

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

DECIZIE

Nr. 2523/C1/2566

Data: 11.11.2021

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 50996/29.10.2021, formulată de Asocieria SRL - SRL - SRL, prin lider de asociere SRL, cu sediul social în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 42133/21.09.2021, precum și a raportului procedurii de atribuire nr. 9200L/21.09.2021 publicate în SEAP la data de 21.09.2021, de către SA, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: Proiect pilot Construire sala de sport școlară strada 6, oraș, județul Constanța” cod CPV 45200000-9, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației.
2. Anularea raportului procedurii nr. 92001/21.09.2021 în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de prezenta asociere.
3. Anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 42133/21.09.2021 și a tuturor actelor subsecvente.
4. Anularea Raportului procedurii nr. 9200L/21.09.2021 în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei declarate câștigătoare, respectiv Asocieria SRL - SC SRL.
5. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertei depuse.

6. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL - SC SRL cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./13.10.2021, asocieria SRL - prin lider de asociere SC SRL cu sediul în localitatea, județul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând admiterea, în principiu a cererii de intervenție voluntară; admiterea excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de lege; admiterea excepției lipsei de interes a contestației, față de oferta declarată câștigătoare; pe fondul cauzei, admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință respingerea contestației depuse, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Asocieria SRL - SC SRL, prin lider de asociere SRL, formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 50996/29.10.2021, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 42133/21.09.2021, precum și a raportului procedurii de atribuire nr. 9200L/21.09.2021 publicate în SEAP la data de 21.09.2021, de către SA, solicitând:

1. Admiterea contestației.
2. Anularea raportului procedurii nr. 92001/21.09.2021 în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de prezenta asociere.
3. Anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 42133/21.09.2021 și a tuturor actelor subsecvente.
4. Anularea Raportului procedurii nr. 9200L/21.09.2021 în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei declarate câștigătoare, respectiv Asocieria SRL - SC SRL.
5. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertei depuse.
6. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL - SC SRL cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă.

În ceea ce privește declararea ofertei depuse ca inacceptabilă, aceasta este nelegală și abuzivă, cu încălcarea principiului tratamentului

egal și al proporționalității, prevăzute la art. 1 din Legea nr. 98/2016 și denotă cel puțin necunoașterea legii.

În justificarea celor enunțate, arată modalitatea în care s-a desfășurat evaluarea ofertei SRL în cadrul procedurii, după cum urmează:

- în etapa de evaluare calificare și tehnică, prin adresa nr. 2721L/16.03.2021, autoritatea contractantă transmite solicitarea de clarificări privind elemente ale propunerii tehnice, precum și autorizațiile necesare în vederea executării în mod legal a lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri;

- prin adresa nr. 43/18.03.2021, ... SRL transmite toate autorizațiile solicitate. Conform Procesului verbal intermediar privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a solicitărilor de clarificări nr. 2705L/16.03.2021, aflat la dosarul achiziției, în urma evaluării în etapa tehnică, ofertanții Asocierea SRL - SRL - SRL și Asocierea SC SRL - SC SRL sunt declarați admiși și trec în etapa financiară. Conform aceluiași Proces verbal, asocierea declarată câștigătoare, era respinsă având oferta inacceptabilă în baza art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016;

- în etapa de evaluare financiară, autoritatea contractantă transmite solicitare de clarificări nr. 3603L/06.04.2021 privind elemente ale propunerii financiare, printre care și prezentarea unor analize de preț și oferte de la furnizori pentru: „ c) justificați prețul ofertat de 642.694,80 lei, la centrul de cost nr. 16 SUPRASTRUCTURA SALA SPORT ȘI STAȚIE DE POMPARE, art. 6 Procurare, confecționare și montare structura metalica S235; 5*355, inclusiv macara de montaj și diverse accesorii aparate de reazem, buloane etc și Centrul de cost nr. 17 Infrastructura sala de sport (...), Categoria de lucrări Armături inclusiv achiziție, confecționare și montaj conform planșe- 173.968,90 lei”;

- prin adresa nr. 58/09.04.2021, ... SRL a răspuns la toate solicitările de clarificări, transmițând analizele de preț și ofertele cerute, inclusiv pentru cele 2 poziții menționate anterior. Urmare a evaluării în etapa financiară, doar Asocierea SRL - SRL - SRL a rămas în procedură;

- în data de 19.04.2021, autoritatea contractantă transmite adresa nr. 3949L/19.04.2021 prin care se solicită subscrisei prezentarea documentelor suport DUAE și transmiterea documentelor „din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”. La această solicitare, s-a răspuns prin

adresa nr. 65/27.04.2021, fiind transmise documentele care demonstrează cele declarate în DUAE, precum și clarificările legate de terțul susținător, declarat totodată și subcontractant al asocierii;

- după transmiterea documentelor suport DUAE, autoritatea contractantă emite Nota de informare internă nr. 1969/SA/05.05.2021 și dispune întoarcerea procedurii în evaluarea tehnică, motivând necesitatea punerii în aplicare a unor Hotărâri ale Curții de Apel hotărâri judecătorești, care însă, nu au fost pronunțate cu privire la prezenta procedură; în urma acestei decizii și a reevaluării ofertelor tehnice, autoritatea contractantă decide că oferta Asocierii SRL - SC SRL este conformă și trece la etapa financiară.

Contestatorul subliniază că, la momentul emiterii acestei Note interne, depusese deja documentele suport DUAE, aspect care nu este menționat în niciunul dintre Procesele verbale de evaluare intermediară întocmite de către autoritatea contractantă. Conform Procesului verbal intermediar de evaluare a propunerilor financiare nr. 4851L/24.05.2021, se atestă doar faptul că prin adresa nr. 4855L/24.05.2021, autoritatea contractantă a transmis solicitare de clarificări Asocierii SRL - SC SRL privind anumite elemente ale propunerii financiare.

În acest context, apreciază faptul că, decizia de a reanaliza ofertele în baza aplicării unor decizii a Curții de Apel, în contextul în care respectivele decizii nu aveau aplicabilitate asupra acestei proceduri și în contextul în care există și decizii contrare celor invocate de autoritate în Nota internă, este nelegală și dată cu depășirea atribuțiilor prevăzute de lege. Mai mult decât atât, Nota internă din 05.05.2021 a fost aplicată retroactiv, în contextul în care autoritatea contractantă, la data de 19.04.2021 solicitase deja depunerea documentației DUAE de către SRL.

În continuare, contestatorul precizează că în data de 04.06.2021, la aproximativ o lună de zile de la transmiterea documentelor suport DUAE de către prezenta asocierie, autoritatea contractantă transmite o nouă solicitare de clarificări privind propunerea financiară nr. 5204L/04.06.2021, solicitând confirmarea menținerii valorii ofertate în contextul raportării de creșteri la prețurile aferente materialelor de construcție; la această solicitare s-a răspuns afirmativ prin adresa nr. 90/08.06.2021.

În procesul verbal nr. 5554/15.06.2021, privind evaluării propunerilor financiare și a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a stabilit clasamentul după cum urmează: Asocierea SRL - SRL - SRL – locul 1, valoarea 5.466.986,74 lei fără TVA și Asocierea SRL - SC SRL.

Contestatorul menționează de asemenea că, în data de 15.06.2021, autoritatea contractantă transmite aceeași solicitare privind depunerea documentelor suport DUAE, precum și clarificarea aspectelor privind terțul susținător, solicitare identică cu adresa nr. 3949L/19.04.2021, documente în posesia cărora autoritatea contractantă se afla deja conform mențiunilor arătate anterior.

Menționează că în toată această perioadă, nu a fost transmisă nicio solicitare de clarificări în legătură cu răspunsul la clarificări nr. 65/27.04.2021 prin care s-au transmis documentele suport DUAE. Astfel, arată că prin adresa nr. 96/24.06.2021, prezenta asociere a răspuns și la a doua solicitare a documentelor suport DUAE și a informațiilor privind terțul susținător.

Deși clasamentul era deja stabilit și prezenta asociere depusese documentele suport DUAE, contestatorul precizează că în data de 29.06.2021 autoritatea contractantă transmite adresa nr. 6080L/29.06.2021, reprezentând o noua solicitare de clarificări, privind elemente financiare ale ofertei, aceleași cu cele din adresa nr. 3603L/06.04.2021, respectiv justificarea prețului pentru „Centru de cost 16. Suprastructura sala de sport si stație de pompare: Procurare, confecționare și montare structura metalica S235; S355, inclusiv macara de montaj și diverse accesorii aparate de reazem, buloane etc conform planșe” și „Centru de cost 17. Infrastructura sala de sport, camera centralei termice si stație de pompare: Armături inclusiv achiziție, confecționare și montaj conform planșe”. Precizează că a răspuns și la această solicitare prin adresa 0/02.07.2021.

Referitor la transmiterea de noi solicitări de clarificări privind propunerea financiară, contestatorul arată că în Procesul verbal intermediar de evaluare nr. 6793/26.07.2021, se menționează: „Comisia de evaluare a considerat necesar să revină cu noi solicitări de clarificări”.

Astfel, în data de 26.07.2021, autoritatea contractantă remite prezentei asocieri solicitarea cu nr. 6796L/26.07.2021 reprezentând a 3 a solicitare a documentelor suport DUAE, acestea fiind retransmise prin adresa nr. 12/02.08.2021.

Contestatorul menționează că cea de-a treia solicitare a documentelor suport DUAE s-a realizat fără a fi avute în vedere cele transmise inițial.

Făcând referire la prevederile art. 55 din HG nr. 395/2016, contestatorul subliniază că în prezenta procedură, autoritatea contractantă nu a revizuit DUAE, neexistând astfel niciun motiv legal

pentru care să fie solicitate documentele care atestă cele declarate în DUAE după fiecare finalizare de evaluare intermediară.

Arată cu ulterior, în data de 24.08.2021, autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări transmisă prin adresa nr. 8072L/24.08.2021, prin care solicită: „Având în vedere contractul prezentat privind experiența similară în lucrări nr. 16767 din 17.12.2014 - «Proiectare și execuție lucrări de construcție a noului sediu al Institutului de Arte Marcianese, Lotul funcțional 1 și 2, CIG 463911921B, beneficiari - Provincia Caserta, Italia, din partea operatorului economic SRL, comisia de evaluare vă solicită prezentarea contractului autentificat de către un notar public din România», cu termen de răspuns 3 zile”.

În acest context contestatorul face referire la prevederile fișei de date Cap III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Modalitatea de îndeplinire: „(...) Persoanele juridice străine vor prezenta certificatele/documentele edificatoare însoțite de traducere autorizată în limba română”.

În acest sens, subliniază că cerința din fișa de date a fost respectată prin transmiterea răspunsului nr. 112/02.08.2021 prin care s-a pus la dispoziția autorității, contractul tradus de traducător autorizat.

Ulterior, adresei suplimentare de solicitări nr. 8072L/24.08.2021, prin răspunsul nr. 123/26.08.2021 s-a depus contract tradus de traducător autorizat și legalizat de BNP Schuster.

În opinia contestatorului, solicitarea transmiterii unui document încheiat între o autoritate publică din Italia și un operator economic din aceeași țară, un contract care a fost finalizat în 2017 să fie autentificat la un notar public din România, nu numai că reprezintă un abuz, dar este și imposibil având în vedere competența teritorială a notarilor publici români.

Subliniază astfel că, așa cum a arătat și în răspunsul la clarificări, autentificarea unui contract se poate realiza doar la momentul semnării actului în fața notarului public și numai dacă o astfel de formă este cerută în mod expres prin lege pentru validitatea actului în conformitate cu procedura prevăzută în Legea nr. 36/1995. Menționează totodată că, contractul de execuție lucrări privind experiența similară este un înscris sub semnătură privată între profesioniști pentru a cărui validitate nu se impune forma autentică astfel încât nu se poate solicita o astfel de cerință suplimentară, ilegală și care evident nu poate fi obținută la acest moment, 4 ani după semnare, în cadrul unor clarificări.

De altfel, arată că prin documentația de atribuire, nu s-a prevăzut că pentru experiența similară trebuie depuse contracte autentificate, ceea ce oricum ar fi fost imposibil întrucât legea nu prevede forma

autentică pentru contractele încheiate între profesioniști având ca obiect execuție lucrări, mai ales că legislațiile diferitelor țări participante diferă.

În concluzie, contestatorul precizează că a depus la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ, copia contractului declarat drept experiență similară, tradus de un traducător autorizat, ulterior și legalizat. Pe lângă copia contractului, s-a depus și Certificat de finalizare lucrări emis de către Provincia Caserta, tradus de traducător autorizat, unde se regăsește, denumirea obiectivului, respectiv: „Construcția noului sediu al Institutului de Stat de Arte Marcianese Lotul I și II funcțional”, numărul 16767 și sumele prevăzute în contract. De asemenea, a fost depus și certificatul intitulat „Stadiu final lucrări” din care reiese valoarea la terminarea finală a lucrărilor în cuantum de 2.422.353,86 euro, echivalent 10.708.015,24 lei fără TVA.

În consecință, apreciază că această condiție referitoare la experiența similară și dovedirea cu documente a acesteia, a fost îndeplinită pe deplin.

Urmare a răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 42133/21.09.2021 prin care a adus la cunoștință că oferta Asocierii SRL - SRL - SRL a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece a fost transmisă „o traducere legalizată a contractului de lucrări nr. 16767/17.12.2014, nu contractul autenticat de un notar din Romania, așa cum s-a solicitat prin clarificări”.

În ceea ce privește modul de evaluare a ofertei Asocierii SRL - SC contestatorul precizează că în urma consultării dosarului achiziției publice, la sediul autorității contractante, a constatat faptul că oferta prezentată de către asocierea declarată câștigătoare nu respectă documentația de atribuire în sensul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2019, respectiv:

În ceea ce privește decizia autorității contractante de a reevalua ofertele tehnice și de a schimba oferta Asocierii SRL - SC din oferta inacceptabilă în oferta conformă, contestatorul precizează următoarele:

Prin Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a solicitărilor de clarificări nr. 2705L/16.03.2021, autoritatea contractantă a reținut faptul că oferta Asocierii SRL - SC SRL „este respinsă ca inacceptabilă și neconforma în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 răspunsul la solicitarea de clarificări fiind neconcludent”, motivarea

deciziei regăsindu-se în același proces verbal, respectiv comisia de evaluare constatând că lucrările pentru care a solicitat prezentarea autorizațiilor «vor fi executate de societăți care nu au calitatea de subcontractant/ asociat/ terț susținător». Din coroborarea dispozițiilor art. 3 alin (1) lit. yy), lit. w), din Legea nr. 98/2016 pentru și a celor prevăzute de art. 51 din HG nr. 395/2016 rezultă că pentru orice activitate care face obiectul contractului de achiziție publică, îndeplinită de un terț, acesta trebuie să aibă statutul unui subcontractant. Așadar, atunci când pentru o parte dintre lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică pentru care s-a depus oferta, ofertantul știe că nu o poate realiza decât prin intermediul unui terț, acestuia îi revine obligația să declare partea din lucrare ce urmează a fi executată de subcontractant. Obligația de a depune informațiile cu privire la subcontractanți are ca temei legal art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 pentru ipoteza în care ofertantul își prefigurează subcontractarea”.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă decide însă întoarcerea procedurii din etapa evaluării financiare și după depunerea documentelor suport DUAE de către, la etapa de evaluare tehnică în baza Notei de informare nr. 1969/SA/05.05.2021 justificată de deciziile Curții de Apel nr. 1679/2/2021 și 1649/2/2021 și schimba decizia de inacceptabilitate a ofertei Asocierii SRL - SC SRL în oferta conformă.

De asemenea arată că potrivit procesului verbal intermediar de evaluare a propunerilor tehnice nr. 2705L/16.03.2021, autoritatea contractantă a decis să solicite Asocierii SRL - SC SRL transmiterea următoarelor tipuri de autorizații: „e) Având în vedere ca pentru a putea realiza anumite tipuri proiecte / de lucrări legislația precizează necesitatea deținerii anumitor autorizații de către operatorii economici, se solicită ofertantului să transmită următoarele tipuri de autorizații: Autorizație IGSU - termoprotecție cu vopsele termosupramante, lucrare: Termoprotecția confecției metalice - suprastructura sala sport, prevedere legală cuprinsă în HG nr. 307/2006; Autorizație ISCIR; Lucrare: Montaj centrale termice (cazan consumatoare de combustibil), prevedere legală: Legea nr. 64/2008, Ordin pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR - 4-2009; Licența IGPR pentru proiectare instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției”.

Făcând referire la solicitarea din caietul de sarcini - Secțiunea 1, pag 10, Secțiunea 1 la pag 12, Secțiunea 2, Secțiunea 3, contestatorul precizează că toți operatorii economici au cunoscut lucrările ce urmează

a fi executate și care necesită o autorizare specială. Astfel, în cazul în care membrii Asocierii declarate câștigătoare nu dețineau autorizațiile speciale conform legii și Notelor de bune practici ANAP, ele reprezentând obiecte ale lucrărilor și serviciilor ce urmează a fi contractate, era necesară nominalizarea de subcontractanți.

La solicitarea de clarificări adresată, Asocierea S.R.L. - SC SRL a transmis autorizația ISCIR de la SC HIGH TECH SRL nedeclarată în procedura și autorizația IGPR de la SC MAROCO SYSTEMS SRL.

Contestatorul arată că răspunsul la clarificări al Asocierii SRL - SC SRL și în baza căruia a și fost declarată inacceptabilă oferta acestuia, a fost transmis mai înainte ca autoritatea contractantă să emită Nota informativă internă și înainte ca aceasta să decidă reevaluarea ofertelor tehnice din punct de vedere al necesității prezentării autorizațiilor. Din răspunsul la clarificări, reiese că asocierea în cauză, a cunoscut subcontractanții pentru lucrările care urmează a fi executate și nu i-a declarat, necompletând DUAE, formularul privind neîncadrarea în art. 60, declarația SSM, și în consecință neprezentând pentru aceștia dovezile care atestă îndeplinirea condițiilor legale.

Contestatorul consideră că prin decizia de a întoarce procedura în evaluare tehnică pe baza unei note interne, comisia de evaluare a ignorat răspunsul dat la clarificări de către Asocierea SRL - SC SRL și a hotărât că aceasta din urmă va introduce subcontractanții pe perioada derulării contractului, aspect care nu a fost invocat de către ofertantul declarat câștigător.

Subliniază că deciziile Curții de Apel invocate de către autoritatea contractantă nu sunt în sensul neobligativității declarării de subcontractanți pentru lucrările care necesita autorizații speciale și care nu sunt deținute de către ofertant, acest fapt fiind statuat clar de legea în materie de achiziție publică și de legislația specifică fiecărei categorii de lucrare în parte.

Astfel, luând în considerare prevederile Caietului de sarcini de la pag 21, contestatorul menționează că asocierea declarată câștigătoare nu deține autorizațiile necesare și obligatorii din punct de vedere legal.

În ceea ce privește Propunerea tehnică prezentată de către Asocierea SRL - SC contestatorul solicită Consiliului să constate că aceasta este neconformă în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface prevederile documentației de atribuire raportat la fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 Modul de

prezentare al propunerii tehnice, precum și la prevederile caietului de sarcini cap. Modul de prezentare al propunerii tehnice, la pag 24-25.

Astfel, precizează că în cadrul procedurii de verificare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a constatat faptul că Asocierea SRL - SC SRL nu a prezentat modalitatea de acces la utilaje/echipamente, solicitând clarificări în acest sens prin adresa nr. 2709L/16.03.2021, aspect consemnat prin procesul verbal nr. 3360L/30.03.2021. Conform documentului menționat, acesta a răspuns: „ (...) așa cum reiese din același document începând cu pagina 22 se afla Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice - proiectare (aflate în proprietate). Atașat regăsiți contractul de închiriere utilaje nr. 846/28.09.2020, instalații și echipamente necesare executării lucrărilor”.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că Asocierea SRL - SC SRL nu a transmis documentele care atestă deținerea în proprietate a echipamentelor necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare, nici după transmiterea solicitării de clarificări, limitându-se la a declara că sunt deținute în proprietate, fără a face însă și dovada în acest sens. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind conformă (deși inițial nu era conformă), în condițiile în care nu a prezentat toate documentele necesare evaluării cerințelor din caietul de sarcini.

Raportat la prevederile caietului de sarcini pag. 24-25, cu referire la personalul responsabil cu prestarea serviciilor și execuția lucrărilor, contestatorul arată că ofertantul Asocierea SRL - SC SRL nu a făcut dovada accesului la personalul pe care acesta l-a nominalizat în propunerea tehnică la cap. Organizarea și personalul utilizat. Astfel, consideră că ofertantul declarat câștigător s-a limitat la a nominaliza persoanele pentru fiecare poziție solicitată de către autoritatea contractantă, fără a depune documente care atesta modul de asigurare a accesului la personalul cheie necesar în vederea proiectării și execuției lucrărilor.

În același timp, pe lângă lipsa documentelor care să ateste modul de acces la resursa umană, pentru personalul regăsit nominalizat în oferta Asocierii SRL - SC SRL contestatorul precizează următoarele:

- Pentru poziția RTE instalații gaze naturale a fost nominalizat domnul, pentru care nu s-a prezentat legitimația/ autorizația care să ateste ca poate ocupa aceasta poziție.
- Pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității a fost nominalizat dl, pentru care s-a pus diploma de

finalizare cursuri de Manager al sistemelor de management al calității organizat de SC Consultanta Standarde ISO SRL. Entitatea emitentă a diplomei de absolvire a cursului - Consultanta Standarde ISO SRL nu se regăsește în Registrul Furnizorilor de Formare Profesională a Adulților Mures.

În acest context, menționează că la art. 44 din Ordonanța nr. 129/2000 privind formarea profesională a adulților, este reglementat în mod clar care sunt diplomele care atestă certificarea competențelor dobândite. Astfel, luând în considerare reglementările în domeniul formării profesionale a adulților, coroborat cu cele menționate mai sus, în vederea obținerii competențelor aferente ocupației de „Manager al sistemelor de management al calității”, contestatorul precizează că este necesară urmarea unui program care să respecte standardul ocupațional, să fie organizat de o entitate acreditată ANC să organizeze aceste programe de formare profesională și să se finalizeze cu un certificat de absolvire recunoscut de Ministerul Educației și Ministerul Muncii.

În ceea ce privește Propunerea financiară a Asocierii SRL - SC contestatorul precizează că aceasta nu respectă cerințele din caietul de sarcini și din documentația de atribuire, din următoarele considerente:

Asocierea SRL - SC SRL nu a prezentat fișele tehnice pentru echipamente și dotări, motiv pentru care oferta acestuia trebuia declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Precizează de asemenea că asocierea declarată câștigătoare a cotației pozitive în cadrul propunerii financiare, are nu fac obiectul prezentei proceduri.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 51626/01.10.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207549064/1, tranzacția nr. 1131451207/1932133826 din 30.09.2021 eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 88.000 lei.

Asocierea SRL - prin lider de asociere SC SRL formulează cerere de intervenție voluntară, prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./13.10.2021, solicitând admiterea, în principiu a cererii de intervenție voluntară; admiterea excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de lege; admiterea excepției lipsei de interes a contestației, față de oferta declarată câștigătoare; pe fondul cauzei, admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de

consecință respingerea contestației depuse, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, ... SRL invocă prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea 1/2016, precum și cele ale art. 61 alin. (1) cpc.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul ar aprecia că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu, solicită recalificarea prezentei cereri ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și urm. din cpc.

Pe cale de excepție invocă:

1. Excepția inadmisibilității contestației, pentru nedepunerea cauțiunii odată cu contestația.

2. Excepția lipsei de interes, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 1/2016, deoarece oferta contestatoare nu poate fi desemnată în mod legal câștigătoare, deoarece este inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a respins în mod temeinic și legal oferta asocierii contestatoare.

Intervenientul apreciază că modalitatea în care s-a desfășurat evaluarea ofertei Asocierii descrisa de contestator nu denota încălcarea prevederilor legale.

În ceea ce privește solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractanta la care face trimitere contestatorul, intervenientul consideră că acestea nu apar a fi în contradicție cu dispozițiile legale, respectiv: art. 127 alin. (1) lit. i), art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la emiterea Notei de informare interna nr. 1969/SA/05.05.2021, prin care autoritatea contractantă a dispus întoarcerea procedurii în evaluarea tehnică, intervenientul consideră criticile contestatoarei ca fiind lipsite de fundament. Consideră că autoritatea contractantă are dreptul de a se întoarce în etapa de evaluare tehnică a ofertelor în orice moment până la semnarea contractului de achiziție publică. Susține că acest drept este în concordanță inter alia cu principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește deciziile Curții de Apel care ar fi stat la baza Notei interne, intervenientul precizează că asocierea contestatoare nu arată textul legal sau atribuția încălcată de autoritatea contractanta prin faptul că s-ar fi raportat la aceste decizii.

Intervenientul subliniază că dreptul autorității contractante de a reveni asupra evaluării inițiale a ofertelor a fost menționat și în doctrina de specialitate, invocând în acest sens jurisprudența CNSC.

Cu privire la solicitarea către asocierea contestatoare, de prezentare a documentelor suport DUAE în repetate rânduri, intervenientul face trimitere la prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește faptul că în data de 24.08.2021, autoritatea contractantă ar fi revenit cu o nouă solicitare de clarificări transmisă prin adresa nr. 8072L/24.08.2021 către asocierea contestatoare, intervenientul consideră aceste critici ca fiind tardive la acest moment. Astfel, în lipsa contestării solicitării de clarificări, ofertantul avea obligația de a răspunde acesteia întocmai, iar autoritatea contractantă avea obligația aplicării în mod corespunzător a prevederilor legale ce sancționează răspunsul neconcludent cu inacceptabilitatea ofertei, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, având în vedere consemnările din raportul procedurii, redate și de în contestație, intervenientul consideră că măsura respingerii ofertei contestatoare, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a fost adoptată de autoritatea contractantă cu respectarea textului legal, care sancționează furnizarea unui răspuns neconcludent cu respingerea ofertei ca inacceptabile.

Față de criticile contestatorului cu privire la oferta declarată câștigătoare, intervenientul precizează următoarele:

În ceea ce privește decizia autorității contractante de a reevalua ofertele tehnice și de a declara oferta Asocierii SRL – SRL drept conformă, intervenientul apreciază că aceasta este legală.

Astfel, consideră că procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, prin care inițial a fost respinsă oferta asocierii SRL – la care face referire contestatorul, a devenit în mod firesc lipsit de eficacitate prin revenirea autorității contractante asupra evaluării ofertelor tehnice. Arată că, urmare a reevaluării ofertei asocierii SRL – autoritatea contractantă a considerat că oferta este admisibilă față de cerințele documentației de atribuire și prevederile legale în vigoare.

În continuare, intervenientul precizează că nu indică o prevedere expresă a documentației de atribuire prin care să se fi impus prezentarea autorizațiilor/licențelor, deși face referire la imposibilitatea modificării cerințelor existente în documentația de atribuire.

În ceea ce privește afirmația potrivit căreia în cazul în care membrii Asocierii SRL – SRL nu dețineau autorizațiile speciale și conform legii era necesară nominalizarea de subcontractanți, intervenientul consideră că aceasta este contrazisă de art. 51 din HG nr. 395/2016. Mai mult, această afirmație trebuie analizată și prin prisma definiției subcontractantului de la art. 3 alin. (1) pct. 51 lit. yy) din Legea nr. 98/2016. Potrivit definiției legale, subcontractantul este operatorul economic care executa și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor/construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului. Or, (i) montajul centralei termice derivă din furnizarea acesteia, nefiind necesară subcontractarea, (ii) licența IGPR este deținută de SRL declarat ca subcontractant în cadrul procedurii, iar (ii) autorizația IGSU nici măcar nu este necesară.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a faptului că față de solicitarea de clarificări Asocieria SRL – SRL ar fi transmis autorizația ISCIR de la firma High Tech SRL nedeclarată în procedura și autorizația IGPR de la firma Maroco Systems SRL, deși inițial menționa și autorizația IGSU, intervenientul precizază că nu mai revine asupra acesteia probabil întrucât:

- din analiza formulei de participare la procedura a Asocierii nu rezultă nici în cazul său subcontractantul declarat pentru îndeplinirea cerinței redată din solicitarea de clarificări privind Autorizație IGSU - termoprotecție cu vopsele termosupumante, lucrare: Termoprotecția confecției metalice - suprastructura sala sport, prevedere legală curinsă în HG nr. 307/2006; prin urmare, și asocieria contestatoare se află în aceeași situație cu Asocieria SRL – poziția fiind fluctuantă: nu există obligația nominalizării operatorilor economici care dețin aceste autorizații drept subcontractanți atunci când acest aspect îi este defavorabil, dar trebuie avută în vedere atunci când îi susține argumentele în privința Asocierii SRL – SRL;

- autorizația IGSU nu este necesară pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică întrucât potrivit răspunsului consolidat la clarificări nr. 26332, 26639/23.10.2020

În ceea ce privește autorizația ISCIR, SC HIGH TECH SRL nu execută și/sau nu furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției și nu îndeplinește activități ce fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, astfel încât să fie subcontractant. În fapt, această societate se încadrează în categoria furnizorului definit de art. 3 alin. (1) pct. 23 din Legea nr. 98/2016 drept entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora ori care prestează servicii către acesta, care nu are

calitatea de subcontractant. Or, montajul centralelor termice (cazan consumatoare de combustibil) derivă din furnizarea acestor produse. Montajul centralelor poate fi realizat doar de firma specializată cu care furnizorii au de obicei legături contractuale (montatori agreeți). În plus, montajul centralelor termice are o pondere scăzută din valoarea contractului (aproximativ 0.05%). Totodată, întrucât procedura de atribuire are ca obiect atât proiectarea, cât și execuția de lucrări, iar proiectul tehnic se va elabora ulterior, aceste aspecte (lista echipamentelor și montajul acestora) vor fi supuse modificărilor, nefiind definitive la acest moment.

În ceea ce privește licența IGPR a SRL, arată că acest operator economic a fost declarat drept subcontractant în cadrul procedurii de atribuire, fiind încheiat un acord de subcontractare în acest sens. În atare condiții, susținerile referitoare la faptul ca Asocierea SRL – SRL ar fi încălcat obligația nominalizării ca subcontractant a unui operator economic care desfășoară activități ce fac parte din obiectul contractului sunt netemeinice.

Față de susținerile contestatorului privind nedepunerea formularului DUAЕ, intervenientul precizează următoarele:

- Asocierea SRL – SRL a depus formularul DUAЕ și celelalte documente relevante pentru subcontractantul declarat SRL;
- depunerea formularului DUAЕ și a celorlalte documente nu este necesară pentru societățile care au calitatea de simpli furnizori, cu privire la care autoritatea contractantă are doar dreptul de a extinde aplicarea obligațiilor prevăzute la art. 219, conform art. 220 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la subcontractanți, intervenientul arată că legislația achizițiilor publice permite atât indicarea datelor subcontractanților cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, cât și introducerea de noi subcontractanți. În acest sens invocă prevederile art. 219 alin. (1), alin. (2)-(4) din Legea nr. 98/2016.

Arată că în sprijinul celor de mai sus sunt și prevederile caietului de sarcini (pag. 21) invocate de asocierea contestatoare, ce fac referire la îndeplinirea atribuțiilor stabilite prin Legea/1995 de către antreprenor.

Cu privire la oferta tehnică depusă, raportat la criticile contestatorului, intervenientul precizează că aceasta este conformă.

Referitor la modalitatea de acces la utilaje, instalații și echipamente, raportat la criticile contestatorului, intervenientul precizează că atât în propunerea tehnică cât și în răspunsul la clarificări

nr. 223/18.03.2021, se regăsesc precizări cu privire la modalitatea de acces la echipamentele necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare; astfel, rezultă că în mod corect, autoritatea contractantă a declarat oferta drept conformă, neputând adăuga cerința prezentării de documente în etapa de evaluare a ofertelor.

Referitor la modul de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementarilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării și execuției clădirilor civile, intervenientul arată că descrierea modului de acces la personalul necesar a fost lăsată la latitudinea ofertanților, autoritatea contractantă nesolicitând niciunde prezentarea unor documente care atestă modul de asigurare a accesului la personalul cheie necesar în vederea proiectării și execuției lucrărilor, cum afirma în mod eronat prin contestație.

Astfel, în lumina art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2), art. 123 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și a principiului transparenței, nu pot fi modificate/adăugate elemente suplimentare cerințelor prevăzute explicit în caietul de sarcini, în etapa de evaluare a ofertelor.

În deplină conformitate cu cerința din caietul de sarcini, intervenientul precizează că prin propunerea tehnică (fișierul V-Organizare personal.pdf, cap. III -Organizarea și personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor) și răspunsul la clarificări nr. 223/ 18.03.2021, a prezentat autorității contractante descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementarilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării și execuției clădirilor civile. Acest personal nominalizat este fie angajat al uneia dintre societățile din cadrul asocierii, fie va fi disponibil în cazul câștigării procedurii de atribuire. În cazul subcontractanților nominalizați, abordarea relației cu subcontractorii se va realiza potrivit acordurilor de subcontractare, urmând ca aceștia să intervină pentru lucrările sau serviciile pentru care au fost subcontractați. În acest caz, subcontractanții vor pune la dispoziție și personalul cheie nominalizat.

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la pretinsa neconformitate a personalului nominalizat în ofertă, intervenientul consideră că acestea sunt netemeinice.

În privința dlui., nominalizat pentru poziția R.T.E Instalații: gaze naturale, precizează că prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unor documente pentru persoana nominalizată pentru aceasta poziție. Singura cerința din caietul de sarcini

a fost ca personalul responsabil cu execuția lucrărilor să includă inter alia „Responsabil tehnic cu execuția pentru lucrări de construcții civile și industriale, instalații: electrice, termice, sanitare, ventilație, climatizare, gaze naturale - persoana responsabilă cu respectarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor esențiale, la lucrările de construcții, în conformitate cu prevederile Legii/1995, HG nr. 925/1995, respectiv a Ordinului MDRAP nr. 1895/2016”.

Intervenientul arată că prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat depunerea unor documente justificative pentru poziția de RTE instalații gaze naturale și nici nu a impus anumite documente necesar a fi depuse pentru persoana nominalizată pentru această poziție. Depunerea unor documente justificative și forma acestora au fost lăsate, așadar, la latitudinea fiecărui ofertant în parte.

Intervenientul consideră că neprezentarea legitimației/autorizației care să ateste că dl. poate ocupa aceasta poziție, nu ar putea conduce la respingerea ofertei sale, astfel cum susține contestatorul. În măsura în care autoritatea contractantă ar avea nelămuriri în ceea ce privește competența dlui., aceasta ar putea solicita clarificări și informații suplimentare pe parcursul evaluării ofertelor tehnice, în baza art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul precizează că și în privința domnului, susținerile contestatorului sunt netemeinice, menționând că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea unor documente justificative pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității și nici nu a impus anumite documente necesar a fi depuse pentru persoana nominalizată pentru aceasta poziție. Depunerea unor documente justificative și forma acestora au fost lăsate, așadar, la latitudinea fiecărui ofertant în parte. Subliniază de asemenea că diploma depusă în propunerea tehnică atesta că domnul a finalizat cu succes cursul de specialist managementul calității în conformitate cu standardul ISO 9001:2015

Intervenientul arată că registrul indicat de contestator a fost actualizat ultima dată în august 2020, iar faptul că SC Consultanta Standarde ISO SRL nu s-ar regăsi în Registrul furnizorilor de Formare Profesională a Adulților Mureș nu conduce la concluzia ca societatea nu ar fi competentă să desfășoare cursurile de specialist managementul calității în conformitate cu standardul ISO 9001:2015.

În concluzie, în ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia pentru poziția Manager al sistemelor de management al calității ar

fi necesară urmarea unui program care să respecte standardul ocupațional, organizat de o entitate acreditată ANC și finalizat cu un certificat de absolvire recunoscut de Ministerul Educației și Ministerul Muncii, intervenientul consideră că aceasta excede prevederile documentației de atribuire.

Cu privire la propunerea financiară, raportat la criticile contestatorului, intervenientul precizează că oferta sa financiară respectă cerințele documentației de atribuire.

Față de critica contestatorului conform căreia asocierea declarată câștigătoare nu ar fi prezentat fișele tehnice pentru echipamente și dotări, intervenientul arată că așa cum rezultă din pag. 27 din caietul de sarcini (pag. 17), cerința a vizat doar obligația ofertanților de a completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în secțiunea 3 a Caietului de sarcini „Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări”.

Arată că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea fișelor tehnice aferente echipamentelor și dotărilor. Având în vedere obiectul procedurii de atribuire - proiectare și execuție lucrări - autoritatea contractantă a considerat în mod corect că prezentarea unor fișe tehnice de principiu, cu date tehnice exacte și producători, este prematură și inoportună la acest moment.

Precizează că în conformitate cu cerința din caietul de sarcini, a prezentat listele de echipamente și dotări cerute în secțiunea 3 a Caietului de sarcini „Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări” completate în mod corespunzător, în formatul propus și solicitat de către autoritatea contractantă.

Intervenientul consideră că nu poate fi reținută nici critica referitoare la faptul că s-ar fi cotate, în cadrul propunerii financiare, poziții care nu fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Menționează că ofertanții nu pot modifica forma și conținutul documentației de atribuire publicate în SEAP, în condițiile în care, prin răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă nu a precizat în mod expres că nu trebuie cotată poziția: „Vopsitorie intumescenta pentru structura metalica-culoare alb- rezistentă la foc min 30 min, conform proiect tip (piese scrise și piese desenate) și normative în vigoare privind protecția la foc” la centrul de cost 5 – Plafoane” sau că se renunță la o anumită poziție din lista privind prețul ofertei/centrul de cost.

Intervenientul susține că și în situația în care s-ar raporta la o eventuală poziție cotată suplimentar în propunerea financiară, acest aspect nu ar putea conduce la respingerea ofertei, în condițiile în care s-

a respect secțiunea 2 a caietului de sarcini - „Prețul ofertei”, astfel cum a fost aceasta publicată în SEAP. Mai mult, arată că aceasta fiind o procedura care include atât proiectarea, cât și executarea lucrărilor, listele se vor definitiva în urma întocmirii proiectului tehnic de execuție.

În final intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 43391/04.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 51925/04.10.2021, autoritatea contractantă transmite o parte din dosarul achiziției publice.

Ulterior, prin adresa nr. 45633/12.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 53530/13.10.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia, din următoarele considerente mai jos expuse.

I. Referitor la critica privind modul de evaluare a ofertei depuse de către asocierea contestatoare.

Invocând prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că are dreptul să solicite clarificări operatorilor economici participanți la procedură, oricând pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor. De asemenea, raportat la prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, arată că este obligația comisiei de evaluare ca, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, să solicite ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare asumate inițial prin completarea formularului DUAE.

În acest sens, arată că a solicitat asocierii contestatoare să prezinte documentele justificative suport DUAE, cu termen de răspuns în data de 27.04.2021. Înainte de analizarea acestora, în data de 05.05.2021, s-a întocmit Nota de informare nr. 1969/SA/05.05.2021, privind punerea în aplicare a unor hotărâri ale Curții de Apel Potrivit acestei note, aprobată de conducerea, La nivelul s-a stabilit, ca începând cu data de 05.05.2021, pentru procedurile aflate în evaluare, urmează ca membrii comisiilor să se întoarcă la etapa de evaluare a propunerilor tehnice și să reia evaluarea de la acel moment, fără a ține cont de necesitatea deținerii autorizațiilor în timpul evaluării.

În susținere, prezintă mai jos, un extras din conținutul notei de informare mai sus menționată;

„Prin Hotărârea CAB nr. 961/2021 din data de 20.01.2021 (dosar nr. 7318/2/2021), s-a dispus ca ofertanții trebuie să dețină în perioada evoluării autorizației (ISU, IGSU, ANRE, etc.) pentru a putea lucra în condiții de legalitate, deși prin caietul de sarcini nu erau solicitate în mod

expres. În vederea punerii în aplicare a acesteia, începând cu data de 17.02.2021, pentru procedurile aflate deja în evaluare, comisiile au decis solicitarea autorizațiilor menționate anterior, chiar dacă nu au fost solicitate în mod expres prin caietele de sarcini. Ulterior, la data de 26.04.2021, respectiv la 21.04.2021, CAB s-a pronunțat în dosarele nr. 1679/2/2021 și nr. 1649/2/2021, pentru obiective similare (Săli de sport și bazine), respingând pe fond unele contestații privind necesitatea deținerii acestor autorizații în timpul evaluării, deoarece nu au fost solicitate prin caietele de sarcini. Astfel, începând cu data de 05.05.2021, pentru procedurile aflate în evaluare urmează ca membrii comisiilor să se întoarcă la etapa de evaluare a propunerilor tehnice și să reia evaluarea de la acel moment, fără a ține cont de necesitatea deținerii autorizațiilor în timpul evaluării, introducând aceste mențiuni, sub forma unei NOTE, atât în Procesele verbale intermediare, cât și în Raportul procedurii”.

Autoritatea contractantă subliniază că în cuprinsul contestației nu au fost precizate prevederile legale încălcate ca urmare a aplicării deciziilor CNSC sau a hotărârilor Curții de Apel, care au stat la baza întocmirii Notei de informare, acestea fiind simple presupuneri tendențioase.

Subliniază că scopul întocmirii Notei de informare nr. 1969/SA/05.05.2021 a fost tocmai asigurarea unui mod de evaluare unitar pentru toate procedurile de achiziție publică pe care autoritatea contractantă le derulează, respectând astfel principiului tratamentului egal.

Astfel, pentru a respecta modul de evaluare unitar al ofertelor, mai sus prezentat; comisia s-a întors în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, parcurgând ulterior și celelalte etape de evaluare, respectiv evaluarea financiară și evaluarea documentelor justificative DUAЕ. Întrucât în urma finalizării evaluării financiare, oferta clasată pe primul loc a fost tot cea depusă de către asocieria contestatoare, comisia de evaluare resolicitând acesteia prezentarea documentelor justificative DUAЕ.

II. Referitor la critica privind transmiterea unei solicitări de clarificări/ completări formale legate de documentele justificative DUAЕ.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul acestei proceduri, pentru îndeplinirea criteriilor privind experiența similară în lucrări, asocieria contestatoare a prezentat contractul nr. 16767 din 17.12.2014, încheiat de către unul dintre membrii asocierii, respectiv SRL cu Provincia Caserta, Italia, având ca obiect: Proiectare și execuție lucrări de construcție a noului sediu al Institutului de Arte Marcianese, Lotul funcțional 1 și 2, CIG 463911921B. Pentru

demonstrarea experienței similare, declarată inițial în formularul DUAЕ, au fost solicitate documente justificative în acest sens.

Astfel, având în vedere elementul de extraneitate din cadrul acestei proceduri (unul dintre asociați, ... SRL fiind de altă naționalitate (italiană), obiectul contractului constând în executarea unor lucrări la un obiectiv aflat în altă țară, în cazul de față în Italia, Provincia Caserta), care îngreunează stabilirea veridicității documentelor prezentate, mai exact stabilirea certitudinii executării și ducerii la bun sfârșit a lucrărilor declarate, în baza prevederilor art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare să transmită contractul de lucrări nr. 16767 din 17.12.2014, autentificat de către un notar public din România.

Ofertantul a răspuns în termen, prin adresa nr. 8273L/30.08,2021, semnat cu semnătură electronică extinsă, și a prezentat contractul în traducere autorizată cu încheiere de legalizare a semnăturii traducătorului, fără a fi de fapt autentificat de către un notar public din România.

Având în vedere cele solicitate de către comisia de evaluare și cele prezentate de către asocieria contestatoare prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă consideră că în mod corect oferta a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 răspunsul la solicitarea de clarificări fiind neconcludent, deoarece ofertantul a transmis o traducere legalizată a contractului de lucrări nr. 16767/ 17.12.2014, dar nu contractul autentificat de un notar public din România.

Mai mult, având în vedere faptul că sumele alocate pentru realizarea obiectivelor de investiții finanțate prin provin din surse bugetare, este obligatorie utilizarea acestora în mod eficient și prudent.

Totodată, consideră că aceasta critică privind solicitarea de clarificare, este tardivă. În acest sens, susține că dacă asocieria contestatoare aprecia că aceasta nu este legală avea posibilitatea ca în termenul legal de 7 zile (de la primirea solicitării de clarificare) să formuleze contestație în baza prevederilor Legii 1/2016 și nu să aștepte comunicarea privind rezultatul procedurii pentru a invoca pretense încălcări ale legii.

III. Referitor la critica privind modul de evaluare a ofertei Asocierii SRL - SRL.

a) Referitor la criticile referitoare la propunerea tehnică a asocierii desemnată câștigătoare.

1. Aspecte privind critica referitoare la neprezentarea modalității de acces la utilaje/echipamente de către asociera desemnată câștigătoare.

Autoritatea contractantă precizează că Asociera SRL - prin răspunsul la clarificările solicitate a răspuns concludent, cerința caietului de sarcini conform căreia: „Descrierea modalității de acces la alte resurse, în afara resurselor umane, (cum ar fi utilaje, instalații și echipamente) necesare pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementarilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării și execuției clădirilor civilele” a fost îndeplinită prin documentele depuse inițial în oferta tehnică în fișierul V. Organizare personal.pdf, începând cu pagina 22, respectiv prin Lista utilajelor, a instalațiilor, a echipamentelor tehnice, precum și prin contractul de închiriere menționat.

Autoritatea contractantă precizează că prin caietul de sarcini nu au fost solicitate documente, forme de deținere, dovezi în acest sens, ci doar o descriere a modalității de acces. De asemenea, prin adresa transmisă, nu s-au solicitat documente ci o confirmare a deținerii acestor utilaje și echipamente care urmează a fi utilizate pentru realizarea contractului, asociera desemnată câștigătoare atașând aceste înscrisuri în susținerea celor declarate, din proprie inițiativă.

2. Referitor la critica asocierii contestatoare privind modul de acces la personal.

Referitor la personalul responsabil cu prestarea serviciilor și execuția lucrărilor, ofertantul Asociera SRL - SRL a nominalizat în Propunerea tehnică la cap. III Organizarea și personalul utilizat, persoanele pentru fiecare poziție solicitată și a prezentat modul de asigurare a accesului la personalul cheie necesar în vederea proiectării și execuției lucrărilor.

Arată că în oferta tehnică – același capitol, pag. 532, se regăsește „descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementarilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării și execuției clădirilor civile. Personalul este/ va fi angajat cu contract individual de muncă în conformitate cu Codul Muncii sau va fi încheiat un contract de colaborare. În funcție de necesități, acesta va fi suplimentat prin noi recrutări. Anexate se vor regăsi declarațiile de disponibilitate sau contractele de muncă ale celor implicați”.

La solicitarea comisiei de evaluare prin care s-a cerut „Structura echipei propuse”, acesta a răspuns că documentele se regăsesc în cadrul ofertei depuse la cap III. Organizarea și personalul utilizat pentru

realizarea serviciilor și lucrărilor, postate în fișierul V. Organizare personal.pdf, comisia de evaluare considerând acest răspuns concludent.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat alte documente din care să reiasă modul de acces la specialiști, informațiile despre descrierea modului de acces, regăsindu-se în oferta tehnică depusă inițial.

3. Alte aspecte criticate de către asocierea contestatoare:

„Pentru poziția Responsabil Tehnic cu Execuția - instalații gaze naturale, a fost nominalizat domnul, pentru care nu s-a prezentat legitimația/autorizația care să ateste că poate ocupa aceasta poziție.

Pentru poziția de Manager în Sistemele de Management al Calității a fost nominalizat dl, pentru care s-a depus diploma de finalizare cursuri de Manager al sistemelor de management al calității organizat de SC Consultanta Standarde ISO SRL. Entitatea emitentă a diplomei de absolvire a cursului - Consultanta Standarde ISO SRL nu se regăsește în Registrul Furnizorilor de Formare Profesională a Adulților Mureș”

Față de criticile mai sus menționate, autoritatea contractantă precizează că a consultat pagina electronică a Inspectoratului de Stat în Construcții și a constatat că dl. Mihăila Cozmin, deține autorizația 00003020/09.08.2018 pentru Responsabil tehnic cu execuția, domeniul de autorizare 6.3 instalații gaze naturale.

Pentru poziția „Manager în Sistemele de Management al Calității”, cerința caietului de sarcini este: „persoana responsabilă cu elaborarea și implementarea, menținerea și îmbunătățirea sistemului calității, tratarea neconformităților și stabilirea măsurilor corective, stabilirea și menținerea relațiilor cu clienții și furnizorii în scopul asigurării calității, evaluarea furnizorilor, elaborarea și urmărirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspecțiilor și încercărilor, precum și educarea, instruirea și motivarea pentru calitate a personalului”

Autoritatea contractantă precizează că asocierea SRL - SRL a nominalizat pe dl pentru care a transmis diploma de finalizare cursuri de Manager al sistemelor de management al calității organizat de Consultanta Standarde ISO SRL. Având în vedere faptul că nu s-au solicitat studii și diplome pentru această poziție, informațiile prezentate de către ofertant au fost suficiente și edificatoare.

4. Referitor la critica privind nedeținerea de către asocierea declarată câștigătoare a unor autorizații speciale.

Autoritatea contractantă precizează că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat prezentarea vreunei autorizații, desemnarea ofertei câștigătoare realizându-se pe baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”. De

asemenea, menționează că documentația de atribuire, inclusiv clarificările cu privire la aceasta, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acestora, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procedurii de atribuire.

În acest context, precizează faptul că în cadrul documentației de atribuire, nu s-a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației.

Invocând prevederile art. 173 alin. (1) din Legea nr. 96/2016, autoritatea contractantă menționează că cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de asocierea contestatoare, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

Astfel, subliniază că această cerință a caietului de sarcini învederează faptul că responsabilitatea realizării contractului în condiții de legalitate aparține operatorului economic desemnat câștigător al procedurii.

În consecință, consideră că este în atribuția ofertantului desemnat câștigător să desfășoare activitatea în conformitate cu normele legale aplicabile în domeniu.

Mai mult decât atât, pe lângă faptul că aceste autorizații nu au fost solicitate, autoritatea contractantă precizează că există posibilitatea ca aceste activități (în ceea ce privește autorizațiile necesare realizării obiectivului de investiții) să fie realizate de către furnizori acreditați, ba chiar să fie introduși noi subcontractanți în timpul derulării contractului, aspect permis de legiuitor, tocmai pentru a se lucra în legalitate în situația în care se impun anumite autorizări.

În susținere, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC și a curților de apel.

b) Referitor la criticile asocierii contestatoare privind propunerea financiară a asocierii desemnată câștigătoare.

1. Asocierea contestatoarea critică faptul asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat fișele tehnice pentru echipamente și dotări, motiv pentru care oferta acestuia trebuia declarată neconforma în baza art. 137 alin (3) din HG nr. 395/2016.

Față de critica mai sus menționată, autoritatea contractantă precizează că asocierea declarată câștigătoare a întocmit o ofertă conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Astfel, acesta a depus formularul „Prețul Ofertei”, au fost completate tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în secțiunea 3 a caietului de sarcini „Cerințele Beneficiarului - Liste echipamente și dotări”.

Precizează că nu s-au solicitat fișele tehnice, deoarece, informațiile prezentate în Listele de echipamente și dotări din oferta financiară sunt completate cu caracteristici tehnice ale echipamentelor și dotărilor, informații considerate suficiente în această etapă de ofertare, având în vedere ca obiectul procedurii îl reprezintă atât prestarea serviciilor de proiectare, cât și execuția lucrărilor.

Autoritatea contractantă arată că în oferta tehnică - cap, III. Metodologie la pag. 38, asocierea declarată câștigătoare a afirmat: „în cadrul contractului, Antreprenorul are responsabilitatea realizării serviciilor și execuției lucrărilor, cu respectarea prevederilor proiectului pilot cu privire la imaginea arhitecturală, gabarite generate, partituri interioare, materiale prevăzute în proiectul pilot și a specificațiilor tehnice generale”, dovedind astfel că și-a asumat toate obligațiile ce îi revin pentru realizarea contractului de achiziție publică.

2. Cu privire la critica referitoare la cotarea unor poziții în cadrul propunerii financiare care nu fac obiectul prezentei proceduri, autoritatea contractantă arată că în data de 23.10.2020, anterior datei limită de deschidere a ofertelor (29.10.2020), a răspuns unei solicitări de clarificări, după cum urmează: „La întrebarea adresată de către un operator economic, respectiv « 6. Va rugăm să ne precizați cum se va realiza protecția la foc pentru structura metalică, respectiv rezistența la foc (minute)», s-a răspuns astfel: «6, Conform Scenariu de Securitate incendiu structură metalică (3.1 a) va fi rezistența la foc 15 min deci nu este nevoie de protecție la foc»”.

În acest sens, precizează că în propunerea financiară, asocierea declarată câștigătoare a ofertat poziția din centrul de cost nr. 5 Plafoane - „Vopsitorie intumescentă pentru structura metalică-culoare alb-rezistentă la foc min 30 min, conform proiect tip (piese scrise și piese desenate) și normative în vigoare privind protecția la foc”, nu structura metalică (3.1.a) rezistența la foc 15 min, la care a făcut referire autoritatea contractantă în răspunsul la solicitările de clarificări mai sus menționate.

Așadar, acesta a oferat poziția care se refera la protecția la foc pentru structura metalică culoare alb- rezistentă la foc min 30 min, iar răspunsul consolidat al autorității contractante se referă la structura metalică Lucrări, conform Scenariu de Securitate incendiu structura metalică (3.1 a) rezistența la foc 15 min.

Raportat la cerințele din caietul de sarcini (secțiunea 2 – cerințele beneficiarului – Prețul ofertei – pct.1.2), autoritatea contractantă menționează că în situația în care un ofertant consideră că trebuie să coteze o poziție din centrele de cost pe care o apreciază ca fiind necesară pentru realizarea proiectului, oferta acestuia un poate fi declarată neconformă de către comisia de evaluare.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a procedat în mod temeinic și legal prin declararea ofertei asocierii SRL - SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, deoarece aceasta răspunde cerințelor formulate prin documentația de atribuire

Asocierea contestatoare transmite prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 54858/19.10.2021, înscrisul intitulat „Note de concluzii scrise”.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, asocierea contestatoare precizează că își menține criticile formulate prin contestație, reiterând aspectele menționate în cuprinsul acesteia.

Asocierea contestatoare menționează totodată că în susținerea criticilor aduse în cadrul contestației, trebuie avut în vedere faptul că autoritatea contractantă își exprimase un punct de vedere inițial în cadrul Procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 3360L/30.03.2021 unde se arată că mai multe oferte, inclusiv cea a asocierii declarate câștigătoare, sunt inacceptabile și neconforme deoarece nu satisfac cerințele din caietul de sarcini referitoare la capacitatea legală de a executa lucrările care fac obiectul prezentei proceduri.

În ceea ce privește solicitarea de trei ori a documentelor suport DUAЕ, astfel cum și autoritatea contractantă arată în punctul său de vedere, asocierea contestatoare precizează că a transmis în termenul menționat documentele care atestă cele declarate în DUAЕ actualizate. Solicită Consiliului să aibă în vedere mențiunea autorității contractante conform căreia Nota de informare nr. 1969/SA/05.05.2021 a venit ulterior analizării documentelor justificative suport DUAЕ depuse. În acest context, susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 146 alin (2) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante referitor la clarificarea legată de documentele justificative DUAЕ, respectiv necontestarea solicitării de clarificări, asocierea declarată

câștigătoare precizează că a ales să adopte atitudinea corectă și profesionistă de care a dat dovadă pe întreg parcursul evaluării ofertelor, când a răspuns la cele 7 solicitări de clarificări anterioare, recunoscând dreptul autorității contractante de a adresa orice întrebare considerată a fi edificatoare pentru aceasta în analiza ofertei depuse, chiar dacă unele dintre acestea au fost adresate în mod repetat, având același obiect al clarificării.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, cu privire la asocierea declarată câștigătoare, asocierea contestatoare precizează următoarele:

- mențiunea făcută de către autoritatea contractantă potrivit căreia aceasta nu a solicitat documente care să ateste modul de acces la utilaje / echipamente, este contrazisa de însăși decizia de a transmite solicitare de clarificări legate de acest aspect în condițiile în care simpla mențiune a modalității de acces ar fi fost satisfăcătoare din perspectiva comisiei de evaluare,

- asocierea SRL - SRL a avut obligația, ca și ceilalți operatori economici, de a descrie în mod clar cum va asigura accesul la personalul solicitat de către autoritatea contractantă, neputându-se reține o simplă înșiruire a tuturor posibilităților contractuale și de colaborare care pot fi încheiate de un operator economic, prezentate la modul general și nu pentru fiecare persoană în parte. Ori, însăși asocierea câștigătoare a menționat în paragraful citat de către autoritatea contractantă că la momentul ofertării, capacitatea operatorului menționat anterior de a asigura personalul minim solicitat, va fi demonstrat prin declarații de disponibilitate sau contracte de munca, specificând faptul că: „Anexate se vor regăsi declarațiile de disponibilitate sau contractele de munca ale celor implicați”. Declarațiile care descriu modalitatea de acces sau contractele despre care face vorbire asocierea câștigătoare nu se regăsesc anexate la Propunerea tehnică depusă în SEAP,

- în ceea ce privește nominalizarea d-lui, care nu poate ocupa poziția de Manager al sistemelor de management al calității, nu pot fi reținute cele invocate de autoritatea contractantă, în contextul în care pentru această poziție există Standard ocupațional aprobat, unde se regăsesc reglementate cerințele necesare aferente.

În ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, asocierea contestatoare precizează că își menține criticile formulate prin contestație.

Față de cererea de intervenție, asocierea contestatoare formulează următorul punct de vedere.

Cu privire la constituirea cauțiunii, precizează că acesta a fost întocmită în termenul legal și depusă, în original, ulterior, la CNSC.

Cu privire la excepția lipsei de interes, invocă prevederile art. 2 și 3 din Legea 1/2016, precizând că îndeplinește toate condițiile prevăzute de lege de a se considera o persoană vătămată, luând în considerare calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

Referitor la răspunsul transmis la solicitarea de clarificări la momentul evaluării documentelor justificative suport DUAЕ, în ceea ce privește excepția tardivității, invocata de către intervenienta, asocierea contestatoare arată că a demonstrat prin răspunsul la clarificări că nu putea fi pus la dispoziție un document imposibil de procurat din punct de vedere legal. Astfel, nu se poate reține că s-a transmis un alt document decât cel solicitat de către autoritatea contractantă, întrucât cel solicitat nu exista și nu putea exista în forma solicitată.

Cu privire la susținerile intervenientului referitor la oferta sa tehnic, asocierea contestatoare reiterează aspectul potrivit căruia nesolicitarea expresă de autorizații/licențe de către autoritatea contractantă nu înlătură caracterul obligatoriu al deținerii acestora în execuția lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri, astfel încât acestea să se realizeze în mod legal.

Cu privire la restul aspectelor invocate de intervenient, asocierea contestatoare precizează că își menține toate criticile formulate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 46699/19.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 54837/19.10.2021, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 55163/21.10.2021, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

De asemenea, prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 55944/26.10.2021, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Având în vedere documentele depuse de asocierea SRL - în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENTIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea 1/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 56126/2566/C1/26.10.2021, Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin

orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea 1/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

Acesta răspunde prin adresa nr. 3788/27.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 56447/28.10.2021 invocând prevederile art. 217 alin. (5) coroborat cu art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și (3) din legea 1/2016, art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE/26.02.2014

Precizează că informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară și din răspunsurile la solicitările de clarificări și documentele anexate acestora transmise sunt confidențiale și se încadrează în categoriile de informații protejate vizate de lege, fiind: date cu caracter personal, secrete tehnice și comerciale/protejate de un drept de proprietatea intelectuală.

Precizează de asemenea că prin accesul la documentele depuse în ofertă și la răspunsurile la clarificări, ... SRL ar putea avea acces la prețurile practicate și implicit de furnizori, pentru a obține prețuri identice sau mai mici, putând constitui chiar o măsură de presiune față de furnizori, în cazul în care exista furnizori comuni; cu titlu de exemplu:

- Contractul de prestări servicii nr. 767/28.09.2020 cuprinde și un tabel cu prețurile practicate;
- Contractul de prestări servicii nr. 3067/S din data de 01.03.2019, împreună cu anexele și actele adiționale aferente cuprinde și valoarea prestațiilor, dar și o clauză de confidențialitate la Cap. 7: „7.1 Prin clauza confidențialitate părțile convin ca pe toată durata prezentului Contract și după încetarea acestuia, să nu transmită date, informații, formulare sau orice tip de materiale, în original sau copii, de care au luat cunoștință sau au beneficiat în timpul executării Contractului”;
- Contractul de închiriere utilaje nr. 846/28.09.2020 cuprinde și prețurile aferente închirierii utilajelor;

- prin răspunsurile la solicitările de clarificări (răspuns la solicitarea de clarificări nr. 4855L/24.05.2021 și răspuns la solicitarea de clarificări nr. 6079L/29.06.2021), au fost prezentate inclusiv ofertele de preț primite de la furnizori, dar și analize de preț;
- clauzele de confidențialitate incluse în contractele prezentate pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, cu titlu de exemplu clauza VII - Caracterul de confidențialitate din Contractul de execuție lucrări nr. 1/16.01.2019 (prezentate prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8318L/ 31.08.2021).

Întrucât atât contestatorul, cât și intervenientul au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresele nr. 57106/2566/C1/01.11.2021 (pentru SRL) și nr. 57108/2566/C1/01.11.2021 (pentru SRL), Consiliul le comunică acestora, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise. Părțile s-au prezentat la sediul CNSC în vederea studierii dosarului cauzei, la data și ora stabilită.

Prin corespondența transmisă electronic și înregistrată la CNSC sub nr. 57816/04.11.2021, contestatorul depune înscrisul intitulat „Completări la notele de concluzii scrise depuse la data de 19.10.2021”, precizând că își menține toate criticile aduse prin intermediul contestației.

În completare, referitor la nominalizarea pentru poziția de manager în sistemele de management al calității, pentru asocierea declarată câștigătoare, precizează că la pag. 515, respectiv pag. 522 din propunerea tehnică se regăsește nominalizată o altă persoană, respectiv ing. Loredana Costăchescu, în condițiile în care, atât intervenientul cât și autoritatea contractantă au susținut că pentru această poziție a fost numit dl.

Prin adresa nr. 3794/09.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 58559/09.11.2021, intervenientul formulează răspuns, prin care solicită respingerea ca nefondate și netemeinice a argumentelor contestatorului regăsite în concluziile scrise depuse de acesta.

De asemenea, reiterează punctual, aspecte deja menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: Proiect pilot Construire sala de sport școlară strada 6, oraș, județul Constanța” cod CPV

45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. /13.10.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 6.457.367,49 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr..... /..... înregistrată la CNSC sub nr. /13.10.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea 1/2016, 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 SC SRL lider al asocierii formată din SC SRL și SC SRL are calitatea de ofertant câștigător în cadrul procedurii contestate iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată, iar în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea 1/2016, va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Ținând seamă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea 1/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției inadmisibilității contestației și excepției lipsei de interes a contestatorului, invocate de intervenient în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, contestația ar trebui să fie respinsă ca inadmisibilă motivat de lipsa dovezii constituirii cauțiunii.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității invocată de intervenient deoarece societatea contestatoare a constituit cauțiunea în cuantumul și termenul legal astfel cum rezultă din recipisa de constituire a cauțiunii nr. 207549064/1 din data de 30.09.2021 aflată la pag.000036, vol.1 din dosarul achiziției).

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de intervenient, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea 1/2016, potrivit cărora: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității

contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Față de aceste aspecte, rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit Raportului Procedurii nr. 9200L/21.09.2021 privind evaluarea propunerilor și a documentelor depuse de ofertanți (pag. 000207, vol.1 din dosarul achiziției) oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind apreciat ca neconcludent deoarece ofertantul nu a transmis: „*o traducere legalizată de un notar din România a contractului de lucrări nr.16767/17.12.2014*”.

Prin urmare în condițiile în care contestatorul solicită atât reevaluarea ofertei sale cât și cea a ofertei declarate câștigătoare (în speță a intervenientului) este evident că acest operator economic are posibilitatea cel puțin teoretică de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertelor, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea 1/2016; deci societatea contestatoare îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta sa, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de intervenient.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 000218 din vol. 1 al dosarului achiziției, intervenientul declară toate documentele

propunerii tehnice și financiare ca fiind confidențiale pentru a proteja „secretul comercial” .

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea 1/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat intervenientului prin adresa nr. 56126/2566/C1/ 26.10.2021 (pag. 000220, vol.1 din dosarul achiziției) să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, intervenientul în cauză a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56447/28.10.2021 (pag.000237, vol.1 din dosarul achiziției) în care precizează că oferta sa conține date cu caracter personal și secrete tehnice / comerciale protejate de un drept de proprietate intelectuală și susține că prin studierea ofertei sale ceilalți ofertanți ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le-ar putea utiliza pentru a crea soluții financiare similare sau identice, în detrimentul său în proceduri de atribuire viitoare.

La acest răspuns generalist, intervenientul nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea 1/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că o primă critică privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin care autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă,

conform art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 deoarece din contractele menționate în DUAE nu a dovedit îndeplinirea cerinței experienței similare impusă prin documentația de atribuire, iar răspunsul transmis în urma clarificărilor solicitate a fost considerat neconcludent deoarece nu a transmis **„o traducere legalizată de un notar din România a contractului de lucrări nr.16767/17.12.2014”**.

Cu privire la acest aspect, Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare privind experiența similară:

„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, însoțita de certificări / documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați pana la data limita de depunere a ofertei.

Prin lista lucrărilor executate însoțita de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie facă dovada ca, în ultimii 5 ani calculați pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente clădirilor civile. Prin clădiri civile autoritatea contractanta înțelege clădiri de locuit, clădiri social culturale, unități de învățământ, de ocrotire a sănătății, clădiri de cult, săli de spectacol, săli de expoziții, săli de sport, supermagazine, depozite etc) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totala, fără TVA mai mare sau cel puțin egala cu: 6.100.000,00 lei.

Nota: Daca se decalează termenul de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) si perioada aferentă experienței similare.

Modalitatea de îndeplinire:

*Operatorii economici vor completa DUAE. Din documentele prezentate in vederea susținerii experienței similare (**recomandări, procese verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante**) trebuie sa rezulte: execuția lucrării, valori, perioade de execuție - data de început - data de finalizare, beneficiari - indiferent daca aceștia din urma sunt autorități contractante sau clienți privați, ca lucrările au fost executate in*

conformitate cu normele profesionale in domeniu si ca au fost duse la bun sfârșit.

Aceste documente vor fi prezentate la finalizarea evaluării ofertelor la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar. Persoanele **juridice străine vor prezenta certificatele / documentele edificatoare însoțite de traducere autorizata în limba română** ”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 forma: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

- b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „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”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc

după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire constă atât în prestarea de servicii de proiectare pentru faza adaptare la amplasament cât și execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: „*Proiect pilot Construire sala de sport școlară strada 6, oraș, județul Constanța*”, Consiliul va reține că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că, anterior, în cadrul altor contracte, au prestat servicii de proiectare și au executat lucrări de construcție, similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente clădirilor civile), dovada acestora făcându-se cu : **recomandări, procese verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante**, în cazul **persoanelor juridice străine** fiind stipulată în mod expres că se vor prezenta certificatele / documentele edificatoare **însoțite de traducere autorizată în limba română** .

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile

transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea obligația autorității contractante constă și în elaborarea unei documentații de atribuire (care cuprinde atât instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic „fișa de date a achiziției” cât și caietul de sarcini) conform prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care să conțină cerințe, criterii, reguli 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.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SRL (membru al asocierii - persoană juridică străină) a indicat în cadrul DUAЕ (pag. 41-46, vol. 7 din dosarul achiziției) pentru îndeplinirea criteriului privind experiența similară, Contractul nr 16767/17.12.2014 având ca obiect : „Proiectare și execuție lucrări de construcție noului sediu al Institutului de Arte Marcianese”, având o valoare de 2.422.353,86 euro, echivalent a 10.708.015,24 lei, cu data de începere 04.11.2015 și data finalizării lucrării 15.09.2017.

Având în vedere că, în urma finalizării evaluării financiare, oferta contestatorului (Asocierea SRL - SRL - SRL) a fost clasată pe primul loc, autoritatea contractantă a solicitat documentele suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, documente care au fost transmise în data de 02.08.2021 prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.7974L/23.08.2021 (a se vedea traducerea autorizată a procesului-verbal la terminarea lucrărilor și certificatul de definitivare a lucrărilor – pa.161-195, vol.2 din dosarul achiziției) .

În urma analizării documentelor suport prezentate, autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 8072I/24.08.2021 (pag.209, vol.2 din dosarul achiziției) solicitând **prezentarea** Contractului nr. 16767/17.12.2014 având ca obiect : „Proiectare și execuție lucrări de construcție noului sediu al Institutului de Arte Marcianese”, **autentificat de către un notar public din România.**

Contestatorul a răspuns la această solicitare prin adresa nr.123/26.08.2021 (pag. 267, vol.2 din dosarul achiziției), prezentând **traducerea legalizată a contractului** în cauză (pag.260-275, vol.2 din dosarul achiziției), menționând prezumția rezonabilă că autentificarea unui contract se poate face doar la momentul semnării actului și doar

dacă o astfel de formă este cerută în mod expres de lege pentru validitatea lui.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul apreciază că solicitarea autorității contractante adresate contestatorului în cadrul documentului nr. 8072I/24.08.2021, de a prezenta Contractului nr. 16767/17.12.2014 **autentificat de către un notar public din România**, este una excesivă și în afara regulilor reciproc valabile stabilite în cadrul documentației de atribuire; în această etapă a procedurii de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă nu poate adăuga cerințe/reguli/specificații tehnice noi sau prezentarea de documente noi care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, anterior elaborării și depunerii ofertelor, autoritatea contractantă neputând sancționa ofertantul contestator pentru lipsa din propunerea sa tehnică a unor înscrisuri care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe**

care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10

octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și

Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași

hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta

hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe

criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această

considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune a unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, încercând în acest moment să impună anumite documente / cerințe care nu au fost menționate în cadrul documentației de atribuire și care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor încălcând astfel principiul transparenței și tratamentului egal.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Având în vedere că a doua critică contestației formulate de SC îl constituie decizia autorității contractante de desemnare ca și câștigătoare a procedurii a ofertei aparținând asocierii SC SRL – SC invocând că aceasta din urmă nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, Consiliul îl va analiza prin raportare la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, conform pct. **IV.4.1 din Fișa de date**, la *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, autoritatea contractantă a stipulat următoarele:

„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 tehnica va fi întocmita conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini.

Prezentarea unor informații ce nu au legătura cu contractul supus licitației conduc la constatarea neconformității ofertei.

Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Propunerea tehnica trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii contractului, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini. Se vor furniza orice alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Dacă propunerea tehnica nu satisface cerințele caietului de sarcini oferta va fi considerată neconformă. Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se considera neconforme”.

De asemenea, în caietul de sarcini la **„Descrierea lucrării” – Instalații**, se stipulează

„Sala de sport fi dotata cu toate instalațiile și echipamentele necesare asigurării unei bune utilizări pe tot parcursul anului.

Instalații electrice, se prevăd:

- instalații de iluminat
- instalații pentru iluminatul de siguranță
- instalații de forță cu prize pozate și cu racordare directă la utilaje

și dispozitive

- instalație de paratrăsnet
- instalații detecție incendiu
- instalații supraveghere video

Racordurile vor fi asigurate de autoritatea locală pe poziția specificată în proiect și la puterea și tensiunea necesare.

Alimentarea cu energie electrică a clădirii va fi realizată din rețeaua publică.

Instalații tehnico edilitare, se prevăd:

- instalații de canalizare pentru grupurile sanitare
- instalații de preluare a apelor pluviale

Racordurile vor fi asigurate de autoritatea locală pe pozițiile specificate prin proiect și la capacitățile solicitate. Alimentarea cu apă a clădirii va fi realizată de la rețeaua publică de distribuție, care oferă garanții calitative sau surse locale, caz în care apa va fi tratată pentru a corespunde normelor igienice – sanitare.

Evacuarea apelor uzate menajere si pluviale se va realiza în sistemul de canalizare separat.

Instalații termice, se prevăd:

- **instalații de încălzire cu corpuri statice** in zonele anexe, vestiare si sala de sport.

- **instalații ventilare pentru sala de sport realizate din tubulatura ALP cu admisie de aer proaspăt in zona salii de sport si evacuare prin zona de vestiare si grupuri sanitare.**

- **centrala termica cu furnizare agent termic pentru: corpuri statice, perdeaua de aer cald de la intrare si centrala de tratare a aerului;**

Se utilizează o centrală termică cu combustibil gazos (GPL) formată din doua cazane în condensatie .

Asigurarea alimentării cu combustibil GPL se va realiza prin intermediul unor recipiente/ butelii omologate **ISCIR**, montate in exterior, de personal autorizat, prin grija si pe cheltuiala autorității locale.

Instalații interioare

Pentru asigurarea temperaturilor interioare prevăzute de norme **se prevede o instalație de încălzire cu radiatoare din otel funcționând cu agent termic apa calda la parametrii 70/50°C.**

Corpurile de încălzire vor fi prevăzute cu robineti de reglaj cu cap termostatic cu aerisiri si goliri. Corespunzătoare conductele vor fi din cupru si vor fi racordate la distribuitoare-colectoare care asigura reglarea si închiderea.

Necesarul de căldura s-a evaluat în condițiile respectării normelor de protecție termica a clădirilor rezultând o sarcina de 180 kW.

Centrala termică

Acoperirea necesarului de căldura al obiectivului se realizează cu :

- **Pentru alimentare cu combustibil gazos - O centrala termica echipata cu doua cazane de apa calda la parametrii 70/50°C cu posibilități de reglaj, având fiecare o putere termica de 30-80 KW(50/30°C), 27-72.6 kW (80-60 °C), 2 vase de expansiune cu membrana. Cazanele vor fi montate într-o încăpere care respecta normativele in vigoare si vor avea coșuri de fum adecvat normelor de protecția mediului.**

Necesarul de căldura ce urmează a fi asigurat de centrala termica este următorul:

- încălzire cu radiatoare 32kW

- încălzire apa menajera..... 35kW

TOTAL~67KW

- încălzire aer ventilație..... 153.2kW

Instalații de ventilare-climatizare, se prevăd:

- instalații de recirculare si împrospătare a aerului in spațiul salii de sport

- instalații de ventilație pentru spatiile anexe.

Se vor asigura de către o centrala de tratare aer tip rooftop dotata cu compresoare pentru răcire si :

- modul de încălzire cu schimbător de căldura gaze-aer de inox de 170 kW (putere frigorifica maxima 137kW) pentru locațiile unde exista rețea de gaze naturale.

- baterie de încălzire cu apa calda pentru locațiile ce nu dispun de posibilitatea alimentarii cu gaze naturale.

Se vor asigura de către o centrala de tratare aer tip rooftop dotata cu compresoare pentru răcire si baterie de încălzire cu apa calda pentru sala de sport si spatiile anexe. Se va asigura tratarea complexa a aerului, acest procedeu implicând: filtrare, dezumidificare, încălzire si recuperare a căldurii, răcire.

Distribuția aerului se va face in conformitate cu prevederile normativului NP06502 – Normativ privind proiectarea sălilor de sport:

- nr de schimburi orare $n = 4$, debit maxim de aer de 18500mc/h ”.

Din conținutul cerințelor și specificațiilor caietului de sarcini mai sus iterate, rezultă că lucrările aferente instalațiilor termice / centralelor termice constituie o componentă importantă a scopului urmărit de autoritatea contractantă și a căror execuție poate fi realizată cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care, impun ca cel care montează astfel de instalații /sisteme să fie posesorul unei autorizări/certificat de atestare specific eliberat de ISCIR, relevante în acest sens fiind prevederile **Legii nr.64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil**, care stipulează următoarele:

„Art.2 - În scopul funcționării în condiții de siguranță, instalațiile sub presiune și instalațiile de ridicat clasice, aparatele consumatoare de combustibil și componentele acestora, prevăzute în anexa nr. 2, instalațiile sub presiune, instalațiile de ridicat, unele instalații din cadrul obiectivelor nucleare, precum și componentele acestora, prevăzute în

anexa nr. 3, precum și instalațiile sub presiune și instalațiile de ridicat clasice, aparatele consumatoare de combustibil și componentele acestora la care verificările tehnice în utilizare sunt efectuate de către persoane fizice și juridice **autorizate de Inspekția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat**, prevăzute în anexa nr. 4, se supun regimului de autorizare și de verificare tehnică, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art.3 - (1) **Introducerea pe piață, punerea în funcțiune și/sau utilizarea instalațiilor și echipamentelor prevăzute la art. 2 sunt admise numai în condițiile stabilite de prezenta lege.**

(2) În situația în care instalațiile și echipamentele prevăzute la art. 2 sunt reglementate prin directive europene, acestea se supun regimului de autorizare și verificare tehnică dacă prin această cerință nu se aduce atingere directivelor europene aplicabile, transpuse prin reglementări tehnice.

Art. 4 - (1) *Inspekția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat*, denumită în continuare **ISCIR**, este organul de specialitate al administrației centrale, cu personalitate juridică, **responsabil în numele statului pentru asigurarea măsurilor de funcționare în condiții de siguranță a instalațiilor și echipamentelor prevăzute în anexele nr. 2, 3 și 4, denumite în continuare instalații/echipamente**".

Examinând susținerile părților și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul constată că problema de drept care trebuie dezlegată în prezenta speță este dacă ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea SC SRL – SC trebuia sau nu să declare ca subcontractant pentru îndeplinirea execuției lucrărilor de instalare și montaj aferente instalațiilor/centralelor termice pe operatorul economic SC HIGH TECH SRL a cărei autorizație ISCIR a depus-o în urma solicitării de clarificări, fără însă a o declara în DUAE.

Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să realizeze astfel de lucrări, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de autorizare eliberat în condițiile legii.

Consiliul reține că, dacă ofertantul intervenient nu dorea sau nu putea să execute el însuși aceste lucrări de execuție și montaj a instalațiilor și centralelor termice, putea uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016 care

dispune în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Un terț nu poate executa în mod direct parte din contract, mai mult, în cadrul unei proceduri nu se poate „masca” calitatea de ofertant asociat/subcontractant prin depunerea autorizațiilor/atestatelor terțului necesare în vederea prestării unor servicii.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

Din interpretarea normei juridice anterior iterate, rezultă că pentru a fi considerat **subcontractant**, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de **furnizor** definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind *„entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”*.

Comparând definiția dată subcontractantului potrivit prevederilor legale anterior iterate cu activitățile care urmează a fi prestate de către SC HIGH TECH SRL respectiv execuția și montajul întregului sistem de instalații termice și centrale termice (cu toate componentele sale), Consiliul reține că aceste activități **nu doar că fac parte** din obiectul contractului care urmează a fi atribuit fiind evidențiate în mod expres în caietul de sarcini, **dar reprezintă și o cerință importantă** a cărei execuție nu poate fi făcută decât de persoane juridice autorizate în acest sens, execuția acestor lucrări din partea unor persoane care nu sunt autorizate conform legii constituind un real pericol de interes public, motiv pentru care SC HIGH TECH SRL nu poate fi considerat un simplu furnizor astfel cum susține în mod eronat autoritatea contractantă și intervenientul ci ar fi trebuit declarat subcontractant.

După cum a fost reținut anterior, diferența dintre noțiunea de subcontractant și cea de furnizor îl constituie măsura în care serviciile/prestările asigurate de acest operator economic fac parte sau nu din obiectul contractului.

Astfel, cu titlu de exemplu, Consiliu reține că eventualul prestator al serviciilor de pază a organizării de șantier nu ar putea fi considerat în cadrul prezentei proceduri drept subcontractant deoarece aceste servicii nu fac parte din obiectul contractului, spre deosebire de activitățile îndeplinite de managerul de proiect (care este responsabil de realizarea tuturor activităților din acest contract) și care sunt precizate în mod expres în caietul de sarcini. Așadar, Consiliul reține că diferența dintre subcontractant și furnizor este dată de rolul avut în execuția contractului supus achiziției, așa cum rezultă, fără dubiu, din definițiile date de legiuitor celor două entități, iar nu de modul în care sunt redactate diferite înțelegeri între două părți, drept care alegațiile intervenientului, sub acest aspect, vor fi reținute ca interpretări improprii ale legislației incidente, menite să justifice încercarea de eludare a obligațiilor care cad în sarcina unui ofertant atunci când apelează la o terță persoană pentru a executa părți din contract.

Diferența dintre subcontractant și furnizor este dată de rolul avut în execuția contractului supus achiziției, așa cum rezultă, fără dubiu, din definițiile date de legiuitor celor două entități, iar nu de modul în care sunt redactate diferite înțelegeri între două părți, drept care alegațiile contestatorului, sub acest aspect, vor fi reținute ca interpretări improprii ale legislației incidente, menite să justifice încercarea de eludare a obligațiilor care cad în sarcina unui ofertant atunci când apelează la o terță persoană pentru a executa părți din contract.

Câtă vreme ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute „prin externalizare” reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„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 capacitate 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 capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”*.

Ca urmare a omisiunii completării DUAЕ cu datele subcontractantului SC HIGH TECH SRL și lipsei unui DUAЕ pentru aceștia din urmă, comisia de evaluare nu a putut verifica inexistența unei situații de excludere prevăzută la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 în legătură cu acești subcontractanți, astfel cum avea obligația potrivit art. 170 din Lege și nici eventuala incidență a prevederilor art. 59 – 60 din același act normativ. **În cauza C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, declararea unui subcontractant nu este lăsată la latitudinea ofertantului atunci când acesta își demonstrează capacitatea de a executa contractul prin folosirea unor resurse care nu îi aparțin, ci este obligatorie, deoarece obligația aceasta se regăsește și în cuprinsul documentației de atribuire, la secțiunea IV.4.3) – „Modul de prezentare a ofertei”, pct. 2. INFORMAȚII PRIVIND SUBCONTRACTANȚII, astfel:

„In cazul In care ofertantul va subcontracta o parte din contract, ofertantul are obligația de a completa DUAЕ, partea referitoare la proporția de subcontractare.

De asemenea, fiecare subcontractant va completa un formular DUAE separat. Operatorul economic va depune o data cu oferta si DUAE si Acordul de subcontractare (care sa conțină cel puțin următoarele:

- Denumire subcontractant*
- Date de identificare subcontractant.*
- Denumirea lucrărilor / serviciilor ce vor fi executate/prestate de subcontractant.*
- Procentul lucrărilor executate /serviciilor prestate de către subcontract prin raportare la valoarea total ofertată).*

Documentele justificative, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc (care beneficiază de susținere din partea unui terț) în urma aplicării criteriului de atribuire”.

Or, în condițiile în execuția lucrărilor de instalare și montaj aferente instalațiilor/centralelor termice din ofertă vor fi prestate de SC HIGH TECH SRL și reprezintă o parte din necesitățile autorității contractante expres detaliate în cadrul documentației de atribuire, care nu vor fi îndeplinite de către ofertantul asocierea SC SRL – SC SRL ci de către un terț, care nu are nicio calitate în cadrul acestei proceduri (nici de asociat, nici de subcontractant), acesta din urmă nu își asumă nicio responsabilitate față de autoritatea contractantă și nu acordă acesteia nicio garanție cu privire la modul de executare a contractului în cauză.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile/ fezabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit

principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, caracterul inacceptabil al ofertei intervenientului, reținut prin aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform cărora o ofertă este inacceptabilă atunci când *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”*, pe motiv că nu s-a completat DUAЕ pentru subcontractanți, nu poate fi înlăturat printr-o etapă de clarificare a ofertei, deoarece ar conduce la modificarea și completarea nepermisă a acesteia.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei aparținând asocierii SC SRL – SC Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antementionate nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei, rezultatul final fiind același.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din

Legea 1/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de SC, în contradictoriu cu SA, iar pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de asocierea SC SRL – SC va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertei contestatorului și a celei declarate câștigătoare cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC, în contradictoriu cu SA, iar pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de asocierea SC SRL – SC anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei contestatorului și a celei declarate câștigătoare cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 46 (patruzeci și șase) pagini