



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, lider al asocierii SRL - ... SRL, reprezentată legal de – Societate Civilă de Avocați, cu sediul procesual ales în, ..., județul, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 5283/SA/20.11.2023, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică proiectant și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Reabilitare, modernizare și dotare”, cod CPV 45200000-9, organizată de SA, cu sediul în, ..., ... și punct de lucru în, str. ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-anularea actului administrativ - comunicarea rezultatului procedurii nr. 5283/SA/20.11.2023, ca fiind netemeinic și nelegal și a actelor care au stat la baza acestuia;

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor și finalizarea procedurii de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legale incidente în materie;

-în situația respingerii petitelor 1-2, pronunțarea unei hotărâri privind anularea procedurii de achiziție ca urmare a încălcării dispozițiilor legale în materie, conform art. 212 lit. c) din Legea 98/2016;

-obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

..... SRL, lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită admiterea în

principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SRL ca naîntemeiată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 5283/SA/20.11.2023, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul susține că în vederea îndeplinirii tuturor condițiilor solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, a participat la procedura de achiziție într-o asocierie de operatori economici, astfel încât să dețină toate autorizațiile și calificările necesare executării contractului în condiții de legalitate.

Prin Adresa nr. 5283/SA/20.11.2023 emisă de autoritatea contractantă, contestatorului i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta declarată câștigătoare a fost cea a ofertantului Asocieria SRL.

Se consideră netemeinică și nelegală modalitatea în care s-a realizat evaluarea ofertei declarate câștigătoare, motivele de neconformitate ale ofertei declarată câștigătoare constând în lipsa autorizării privind execuția unei părți a lucrărilor solicitate prin caietul de sarcini.

Astfel, conform Secțiunii 3 a Caietului de sarcini, pag. 5, autoritatea contractantă a solicitat furnizarea și montarea unor echipamente și instalații utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă.

Potrivit informațiilor obținute de contestator de la organismul de certificare ISCIR, niciunul dintre membrii asocierii declarate câștigătoare nu deține autorizația ISCIR pentru executarea obiectului contractului.

Potrivit art. 1.1 din cuprinsul Prescripției Tehnice PT CR4-2009: „Prezența prescripție tehnică stabilește condițiile de autorizare în România a persoanelor juridice în vederea efectuării de activități în domeniul ISCIR”.

Art. 2.1 din cuprinsul aceleasi prescripții stipulează: „Activitățile supuse regimului de autorizare ISCIR potrivit prevederilor prezentei prescripții tehnice sunt prevăzute în Anexa 1”. Potrivit Prescripției tehnice PT R19-2002 - Cerințe tehnice de securitate privind echipamentele și instalațiile montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă emise de ISCIR: „Prevederile prescripțiilor tehnice sunt obligatorii pentru toți cei care distribuie, montează, instalează repară, întrețin, dețin, exploatează sau verifică echipamente și instalații montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă.

„6 MONTAREA ȘI PUNEREA ÎN FUNCȚIUNE 6.1 Montarea și demontarea 6.1.1 Montarea echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă poate fi făcută de agenți economici care dispun de mijloace tehnice corespunzătoare și sunt

autorizați de ISCIR- INSPECT. 6.1.4 Agentul economic autorizat pentru montarea-demontarea echipamentelor/instalațiilor montate și utilizate în parcurile de distracții și spațiile de joacă are următoarele obligații: c) să prezinte echipamentele, instalațiile și toate documentațiile tehnice necesare (cartea instalației-parte de montare), în timpul și la sfârșitul montării, la verificările care se efectuează de către inspectorii de specialitate ai ISCIR- INSPECT sau, cu împuternicire scrisă din partea ISCIR-INSPECT, de către personalul tehnic de specialitate propriu autorizat pentru verificarea lucrărilor de montare; j) să asigure măsurile corespunzătoare astfel încât personalul tehnic de specialitate propriu, autorizat de ISCIR-INSPECT, să-și poată îndeplini în bune condiții sarcinile prevăzute la pct. 6.1.5 și 6.1.6. "

Prin Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale:

III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informatii și formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Cerința 1: Înscrierea în Registrul Comerțului și Declarația privind beneficiarul real al ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Operatorii economici participanti la procedura vor bifa in DUAE "Da" sau "Nu", fiind activata optiunea <<a: indicatia globala pentru toate criteriile de selectie - a se vedea Notificarea ANAP nr. 1/2021

Modalități de îndeplinire.

Autoritatea contractantă solicită ca operatorii economici ce depun ofertă (ofertantul individual/ofertantul asociat/subcontractantul propus /terțul susținător) să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, structura acționariatului/asociațiilor acestuia, că nu se afle în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

În caietul de sarcini, cap. I, pct 6, se solicita: "Antreprenorul trebuie să respecte pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul construcțiilor.

Antreprenorul trebuie să se asigure că orice contracte, subcontracte, instrucțiuni de utilizare, aprobări, etc. care urmează să fie încheiate sau emise în timpul perioadei de execuție și cea de notificare a defectelor, trebuie să fie în conformitate cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (cu modificările și completările ulterioare).

Proiectarea si executia lucrarilor se va face in conformitate Standardele si Reglementarile Tehnice romanesti si europene aflate in vigoare."

La cap. I pct. 9 din Caietul de sarcini - CERINTE PRIVIND PROIECTAREA SI EXECUȚIA LUCRARILOR, se mentionează: „Antreprenorul este obligat sa-si indeplineasca atributiile ce-i revin referitoare la calitatea constructiilor stabilite prin Legea nr. 10/1995,

privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare precum și orice alt act normativ în vigoare.[...]

Lucrarile de construcții și instalații vor fi executate de personal cu calificare corespunzătoare în toate situațiile când normativele tehnice prevăd acest lucru."

În Caietul de sarcini, în cadrul cerinței nr. 15 privind personalul responsabil cu execuția lucrărilor, se solicită prezentarea autorizației ISCIR, fiind menționat Ordinul nr. 2154/2009 pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR 4-2009- Autorizarea persoanelor juridice pentru efectuarea de lucrări la instalații/echipamente.

"Cerința 15

Inginer instalații electrice autorizat ANRE - persoana responsabilă cu executarea instalației electrice, cu respectarea proiectelor și a tuturor normelor în vigoare. Inginerul de specialitate pentru instalații electrice trebuie să fie persoana autorizată ANRE (potrivit prevederilor Ordin ANRE 99/2021).

b) ISCIR pentru:

-Montare centrale termice (cazan consumatoare de combustibil)

Nota: Aceasta autorizație se emite în baza legii Nr.64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, Ordinul nr. 2154/2009 pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR 4-2009 Autorizarea persoanelor juridice pentru efectuarea de lucrări la instalații/echipamente și PT CR 8-2009 Autorizarea personalului de deservire a instalațiilor/echipamentelor și acceptarea personalului auxiliar de deservire), Ordinul nr. 100/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind dobândirea calității de expert tehnic extrajudiciar în domeniul Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat."

Prin contractul de achiziție publică, parte a documentației de atribuire, s-a stabilit obligația antreprenorului de a pune la dispoziția autorității contractante documentațiile ISCIR pentru instalații și echipamente:

„4.1.21. La finalizarea lucrărilor de construcție Antreprenorul are obligația de a preda Achizitorului documentația de funcționare a echipamentelor autorizate de Inspectia de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR) și Cartea tehnică a construcției, întocmită potrivit legislației în vigoare, prin colaborare cu Achizitorul și proiectantul."

Așadar, din documentația de atribuire reiese faptul că ofertantul trebuia să aibă capacitatea tehnică de prestare a activităților și să dețină autorizațiile necesare executării obiectului contractului.

În procesul de evaluare a ofertelor, contestatorul apreciază că era de datoria autorității contractante să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire contractul de execuție lucrări.

Conform art. 55 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/ candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; și

Potrivit art 172 din același act normativ :

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

b) situația economică și financiară;

c) capacitatea tehnică și profesională.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

În lipsa unei subcontractări legale a activităților pentru care ofertantul declarat câștigător nu dispune de capacitate de exercitare profesională, contestatorul susține că acesta nu poate realiza în mod legal o parte din obiectul contractului, respectiv activitățile de Montare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă incluse în Caietul de sarcini.

Ori, legislația în materia achizițiilor publice prevede obligativitatea ca prin depunerea ofertei, ofertanții trebuie să facă dovada capabilității executării contractului din punct de vedere legal în condițiile de calitate stipulate în documentația de atribuire. Relevante în acest caz sunt și prevederile art. 193 alin (1) din Legea 98/2016 actualizată:

(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) *îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;*

c) *dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.*

(2) *În cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/ candidatul. DUAЕ prezentat de terțul/terții susținător (i) va include toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și informațiile de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective.*

(3) *În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).*

Contestatorul observă faptul că autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat că oferta depusă de Asocieria SRL, este admisibilă, desemnând-o câștigătoarea prezentei proceduri de achiziție publică.

În speță, consideră petentul relevante stabilirea următoarelor aspecte:

1. *dacă din documentația de atribuire reiese necesitatea activității de montare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă.*

2. *dacă prin documentația de atribuire a fost solicitat prezentarea autorizărilor necesare executării contractului*

3. *dacă aceste autorizări trebuie prezentate la momentul ofertării*

4. *dacă procedura de achiziție poate fi continuată în condiții de legalitate, în lipsa existenței autorizărilor necesare privind execuția activităților contractate și în situația în care aceste omisiuni nu pot fi remediate.*

Cu privire la primele două aspecte, din textele citate ale documentației de atribuire, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire executarea activităților pentru care legea prevede necesitatea și obligativitatea autorizației ISCIR.

În caietul de sarcini, sunt incluse Listele de cantități pentru echipamentele și instalațiile care fac obiectul contractului, între acestea fiind solicitate și echipamente utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă.

Din textele anterior menționate incluse în Fișa de date a achiziției, Caietul de sarcini și Contractul de achiziție propus, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat deținerea de către ofertant a autorizației ISCIR.

Potrivit Prescripției tehnice PT R19-2002 - Cerințe tehnice de securitate privind echipamentele și instalațiile montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă emise de ISCIR: *„Prevederile prescripțiilor tehnice sunt obligatorii pentru toți cei care distribuie, montează, instalează, repară, întrețin, dețin, exploatează sau verifică echipamente și instalații montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă.”*

Rigoarea îndeplinirii tuturor condițiilor legale incidente fiecărui tip de activitate și fiecărui tip de specialist nu putea fi ignorată de către autoritatea contractantă.

Drept urmare, îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini trebuia dovedită prin oferta prezentată conform art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016:

„In condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „In raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”;

art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”;

Contestatorul precizează că îndeplinirea condițiilor legale, solicitate în documentația de atribuire sau determinate de natura activităților contractului, trebuia dovedită la momentul depunerii ofertei.

Pe lângă interdicția executării acestor activități în lipsa deținerii autorizațiilor reglementate prin texte de lege clare, dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, incriminează efectiv desfășurarea acestor activități fără autorizații.

Articolul 8

„(1) Activitățile de construire, montare, instalare, umplere, punere în funcțiune, supraveghere tehnică, reviziile, reparațiile, lucrările de întreținere, operațiunile de sudare, control nedistructiv și încercări distructive, de deservire a instalațiilor/echipamentelor, verificările tehnice în utilizare pentru estimarea duratei remanente de viață pentru echipamentele/instalațiile prevăzute în anexele nr. 2-4, precum și verificările tehnice în vederea admiterii funcționării și verificările tehnice în utilizare pentru echipamentele/instalațiile prevăzute în anexa nr. 4 se realizează de către persoane fizice sau juridice autorizate, în condițiile stabilite de prescripțiile tehnice și prezenta lege.”

Anexa nr. 4

„1. Cazane pentru abur și pentru apă fierbinte având presiune x volum < 60 (bar x litru) și presiunea > 4 bari

2. Recipiente de categoria I stabilită conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 123/2015 privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a echipamentelor sub presiune, cu modificările ulterioare

3. Aparare de încălzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale <400 kW

4. Arzătoare cu combustibil lichid sau gazos

5. Butelii cu volum < 150 litri și butoaie cu volum < 1.000 litri pentru gaze comprimate, lichefiate sau dizolvate sub presiune

6. Macarale cu sarcina nominală < 1 t și cele cu acționare manuală

7. Stivuitoare și translatoare stivuitoare, cu acționare manuală

8. Platforme ridicătoare nedepasabile/depasabile exclusiv pentru materiale, cu sarcina nominală < 1 t și platforme ridicătoare pentru persoane cu dizabilități

9. Elevatoare pentru vehicule, cu acționare manuală

10. Mecanisme de ridicat având sarcina nominală < 1 t și cele cu acționare manuală

11. Ascensoare destinate transportului de materiale având sarcina nominală < 100 kg

12. Mecanisme și instalații de ridicat pentru teatre, acționate manual

13. Echipamente pentru spații de joacă".

Articolul 22

„(1) Efectuarea fără autorizație a activităților privitoare la instalarea, construcția sau montajul instalațiilor ori echipamentelor constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(2) Efectuarea fără autorizație a activităților privitoare la punerea în funcțiune, autorizarea de funcționare, admiterea funcționării, verificarea tehnică în utilizare, repararea, întreținerea, exploatarea sau modificarea instalațiilor ori echipamentelor constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 2 ani la 7 ani și interzicerea unor drepturi.

(3) Tentativa se pedepsește."

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...". Așadar, documentația de atribuire stabilește cadrul prezentării ofertei, care trebuie să răspundă tuturor cerințelor ei.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de achiziție publică, conform art. 212 din Legea 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);*

e) *dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă.*

(2) *În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*

Contestatorul apreciază că se impune anularea procedurii de achiziție în situația imposibilității remedierii erorii/omisiunii privind existența autorizațiilor necesare executării contractului de lucrări.

Se arată că principiului legalității actelor administrative și instituie, pe de o parte, obligația autorităților publice de a proteja (printr-un comportament consecvent și necontradictoriu) - principiul predictibilității).

Contestatorul anexează prezentei

-Adresa nr. 5283/SA/20.11.2023,

-Decizia CNSC prin care s-a stabilit aplicabilitatea prescripției tehnice PT R19-2002 ulterior modificărilor suferite de acest act în anul 2006:

„Această prescripție tehnică astfel cum a fost modificată prin Ordinul nr. 4/2006, precizează în mod expres că „Nu fac obiectul prezentei prescripției tehnice echipamentele de agrement și echipamentele pentru spațiile de joacă, aflate pe domeniul privat și folosite numai pentru uz propriu”.

În consecință, echipamentele în discuție nu necesită autorizație de funcționare de la ISCIR, însă operatorul economic trebuie să dețină autorizație ISCIR pentru lucrări de montaj, întreținere, revizie și reparare.”

- Informare emisă de ISCIR nr. 11372/25.11.2021 privind modificarea Legii nr. 64/2008 - echipamente pentru spații de joacă (sursa: expertrstvi.ro) prin care ISCIR informează autoritățile administrațiilor publice locale privind autorizațiile pe care trebuie să le dețină prestatorii de activități de montare, reparare, etc a echipamentelor pentru spațiile de joacă ;

„ Potrivit art. I, pct. 20, nr. crt. 13 al Legii nr. 49/2019, echipamentele pentru spațiile de joacă reprezintă o categorie de instalații /echipamente care fac obiectul cesteia, verificările tehnice în utilizare efectuându-se de către persoane fizice și juridice autorizate de către ISCIR.

Pentru echipamentele invocate mai sus, activitatile de montare, reparare, etc prevazute la art. 8 din Legea 64/2008 se realizeaza numai de catre persoane juridice autorizate de catre ISCIR in conditiile stabilite de prescriptia tehnica PT CR 4-2009."

Pentru toate aceste aspecte, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum este formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, învederând următoarele:

La procedura în cauză, au depus ofertă următorii operatori economici:

1. Asocierea SRL (Lider), ... SRL
2. Asocierea SRL(Lider), ... SRL
3. Asocierea SRL
4. Asocierea SRL(Lider), ... SRL.

Urmare aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta depusă de către Asocierea SRL (Lider) - SRL a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II, cu un punctaj de 98,72. Oferta declarată câștigătoare este cea a Asocierii SRL (Lider) - SRL, cu un punctaj de 100.

Față de cele solicitate de contestator, în raport de motivele invocate, Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele:

I. Referitor la critica privind nedeținerea de către ofertantul declarat câștigător, a autorizației ISCIR pentru efectuarea activităților de montare și reparare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă,

Autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată, având în vedere că acest tip de activități nu necesită deținerea unei autorizații ISCIR. De asemenea, semnalează Autoritatea împrejurarea că prin prezenta contestație, societatea SRL, în calitate de Lider al Asocierii SRL - SRL, încearcă să inducă în eroare CNSC prin coroborarea unor argumente care pot conduce la falsa concluzie că oferta declarată câștigătoare nu ar fi întrunit condițiile minime de eligibilitate.

Astfel, contestatoarea invocă unele cerințe ale caietului de sarcini inaplicabile în ceea ce privește echipamentele cu care urmează a fi dotat locul de joacă aflat pe amplasamentul obiectivului de investiții (școală gimnazială).

Se menționează că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizații, ci s-a solicitat prezentarea unui personal minim obligatoriu, care să prezinte următoarele autorizații:

„a) ANRE pentru:

-Proiectare instalatii electrice;

-Execuție instalatii electrice.

Nota: Aceasta autorizatie se emite in baza Ordinului ANRE 99/2021 si in baza oricăror altor acte normative in vigoare,

b) ISCIR pentru:

Montare centrale termice (cazan consumatoare de combustibil)

Nota: Aceasta autorizatie se emite in baza legii Nr. 64/2008 privind functionarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, Ordinul nr. 2154/2009 pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR 4-2009 Autorizarea persoanelor juridice pentru efectuarea de lucrări la instalații/echipamente și PT CR 8-2009 Autorizarea personalului de deservire a instalațiilor/echipamentelor și acceptarea personalului auxiliar de deservire), Ordinul nr. 100/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind dobândirea calității de expert tehnic extrajudiciar în domeniul Inspecției de Stat pentru Controlul Cazonelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat."

De asemenea, prin Fișa de date, ofertanții au fost informați cu privire la modalitatea de elaborare și prezentare a ofertei, după cum urmează:

„IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini. Prezentarea unor informații ce nu au legătură cu contractul supus licitației conduc la constatarea neconformității ofertei. Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligățiilor prevăzute în caietul de sarcini."

Documentația de atribuire, astfel cum a rămas publicată prin necontestare, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care sunt ținuti să elaboreze ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care este obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, precum și prevederile propriei documentații de atribuire.

Cerințele din documentație cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice și financiare sunt obligatorii, și nu formale, iar riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, autoritatea contractantă menționând în mod expres, în cadrul documentației de atribuire care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și financiare și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

În acest sens, Autoritatea subliniază faptul că societatea contestatoare avea dreptul de a formula solicitări de clarificări până la data limită de depunere a ofertelor, și implicit de a formula contestație împotriva documentației de atribuire, potrivit Legii 101/2016, în cazul în care răspunsul consolidat al autorității contractante nu ar fi fost satisfăcător, însă ofertantul nu și-a exercitat acest drept, motiv pentru care acesta și-a însușit, în mod implicit și în totalitate, cerințele documentației de atribuire. Ca atare, față de pasivitatea de care a dat dovadă societatea contestatoare, precum și având în vedere faptul că, prin necontestare, documentația de atribuire și-a consolidat caracterul

obligatoriu, solicitarea SRL, privind anularea procedurii de achiziție, este inadmisibilă.

În raport de susținerile contestatoarei referitoare la existența unor cerințe de calificare privind deținerea autorizațiilor/atestatelor/licențelor, cerința de calificare neindeplinită de către ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă învederează că, în fapt, deținerea autorizațiilor/atestatelor/licențelor a fost o cerință a caietului de sarcini, aceasta neregăsindu-se menționată în fișa de date, astfel încât să poată fi considerată cerință de calificare.

Dincolo de faptul că solicitarea privind deținerea autorizațiilor/atestatelor/licențelor nu a fost cerință de calificare, așa cum în mod eronat susține contestatorul, Autoritatea atrage atenția că *„autorizația ISCIR pentru activitatea de montare și reparare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă”* nu se regăsește printre cele solicitate în caietul de sarcini.

De asemenea, contrar motivelor din contestație, această autorizație nici nu putea fi solicitată prin documentația de atribuire, deoarece activitățile „de montare și reparare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă” nu implică autorizație de funcționare de la ISCIR, astfel cum prevede expres Ordinul nr. 4/2006, al Ministrului Economiei și Comerțului, art. 1.

Chiar și societatea, admite faptul că deținerea acestei autorizații nu este obligatorie, menționând prevederile Legii nr. 49/2019 (Anexa Nr. 4), ce prevede în mod clar că „verificările tehnice în utilizare sunt efectuate de către persoane fizice și juridice autorizate ISCIR acestea fiind obligatorii în cazul echipamentelor pentru spații de joacă.

„Echipamentele și instalațiile utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă”, pe care ofertanții, conform documentației de atribuire, le-au inclus în propunerea financiară, sunt prevăzute în Secțiunea 3 a Caietului de Sarcini, în cap. 4.5 Dotări, nu în cap. aferent echipamentelor (4.3).

În susținerea caracterului nefondat al contestației, autoritatea contractantă consideră că relevante sunt și următoarele prevederi legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv:

Art. 3 lit. y), z) și hh) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„y) document al achiziției - anunțul de participare, documentația de atribuire, precum și orice document suplimentar emis de autoritatea contractantă sau la care aceasta face trimitere pentru a descrie ori stabili elemente ale achiziției sau ale procedurii de atribuire;

z) documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;

hh) ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;"

Art. 123 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare

„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

(2) Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SE AP.

În acest context, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și cele ale art. 20 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, care statuează că: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".

De asemenea art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 menționează că „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire."

Din interpretarea acestor texte de lege rezultă că autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de atribuire, care prin neatacare și-a consolidat forța obligatorie.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, tocmai pentru a se uniformiza modul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție publică, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a formulat o cerere de decizie preliminară (în baza art. 267 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene), privind obligația operatorilor economici de a prezenta, o dată cu oferta și autorizații speciale, impuse în temeiul unor legi speciale ce reglementează anumite activități.

Cererea de decizie preliminară formulată de către CNSC, pe care o redă Autoritatea în extras, prevedea următoarele:

„30. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor arată că rezultă în special din Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), că un operator economic nu poate fi exclus din

procedură pentru motivul că nu a respectat cerințe neprevăzute în documentele achiziției.

31. Or, în cauza principală, normele referitoare la activitățile de construire, de modernizare, de întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare, care nu figurau în documentele achiziției, nu s-ar impune ofertantului câștigător decât în stadiul executării contractului în cauză. În plus, numărul de operatori economici autorizați pentru anumite activități de pe această piață ar fi limitat. Prin urmare, obligația de a-i desemna drept subcontractanți ar diminua drastic concurența, majorând totodată sarcina administrativă a participanților la procedura de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, ceea ce ar putea fi contrar principiului proporționalității. Organismul de trimitere ridică, în consecință, problema dacă este necesar să se impună în mod sistematic ofertanților să își desemneze eventualii subcontractanți la momentul depunerii ofertei, indiferent de importanța activităților ce le vor fi atribuite în contractul menționat, de momentul la care acești subcontractanți vor interveni în timpul executării aceluiași contract sau de probabilitatea ca aceștia să fie solicitați.

32. Pe de altă parte, potrivit acestui organism, documentele achiziției nu pot fi completate cu anumite criterii al căror caracter obligatoriu ar rezulta din legi speciale fără relevanță în materie de achiziții publice. Astfel, completarea de drept a documentelor achiziției cu asemenea criterii ar încălca principiul proporționalității și ar repune în discuție marja de apreciere pe care articolul 58 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 o recunoaște autorității contractante în ceea ce privește stabilirea criteriilor de selecție.

(...)

35. În sfârșit, impunerea subcontractării ca unică formă de desfășurare a unei activități dintr-un contract ar încălca libertatea contractuală, dreptul la organizare al operatorilor economici și articolul 63 din Directiva 2014/24. Astfel, în măsura în care din acest articol 63 ar rezulta că prezentarea unui angajament este suficientă pentru a demonstra respectarea unor criterii de selecție, o simplă declarație de disponibilitate ar trebui să fie a fortiori suficientă atunci când, fiind vorba despre activități care au o importanță minoră în contract, respectarea unor asemenea criterii nu este necesară.

36. În aceste condiții, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

(...)

3) a) Articolul 63 din Directiva [2014/24] și principiul

proporționalității se opun respingerii din procedură a unui ofertant, care nu a nominalizat un operator drept subcontractant pentru dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității tehnice și profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv a ales o altă formă contractuală de implicare în contract a specialiștilor, respectiv un contract de furnizare/prestări servicii, sau a depus o declarație de disponibilitate din partea acestora?

b) Dreptul de a-și stabili propria organizare și relațiile contractuale din interiorul grupului îi aparține operatorului economic, existând posibilitatea implicării în contract și a unor prestatori/furnizori în condițiile în care respectivul prestator nu face parte din entitățile pe a căror capacitate ofertantul intenționează să se bazeze în dovedirea îndeplinirii criteriilor relevante?"

Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin Hotărârea pronunțată în data de 26.01.2023 în cauza C-403/21 a decis că atât timp cât prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus criterii de selecție obligatorii rezultate din legi speciale, operatorii economici nu sunt obligați să le prezinte o data cu oferta, reținând următoarele:

„1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directive, trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opune ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare."

În acest sens, sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

1 art. 49 - „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională".

2 art. 154 - „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire",

3 art. 181 - „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare și, în subsidiar, normele legale. Dacă documentația de atribuire intră în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

De asemenea, autoritatea contractantă amintește și Decizia CNSC nr. din 10.05.2023, potrivit căreia:

„Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu poate îndeplini contractul întrucât nu deține licențele speciale de funcționare conform art. 19, 31 și următoarele din Legea nr. 333/2003 (necesare instalării echipamentelor antiefracție), Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților, prezentarea unor licențe de genul celor indicate de contestatoare, autoritatea contractantă neputând să stabilească admisibilitatea ofertelor prin raportare la deținerea și depunerea unor documente nesolicitate.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii (...) Prin urmare, critica autoarei contestației cu privire la lipsa licenței speciale de funcționare conform art. 19, 31 și următoarele din Legea nr. 333/2003, va fi respinsă de Consiliu.”

În motivarea deciziei nr. din 10.05.2023, CNSC invocă interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21.

Într-o altă speță similară, CNSC a reținut că „atât timp cât în documentația de atribuire nu s-au prevăzut cerințe referitoare la prezentarea în cadrul ofertei a unei organizări specifice pentru desfășurarea acestor activități, nu există motiv de a respinge această ofertă.

...

Astfel, în baza articolului 58 alineatul (1) din directiva privind achizițiile publice, la elaborarea criteriilor de selecție, autoritatea contractantă limitează eventualele cerințe de participare la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerințele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta, solicitându-se doar ceea ce autoritățile consideră important în lumina proiectului global și numai ceea ce poate verifica în mod adecvat și rezonabil. Autoritățile nu sunt obligate să acopere toate cerințele legale care decurg din dreptul național sau european legate de executarea unui anumit contract. De fapt, impunând entităților contractante să își asume o astfel de sarcină ar fi prea împovăraător și nerealist.

Acest raționament a fost invocat de CJUE în cauzele C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos, Cauza C-27/15 Pipo Pizzo, Cauza C-278/14- SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, Cauza C-42/13 Cartiera dell'Adda, Cauza C-6/05 Medipac - Kazantzidis, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului de participare întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, cum sunt cele invocate de contestatoare".

Având în vedere argumentele expuse prin prezentul punct de vedere, precum și probatoriul ce urmează să fie administrat în prezenta cauză (înscrisuri din dosarul achiziției) autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, aceasta cuprinzând motive și argumente nesustenabile ce nu corespund realității și care încalcă dispozițiile legale.

Autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind formulată cu rea credință, încălcând prevederile materiale și procesuale referitoare la buna-credință și abuzul de drept:

Art. 14 Cod Civil

(1) Orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.

(2) Buna-credință se prezumă până la proba contrară.

Art. 15 Cod Civil

Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.

Art. 12 Cod Procedură Civilă

(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți.

(2) Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate. Ea va putea fi obligată, potrivit legii, și la plata unei amenzi judiciare.

(3) De asemenea, partea care nu își îndeplinește cu bună-credință obligațiile procesuale răspunde potrivit alin. (2).

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, în drept, invocând dispozițiile Legii nr. 98/2016, Normelor Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... SRL, lider al asocierii SRL - SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SRL ca naîntemeiată.

Intervenientul reține următoarele precizări:

Contestatorul consideră netemeinică și nelegală modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare, întrucât ar exista un prim motiv de neconformitate al ofertei și anume, lipsa autorizării privind execuția unei părți a lucrărilor solicitate în caietul de sarcini - Secțiunea 3, pag. 5: furnizarea și montarea unor echipamente și instalații utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă, enumerate la pct. 21-27.

Prescripția tehnică PTR19-2002 - Cerințe tehnice de securitate privind echipamentele și instalațiile montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracție și spațiilor de joacă, prevede la pct. 6.1.1: *„Montarea echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă poate fi făcută de agenți economici care dispun de mijloace tehnice corespunzătoare și sunt autorizați de ISCIR-INSPECT”*.

Contestatorul face referire la cerința nr. 15 privind personalul responsabil cu execuția lucrărilor, din caietul de sarcini - care privește Inginerul instalații electrice autorizat ANRE - fără nicio atribuție în privința montării echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracție și spațiilor de joacă.

De asemenea, invocă dispozițiile art. 4.1.21 din Contractul de achiziție publică: *„La finalizarea lucrărilor de construcție Antreprenorul are obligația de a preda Achizitorului documentația de funcționare a echipamentelor autorizate de Inspekția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR) și Cartea tehnică a construcției, întocmită potrivit legislației în vigoare, prin colaborare cu Achizitorul și proiectantul”* - articol fără nicio legătură cu montarea echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracție și spațiilor de joacă.

Un alt motiv invocat de către contestator, ar reprezenta faptul că din documentația de atribuire, ofertantul trebuia să aibă capacitatea tehnică de prestare activităților și să dețină autorizațiile necesare executării obiectului contractului, menționând disp. art. 55 și 172 din Legea nr. 98/2016, apreciind că ofertantul câștigător nu ar putea realiza în mod legal o parte din obiectul contractului, „în lipsa unei subcontractări a activităților pentru care ofertantul declarat câștigător nu dispune de capacitate de exercitare profesională”.

Contestatorul solicită stabilirea următoarelor aspecte:

- dacă din documentația de atribuire reiese necesitatea activității de montare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă;

-dacă prin documentația de atribuire a fost solicitat prezentare autorizărilor necesare executării contractului;

-dacă aceste autorizări trebuie prezentate la momentul ofertării;

-dacă procedura de achiziție poate fi continuată în condiții de legalitate, în lipsa existenței autorizărilor necesare privind execuția activităților contractate și în situația în care aceste omisiuni nu pot fi remediate.

Contestatorul mai invocă principiul predictibilității, ca obligație autorităților publice, în susținerea necesității autorizării ISCIR pentru activitatea de montare a echipamentelor și instalațiilor în spațiile de joacă.

Intervenientul apreciază neîntemeiate motivele invocate de către contestator, autoritatea contractantă verificând, potrivit legii, îndeplinirea tuturor cerințelor inserate în documentația de atribuire, documentație care are un caracter obligatoriu, necesar și suficient, pentru toți participanții la procedură.

Oferta câștigătoare este în valoare totală de 3.417.445,00 lei.

Echipamentele și instalațiile prevăzute la pct. 21-27 au următoarele valori:

- 21 Figura pe arc (balansoar din plastic), forma motocicletă
4 buc x 3500 lei = 14000 lei
- 22 Tobogan cu structura din metal
2 buc x 6500 lei = 13000 lei
- 23 Complex de cataract nr.1 tip climbing Dome 260 cm Plum
2 buc x 8500 lei = 17000 lei
- 24 Complex de cataract nr. 2 cu structura de baza prin bucle de conectare din alama zincata si presate cu bușe de aluminiu
1 buc x 3500 lei = 3500 lei
- 25 Leagan cu structura de baza metal
2 buc x 3500 lei = 7000 lei
- 26 Cos baschet, înălțime inel reglabila de la 2,3 la 3,05 m si diametru inel 18 inch
2 buc x 4800 lei = 9600 lei
- 27 Poarta fotbal dimensiune 3x2 m, realizata din aluminiu, deplasabila fara socluri
2 buc x 2850 lei = 5700 lei.

Total: 69800 lei - aproximativ 2% din valoarea totală a contractului.

Potrivit art. 154 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.*

De altfel, art. 160 alin. 1 al aceluiași act normativ prevede că: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu*

respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs".

Contestatorul încearcă să inducă în mod eronat ideea că în cadrul documentației de atribuire/caietului de sarcini există cerința expresă ca ofertantul câștigător să fie autorizat ISCIR pentru montarea echipamentelor și instalațiilor enumerate la pct. 21-27, cerință inexistentă și inutil a fi introdusă, de altfel.

Astfel, furnizarea echipamentelor și instalațiilor va fi făcută de către un agent economic care este autorizat ISCIR-INSPECT, iar montarea va fi asigurată de către un agent economic care este autorizat ISCIR-INSPECT, în baza unui contract de prestări servicii încheiat cu ofertantul câștigător (care poate fi chiar furnizorul echipamentelor și instalațiilor).

Art. 219 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prevede:

„(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți. pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică. în condițiile art. 221.

(4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității contractante privind eventuale noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului."

Intervenientul opinează că solicitarea de anulare a procedurii de achiziție în situația imposibilității remedierii erorii/omisiunii privind existența autorizațiilor necesare executării contractului de lucrări apare ca nefondată și creatoare de potențiale prejudicii autorității contractante, raportat la obiectul și scopul contractului.

Intervenientul solicită accesul la dosarul achiziției, în vederea depunerii de concluzii scrise.

Pentru motivele de fapt și de drept prezentate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 07.12.2023, emisă de- Sucursala, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică proiectant și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Reabilitare, modernizare și dotare", cod CPV 45200000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare

simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 19279L/20.11.2023, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a 2 oferte și admisibilitatea celorlalte 2 oferte, printre care și a contestatorului, acesta ocupând locul 2 cu un punctaj total de 98,72 puncte; oferta depusă de Asocieria SRL - SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii cu un punctaj total de 100 puncte și o propunere financiară de 3.417.425,00 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL, lider al asocierii SRL - ... SRL a formulat contestația în cauză care face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL, lider al asocierii SRL - SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 19279L/20.11.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul contestației formulate de către SRL, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul, operator economic lider al asocierii clasate pe locul 2, ... SRL - SRL, potrivit raportului procedurii nr. 19279L/20.11.2023 susține nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și ulterior câștigătoare oferta asocierii SRL - SRL.

Acesta susține ca montarea echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă este obiect al procedurii și ca poate fi făcută doar de agenți economici care dispun de mijloace tehnice corespunzătoare și sunt autorizați de ISCIR- INSPECT.

În lipsa unei subcontractări legale a activităților pentru care ofertantul declarat câștigător nu dispune de capacitate de exercitare profesională, contestatorul susține că acesta nu poate realiza în mod legal o parte din obiectul contractului, respectiv activitățile de Montare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă incluse în Caietul de sarcini.

De asemenea, ... SRL afirmă că în lipsa unei subcontractări legale a activităților pentru care ofertantul declarat câștigător nu dispune de capacitate de exercitare profesională, acesta nu poate realiza în mod legal o parte din obiectul contractului, respectiv activitățile de montare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă incluse în Caietul de sarcini.

În situația din speta, Consiliul constată că nici anunțul de participare simplificat, nici fișa de date a achiziției nu au prevăzut obligativitatea prezentării autorizării ISCIR pentru activitatea de montare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă.

Jurisprudența națională și europeană care clarifică soluționarea corectă a acestor spete este descrisă și în Decizia 2026/2022 emisă de Curtea de Apel, din care cităm:

„În primul rând, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, solicitarea de cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională în documentația de atribuire este facultativă, iar nu obligatorie, aspect care rezultă în mod clar din cuprinsul prevederilor art. 172 alin. (2) lit. c) și ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Or, nicăieri în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedură obligativitatea depunerii autorizațiilor la care face referire petenta, situație în care nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe inexistente.

Ca atare, ofertantul câștigător nu putea fi sancționat pentru nedepunerea anumitor autorizații/certificări în cadrul ofertei, în condițiile în care acestea nu au fost solicitate expres prin documentația de atribuire.

Aceasta deoarece, pentru a putea respinge o ofertă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. c) din anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a se raporta la una dintre cerințele expres prevăzute în documentație.

Așadar, cerința deținerii atestatelor/autorizațiilor nefiind prevăzută în cadrul anunțului de participare simplificat, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a face dovada deținerii acestora, iar, în același timp, nici comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea ofertelor de prezentarea unor asemenea documente.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă, astfel:

În *Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)* Curtea a declarat că "normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**".

Cauza *Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05)* considerentele 53 și 54 "(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) în plus, acest principiu și această obligație **interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte**".

In același sens s-a statuat și în cauzele C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos, așa încât **obligatia de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, în speță lipsa autorizațiilor necesare în execuția lucrărilor.....**

Contrar susținerilor petentei, cerința privind deținerea avizelor și acordurilor autorităților competente este o cerință ce ține de executarea contractului, iar nu una de calificare, iar lipsa dovezii îndeplinirii acestor cerințe la momentul depunerii ofertelor nu ar putea constitui în niciun caz un motiv valabil pentru respingerea ofertei.

Deși corectă afirmația petentei, în sensul că deținerea autorizațiilor este impusă de dispoziții legale speciale, totuși lipsa deținerii acestei autorizații nu poate constitui o situație de excludere a unui operator economic, în contextul în care aceasta nu a fost stabilită prin documentația de atribuire drept cerință de calificare.....

Deși cerința se referă la autorizații pentru exercitarea anumitor activități, iar cunoașterea existenței și conținutului unor astfel de cerințe ar trebui să fie destul de clară pentru potențialii ofertanți, este de competența autorității contractante să stabilească criteriile referitoare la capacitatea tehnică, adică să stabilească dacă este sau nu oportună includerea în documentele de achiziție a unor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională ce decurg din prevederile legilor speciale în cauză, cu privire la activități de importanță minoră în contract. Așa încât, încorporarea "automată" a criteriilor care decurg din legislația aplicabilă, care însă nu sunt menționate în mod expres în documentația de licitație drept criterii de selecție, este în contradicție cu însăși rațiunea criteriilor calitative de selecție, și anume de a permite autorității contractante de a aprecia că ofertanții vor fi în măsură să execute contractul în cauză.

Cu toate acestea, în speță, autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea deținerii acestor autorizații/licențe ca și cerință de selecție, fiind lăsată în sarcina ofertantului câștigător pentru stadiul executării.

Așa încât, ipoteza existenței unor obligații legale a căror îndeplinire trebuie dovedită de ofertanți dincolo de prevederile documentației de atribuire nu poate fi primită în raport de practică CJUE mai sus evocată.

Prin urmare, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de petentă, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor."

De asemenea potrivit prevederilor art. 30 alin (6) din HG nr. 395/2016:

„Art. 30. - (6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

În fapt, în procedura analizată, deținerea autorizațiilor/atestatelor/licențelor a fost o cerință a caietului de sarcini, aceasta neregăsindu-se menționată în fișa de date, astfel încât să poată fi considerată cerință de calificare.

Dincolo de faptul că solicitarea privind deținerea autorizațiilor/atestatelor/licențelor nu a fost cerință de calificare, așa cum în mod eronat susține contestatorul, Consiliul reține că „autorizația ISCIR pentru activitatea de montare și reparare a echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și locurilor de joacă” nu se regăsește nici printre cele solicitate în caietul de sarcini.

Având în vedere argumentele de mai sus, Consiliul apreciază că, în mod evident, nu sunt întrunite motive pentru respingerea ofertei depuse de asocieria SRL - SRL și de asemenea că nu este incidentă niciuna din situațiile de anulare a procedurii prevăzute la art. 212 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, lider al asocierii SRL - SRL în contradictoriu cu SA.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL, lider al asocierii SRL - SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SRL, lider al asocierii SRL - SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.