnică a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – .... Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice accesul la documentul similar al contracandidatului său, poziționat în clasamentul intermediar pe locul I.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, mai puțin propunerea tehnică a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 - ....

În ceea ce privește accesul intervenientei ... la dosarul cauzei, în condițiile în care contestatoarea ... a declarat confidențială **doar** propunerea tehnică și financiară, **însă aceste documente nu au fost remise Consiliului de către autoritatea contractantă, nefiind utile cauzei,** Consiliul i-a permis accesul la întregul dosar al achiziției publice,

astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, inclusiv la solicitările de clarificări și răspunsurile care fac parte din dosarul achiziției publice, conform dispozițiilor art. 148 lit. l) din HG nr. 395/2016. [*Dosarul achiziţiei publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele:*

a) strategia de contractare;

b) anunţul de intenţie şi dovada transmiterii acestuia spre publicare, dacă este cazul;

c) anunţul de participare şi dovada transmiterii acestuia spre publicare;

d) erata, dacă este cazul;

e) documentaţia de atribuire;

f) documentaţia de concurs, dacă este cazul;

g) decizia/dispoziţia/ordinul de numire a comisiei de evaluare şi, după caz, a experţilor cooptaţi;

h) declaraţiile de confidenţialitate şi imparţialitate;

i) procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor, dacă este cazul;

j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;

k) DUAE şi documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate;

l) solicitările de clarificări, precum şi clarificările transmise/primite de autoritatea contractantă;

m) raportul intermediar privind selecţia candidaţilor, dacă este cazul;

n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;

o) raportul procedurii de atribuire, precum şi anexele la acesta;

p) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii;

q) contractul de achiziţie publică/acordul-cadru, semnate, şi, după caz, actele adiţionale;

r) dacă este cazul, contractele atribuite în temeiul unui acord-cadru;

s) anunţul de atribuire şi dovada transmiterii acestuia spre publicare;

ş) dacă este cazul, contestaţiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, însoţite de deciziile motivate pronunţate de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor;

t) hotărâri ale instanţelor de judecată referitoare la procedura de atribuire;

ţ) documentul constatator care conţine informaţii referitoare la îndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant;

u) dacă este cazul, decizia de anulare a procedurii de atribuire].

În acest context, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „*Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public”.*

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție de lucrări «Modernizare și reabilitare Cinematograf ..., municipiul ..., ...»”, cod CPV 45200000-9 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 03.10.2018 ora 15:00 (modificată ulterior la data de 22.10.2018 ora 15:00, prin anunțul de tip erată ...), criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 5.434.748 lei, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse patru oferte.

Prin Raportul procedurii nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au desemnat ca ofertant câștigător pe ..., pe locul 2 în clasament poziționându-se oferta depusă de ....

Prin adresa nr. ...autoritatea contractantă a comunicat societății ..., rezultatul procedurii de atribuire, respectiv poziționarea acesteia pe locul 2 în clasamentul final și declararea câștigătoare a ofertei depusă de ....

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ...a transmis Consiliului la data de 18.12.2018, prin mijloace electronice (e-mai), contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... prin care a solicitat următoarele:

- Anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ...;
- Anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta formulată de ...;
- Reevaluarea ofertei depuse de ....

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 21.12.2018 în sumă de 88.000 RON eliberată de CEC Bank – ....

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru*

care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"]*.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător, a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 31.12.2018 ora 10.36, cererea de intervenție (în principal, în interes propriu și în subsidiar, în interesul autorității contractante), fără număr de înregistrare la emitent, datată 31.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație"* și având în vedere faptul că, la data de 20.12.2018, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 31.12.2018 este formulată în cadrul termenului legal, în condițiile în care zilele de 30-31 decembrie 2018 și 1-2 ianuarie 2019, au fost zile nelucrătoare.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ... are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ..., astfel cum a fost calificată de Consiliu.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate de intervenientă privind

inadmisibilitatea contestației (pentru lipsa constituirii cauțiunii la data înaintării contestației) și lipsa de interes a contestatoarei (întrucât aceasta nu a solicitat „anularea raportului procedurii în ceea ce privește clasamentul ofertelor”, „anularea în integralitate a raportului procedurii de atribuire” și „reevaluarea ambelor oferte”).

În ceea ce privește excepția invocată de intervenientă privind inadmisibilitatea contestației, pentru lipsa constituirii cauțiunii la data înaintării contestației, Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, texul de lege prevede constituirea cauțiunii, prealabil soluționării contestației și nu prealabil sesizării Consiliului.

În acest sens, cu respectarea hotărârii de plen a CNSC din 05.06.2018, publicată și pe site-ul instituției, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, transmiterea, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, în termen de 3 zile de la data primirii solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precizând faptul că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

La data de 21.12.2018, ora 18:25, contestatoarea a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) copia recipisei de consemnare nr. ... din data de 21.12.2018 în valoare de 88.000 lei, eliberată de CEC Bank – .... Originalul recipisei de consemnare anterior menționată a fost înregistrat la Consiliu sub nr. ....

În aceste condiții, cauțiunea a fost constituită de contestatoare prealabil soluționării contestației, motiv pentru care va fi respinsă excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenientă.

În ceea ce privește excepția invocată de intervenientă privind lipsa de interes a contestatoarei întrucât aceasta nu a solicitat „anularea raportului procedurii în ceea ce privește clasamentul ofertelor”, „anularea în integralitate a raportului procedurii de atribuire” și „reevaluarea ambelor oferte”, Consiliul o va respinge pentru următoarele argumente:

Analizând obiectul contestației, Consiliul reține că ...a solicitat Consiliului următoarele:

- Anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ...;
- Anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta formulată de ...;
- Reevaluarea ofertei depuse de ....

Consiliul apreciază că solicitarea contestatoarei de anulare a raportului procedurii „**în ceea ce privește oferta formulată de ...**”, se referă la toate mențiunile din acest document cu privire la oferta în discuție, inclusiv la aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea

clasamentului, întrucât această ofertă a fost desemnată câștigătoare. În prezenta procedură de atribuire au fost depuse 4 oferte, două oferte fiind declarate inacceptabile/neconforme, respectiv cele depuse de ... și asocierea ... – ... – ..., ofertanți care nu au înțeles să conteste decizia autorității contractante de a le respinge ofertele. În aceste condiții reevaluarea acestor două oferte ca și a ofertei contestatoarei declarată admisibilă și poziționată pe locul 2 în clasament nu se impune. În prezenta cauză, Consiliul va analiza, în raport de criticile contestatoarei, doar oferta depusă de ..., iar în situația în care va aprecia ca fiind întemeiată una sau mai multe critici, va dispune reevaluarea ofertei contestate, nu însă și a ofertei contestatoarei care, nefiind criticată, nu va fi analizată de membrii completului de soluționare. În ceea ce privește constatările membrilor comisiei de evaluare cu privire la inacceptabilitatea/ neconformitatea ofertele depuse de ... și asocierea ... – ... – ..., ca și cele referitoare la admisibilitatea ofertei depusă de ..., vor rămâne nemodificate.

În consecință, în cazul admiterii contestației, Consiliul nu va anula „în integralitate" raportul procedurii și nici nu va dispune reevaluarea mai multor oferte, așa cum eronat susține intervenienta, ci doar reevaluarea ofertei criticate, cu toate implicațiile ce decurg în cazul unei admiteri a contestației.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de intervenientă.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Contestatoarea ...critică oferta câștigătoare sub mai multe aspecte, unul dintre acestea referindu-se la faptul că ..., printr-un răspuns la clarificări cu privire la îndeplinirea cerinţei minime a caietului de sarcini referitoare la deţinerea unei autorizații conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, a procedat la modificarea propunerii tehnice prezentate, aspect sancţionat de prevederile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016, cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că în cadrul acestui document autoritatea contractantă a menționat, la pag. 62, următoarea cerință: *„Pentru executarea instalațiilor de incendiu, Ofertantul trebuie să fie autorizat conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor:*

- *Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.*
- *Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anume gaze fluorurate cu efect de seră".*

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. ..., aceștia i-au solicitat ofertantului ..., clarificarea mai multor aspecte, printre care și a următorului, cu relevanță în analiza prezentei critici:

„(...) Nu ați nominalizat și depus acte în susținere pentru îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini referitoare la (...) Ofertantul trebuie să fie autorizat conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor:

- *Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.*
- *Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anume gaze fluorurate cu efect de seră. Vă rugăm clarificați”.*

... a răspuns prin adresa nr. ... precizând următoarele: *„Referitor la cerinţa:*

«Ofertantul trebuie să fie autorizat conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor:

- *Instalarea și întreținerea sistemelor și instalaţiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.*
- *Instalarea și întreținerea sistemelor și instalaţiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepţia celor care conțin anume gaze fluorurate cu efect de seră»,*

vă clarificăm faptul că vom subcontracta aceste lucrări către .... Vă transmitem ataşat acordul de subcontractare, autorizaţiile, DUAE pentru subcontractant și DUAE revizuit pentru ofertant în care se menționează subcontractantul ....

Menţionăm faptul ca nu ați solicitat autorizaţiile pentru efectuarea lucrărilor în domeniul apărării împotriva incendiilor la capitolul Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date sau anunţul de participare, deși acestea sunt criterii de calificare. De asemenea, nu ați solicitat cerinţele privind personalul nominalizat în cadrul contractului la capitolul Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date sau anunţul de participare, deși acestea sunt criterii de calificare. Potrivit art. 30 alin. (4) din HG 395/2006, autoritatea contractantă include criteriile de calificare în anunţul de participare simplificat. Includerea criteriilor de calificare în caietul de sarcini, fără a le publica în anunţul de participare conduce la nulitatea acestora potrivit art. 30 alin. (6) din HG 395/2006,

«(6) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în anunţul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise»”.

Anexat acestui răspuns, ofertantul în discuție a prezentat următoarele documente:

- Acord de subcontractare din 22.10.2018 încheiat între ... (contractor) și ... (subcontractant) având ca obiect executarea următoarelor lucrări: instalații detecție, alarmare incendiu și instalații de limitare și stingere incendiu, hidranți interiori din cadrul lucrărilor pentru obiectivul „Modernizare și reabilitare Cinematograf ..., municipiul ..., ...”, reprezentând **1,53 %** din valoarea totală a lucrărilor ofertate;
- Autorizație seria A Nr. ... emisă de ... – Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, prin care se autorizează ... pentru efectuarea lucrărilor de Instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- Autorizație seria A Nr. ... emisă de ... – Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, prin care se autorizează ... pentru efectuarea lucrărilor de Instalare și întreținere a sistemelor și instalaţiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepţia celor care conțin anume gaze fluorurate cu efect de seră;
- DUAE-ul subcontractantului ..., datat 31.10.2018;
- DUAE-ul revizuit al ofertantului ... în cuprinsul căruia este menționat și subcontractantul ..., datat 31.10.2018;

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 4 al Comisiei de evaluare, înregistrat sub nr. ..., membrii acesteia au apreciat răspunsul ofertantului ca fiind concludent *„având în vedere că cerințele referitoare la autorizațiile pentru efectuarea lucrărilor în domeniul apărării împotriva incendiilor nu au fost cerințe de calificare, precizate în fișa de date, fiind menționate exclusiv în caietul de sarcini, acestea devin clauze nescrise”.*

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă precizează că „situația autorizației” a fost tratată de către comisia de evaluare la fel pentru toți ofertanții participanți la procedură, respectându-se astfel principiul tratamentului egal guvernat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere prevederile documentației de atribuire, dispozițiile legale în vigoare și analizând susținerile părților, Consiliul apreciază ca fiind eronată decizia autorității contractante de a aprecia ca fiind concludent modul în care ofertantul ... a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității referitoare la modalitatea de îndeplinire a următoarei cerințe a caietului de sarcini:

„Pentru executarea instalațiilor de incendiu, Ofertantul trebuie să fie autorizat conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor:

- *Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.*
- *Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anume gaze fluorurate cu efect de seră”.*

Referitor la aplicabilitatea în cauză a prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia*

descriptivă şi care nu sunt prevăzute în anunţul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise”, Consiliul apreciază că obligativitatea deţinerii unei autorizări în vederea executării de lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor (Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu; Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anume gaze fluorurate cu efect de seră) nu reprezintă criteriu de calificare şi de selecţie impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menţionarea sa expresă în cuprinsul fişei de date a achiziţiei, ci **reprezintă o obligaţie legală** pentru desfăşurarea unei astfel de activităţi, împrejurare ce rezultă din dispoziţiile art. 51 din Legea nr. 307/2006 (act normativ menționat, de asemenea, în cadrul Caietului de sarcini la pag. 6), potrivit cărora: *„(1)* ***Proiectarea, executarea, verificarea, întreţinerea şi repararea sistemelor şi instalaţiilor de apărare împotriva incendiilor****, efectuarea lucrărilor de termoprotecţie şi ignifugare, de verificare, întreţinere şi reparare a autospecialelor şi a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice şi juridice atestate. (2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul administraţiei şi internelor şi publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I”.*

Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor (aprobată prin Ordin nr. 87/2010 al ministrului administrației și internelor), prevede următoarele:

„Art. 1. - (1) Prezenta metodologie stabileşte cadrul de desfăşurare a activităţii de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări:

a) proiectarea sistemelor şi instalaţiilor de semnalizare, alarmare şi alertare în caz de incendiu;

b) instalarea şi întreţinerea sistemelor şi instalaţiilor de semnalizare, alarmare şi alertare în caz de incendiu;

c) proiectarea sistemelor şi instalaţiilor de limitare şi stingere a incendiilor;

d) instalarea şi întreţinerea sistemelor şi instalaţiilor de limitare şi stingere a incendiilor, cu excepţia celor care conţin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

e) termoprotecţie cu vopsele termospumante;

f) termoprotecţie cu produse de torcretare;

g) ignifugarea materialelor combustibile;

h) întreţinerea instalaţiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor;

i) verificarea, reîncărcarea şi repararea stingătoarelor de incendiu, cu excepţia celor care conţin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

j) proiectarea sistemelor şi instalaţiilor de ventilare pentru evacuarea fumului şi gazelor fierbinţi, cu excepţia celor de tip natural-organizat;

k) instalarea şi întreţinerea sistemelor şi instalaţiilor de ventilare pentru evacuarea fumului şi gazelor fierbinţi (...)";

Art. 2. - În sensul prezentei metodologii, termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii:

a) autorizaţie - document emis de Centrul Naţional pentru Securitate la Incendiu şi Protecţie Civilă care dă dreptul titularului să efectueze lucrările în domeniul apărării împotriva incendiilor prevăzute de art. 1 alin. (2);

b) persoane - persoane juridice, persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale şi întreprinderi familiale;

c) personal de specialitate - angajaţi cu contract individual de muncă ai persoanelor juridice, membri şi angajaţi cu contract individual de muncă ai întreprinderilor individuale, membri ai întreprinderilor familiale, precum şi persoane fizice autorizate şi angajaţi cu contract individual de muncă ai acestora, care deţin un certificat de competenţă profesională pentru unul sau mai multe dintre domeniile de autorizare prevăzute la art. 1 alin. (2);

d) certificat de competenţă profesională - document care atestă pregătirea profesională în domeniul pentru care se solicită autorizare"; (...)

Art. 25 - (1) Listele cu persoanele autorizate, precum şi cele cărora li s-a suspendat/retras autorizaţia se afişează şi se actualizează pe site-ul oficial al Inspectoratului General şi al Centrului Naţional şi/sau se publică în publicaţii de specialitate.

(2) Listele cu persoanele autorizate stabilite într-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spaţiului Economic European care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, prevăzute la art. 1 alin. (2), în regim transfrontalier/cu caracter permanent în România se afişează şi se actualizează pe site-ul oficial al Inspectoratului General şi al Centrului Naţional şi/sau se publică în publicaţii de specialitate".

În concluzie, pentru a executa în mod legal lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor (Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu; Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anume gaze fluorurate cu efect de seră) este necesară deținerea unei autorizații eliberată în condiţiile Legii nr. 307/2006 şi a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menţionat sau nu necesitatea deţinerii unei astfel de autorizații în cuprinsul fişei de date.

O eventuală omisiune a autorităţii contractante de a indica necesitatea deţinerii autorizării în vederea executării de lucrări în

domeniul apărării împotriva incendiilor, nu este de natură a înlătura de la aplicare obligaţia legală instituită de art. 51 din Legea nr. 307/2006 și menționată în mod expres în caietul de sarcini întocmit de către autoritatea contractantă.

În sensul celor anterior menționate s-a pronunțat Curtea de Apel ...i (decizia civilă nr. ... și decizia civilă nr. ...), precum și Curtea de Apel ... (decizia civilă nr. ...).

În prezenta procedură de atribuire, prevederile caietului de sarcini nu au fost contestate de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

Criticarea prevederilor documentației de atribuire în actualul stadiu al procedurii de atribuire este tardivă. În cazul în care prevederile acesteia nu erau clare pentru ofertanți aceștia aveau posibilitatea de a solicita autorității contractante, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”.* Neprocedând de această manieră s-a născut obligația ofertanților de a depune ofertă în condițiile documentației de atribuire, [art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, stipulând că *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)”].

Astfel, la momentul depunerii ofertei, ... avea toate informaţiile necesare, cerinţa în discuție era clară și precizată explicit în caietul de sarcini. Impunerea existenţei unor autorizații a fost introdusă în caietul de sarcini tocmai pentru a atrage atenţia cu privire la necesitatea respectării unor norme legale - art. 51 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 (act normativ, de asemenea, menționat în caietul de sarcini). Securitatea la incendii este absolut necesară, iar autoritatea contractantă nu poate ignora cerințele legale menționate, de altfel, și în caietul de sarcini pentru desfășurarea activităților în discuție. Lucrarea nu se poate executa în lipsa acestor autorizații.

Analizând prevederile Fișei de date a achiziției [punctele III.1.1.a), III.1.3.a), IV.4.3, VI.3], Consiliul reține că, în prezenta procedură, ofertanții aveau obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși, care nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 și nici în situațiile prevăzute la art. 59 și 60 din același act normativ. În cazul în care operatorul economic intenționa să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE-ul ofertantului trebuia să includă și informațiile solicitate cu privire la subcontractant și să fie însoțit de acordul de subcontractare, iar subcontractanții aveau obligația de a prezenta propriul DUAE.

Analizând DUAE-ul depus de către ofertantul criticat ... la data limită de depunere a ofertelor, Consiliul constată că acesta nu a declarat

că va subcontracta părți din contract, așa cum acest aspect nu rezultă din niciun document depus de ofertantul în discuție la data limită de depunere a ofertelor.

Ca urmare a solicitării de clarificări nr. ... pe care i-au transmis-o membrii Comisiei de evaluare, ... a depus alături de DUAE-ul subcontractantului ..., datat 31.10.2018 și propriul DUAE revizuit la aceeași dată, în cuprinsul căruia este menționat și subcontractantul ....

Prin acceptarea acestui DUAE revizuit, care conține modificări de fond față de DUAE-ul inițial, autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art. 2, art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 precum și prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, emisă la data de 01.09.2016.

În speță, autoritatea contractantă, constatând că prin răspunsul transmis, ... a prezentat ca dovadă a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, referitoare la respectarea art. 51 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 și a dispozițiilor Ordinului nr. 87/2010 al ministrului administrației și internelor, două autorizații care aparțin ..., operator economic fără calitate în prezenta procedură de atribuire în condițiile în care acesta nu a fost indicat ca subcontractant în DUAE-ul inițial al contestatoarei, ar fi trebuit să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”,* în speță nefiind incidente nici dispozițiile art. 134 alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2018.

Susținerile intervenientei referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări referitoare la existența unei abateri tehnice minore, deoarece „se poate constata că, cantitativ lucrările la care se raportează cerința invocată sunt cuantificate sub 1%” nu pot fi reținute de Consiliu, cu atât mai mult cu cât așa cum rezultă din Acordul de subcontractare, ... ar executa lucrări care reprezintă 1,53 % din valoarea totală ofertată iar acceptarea unei astfel de situații ar conduce în mod clar la incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată temeinicia acestei critici a contestatoarei, referitoare la inacceptabilitatea ofertei depusă de ....

Fără a mai considera necesară analizarea celorlalte critici ale contestatoarei în raport de cele constatate anterior și, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că în prezenta procedură de atribuire, ofertanții aveau obligația de a respecta la elaborarea propunerii tehnice **inclusiv** „Memoriul Tehnic – Electrice - Curenți slabi – Partea scrisă – Memoriu tehnic _AV_PT+DDE_...”, partea

integrantă a Proiectului tehnic, așa cum însăși autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere, la pag. 9 („arătăm că această cerință a fost prevăzută în memoriul tehnic, parte a Proiectului tehnic, dar nu în caietul de sarcini”) și așa cum rezultă din conținutul cadru al Proiectului tehnic de execuție (HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice – Anexa 10).

În justificarea acestei aprecieri, Consiliul are în vedere mențiunile existente în Caietul de sarcini, la pag. 4 și 59, și anume:

- *„Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către ofertant propunerea tehnică și financiară. Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, în acest sens, orice ofertă prezentata va fi luată în considerare,* ***dar numai în măsura în care propunerea tehnică se înscrie în limitele cerințelor din Caietul de Sarcini și a Proiectului tehnic aprobat”. Propunerea tehnică ce nu corespunde caracteristicilor tehnice prevăzute în prezentul Caiet de sarcini și în P.T. va fi declarată neconformă și/sau inacceptabilă”****;*

- „L*a elaborarea ofertei* ***se va ține cont de P.T.*** *și prezentele prevederi ale caietului de sarcini (...). Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele* ***prevăzute în documentația de atribuire, în Caietul de sarcini, Proiectul tehnic aprobat.***

Cerințele prevăzute sunt cerințe obligatorii.

În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme”.

În acest context, Consiliul constată că în cadrul propunerii tehnice a ofertantului în discuție ar fi trebuit să se regăsească, așa cum s-a solicitat la pag. 21 a „Memoriului Tehnic – Electrice - Curenți slabi – Partea scrisă – Memoriu tehnic AV_PT+DDE_...”, *„manuale de operare sau fișe tehnice, cataloage, prospecte, pliante, cărți tehnice și alte documente ale producătorului din care să rezulte caracteristicile și performanțele produselor ofertate cu menționarea exactă a producătorului, codului de produs și a accesoriilor acestuia în vederea asigurării funcționalităților solicitate.* ***În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme.*** *Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate prin documentația de atribuire se consideră neconforme”.*

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că, prin raportare la principiul asumării răspunderii, consideră suficiente Formularele F5 ale propunerii tehnice – Fișele tehnice - (a se vedea pag. 9 a punctului de

vedere), deoarece o astfel de atitudine denotă încălcarea propriei documentații de atribuire, obligatorii atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă. Deși a solicitat ofertanților, prin documentația de atribuire, o întocmire riguroasă a propunerilor tehnice, în faza de evaluare a ignorat propriile cerințe.

Analizând propunerea tehnică a ofertantei criticate, Consiliul constată că aceasta conține doar Fișele tehnice ale echipamentelor, documente care conțin trei coloane [specificații tehnice impuse prin Caietul de sarcini, corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini (în cadrul acestei coloane au fost copiate de ofertant întocmai specificațiile impuse prin Caietul de sarcini **sau** a fost menționată sintagma „conform caiet de sarcini") și producătorul (ofertantul în discuție a menționat numele producătorului)], fără însă a se regăsi și documentele menționate la pag. 21 a „Memoriului Tehnic – Electrice - Curenți slabi – Partea scrisă – Memoriu tehnic AV_PT+DDE_...", la care Consiliul s-a referit anterior.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată și critica autoarei contestației referitoare la faptul că simpla enunțare a producătorilor face imposibilă o evaluare corectă a propunerii tehnice a societății ....

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul inacceptabil al ofertei depusă de ofertantul poziționat în clasament pe locul 1 pentru primul motiv analizat și constatând evaluarea superficială a ofertei desemnate câștigătoare de către membrii Comisiei de evaluare, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de ..., deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv incorectitudinea deciziei autorității contractante de a aprecia ca fiind concludent răspunsul ofertantului (adresa nr. ...), la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. ....

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ..., inclusiv cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ...,

cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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:

Respinge excepțiile invocate de intervenientă privind inadmisibilitatea contestației și lipsa de interes a contestatoarei.

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ..., inclusiv cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de ....

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 40 pagini.