

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 2935/24.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 64970/27.11.2023, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de domnul ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 13141/17.11.2023 și a raportului procedurii nr. 13081/16.11.2023, documente emise de ORAȘUL ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului: „*Lucrări de construcții în cadrul proiectului cu titlul Restaurare imobil Sinagogă*”, cod CPV 45454100-5, s-a solicitat:

- *anularea adresei nr. 13141/17.11.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 13081/16.11.2023 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL;*

- *reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante ORAȘUL ... de a îi respinge oferta ca neconformă, contestatoarea considerând că ea este conformă și că respectă cerințele din documentația de atribuire în ceea ce privește prezentarea experienței similare pentru poziția *Inginer constructor, Domeniul 4 - inginerie - consolidare și/sau restaurare monumente istorice - Clasa B.*

În fișa de date s-a solicitat prezentarea unui *Inginer constructor, Domeniul 4 - Inginerie - consolidare și/sau restaurare monumente*

istorice, cu experiența în implementarea a cel puțin un contract/proiect în care a avut atribuții și responsabilități de inginer constructor în domeniul protejării Monumentelor istorice. Autoritatea contractantă a decis să modifice cerința în "experiență pentru o poziție de executant - inginer constructor".

Potrivit Clasificării Ocupațiilor din România, inginerii constructori constituie o grupă de bază care conține 39 de niveluri de ocupație, printre care și diriginte de șantier. Activitatea de urmărire și dirigenție de șantier înglobează activități de coordonare a unei activități de construcții. Cerința autorității se consideră îndeplinită prin propunerea unui expert cheie care are experiență în oricare din cele 39 de niveluri de ocupație. Excluderea oricăreia din cele 39 de coduri conduce către solicitarea unei experiențe similare identice, generând în mod direct o încălcare a principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal și al nediscriminării.

Este eronată considerarea faptului că noțiunea de inginer constructor ar fi diferită de noțiunea de diriginte de șantier, având în vedere că la nivel de ocupație nu există cod COR pentru inginer constructor. Conform COR, atribuțiile și responsabilitățile unui inginer constructor sunt: *Inginerii constructori conduc cercetări, consiliază, proiectează și coordonează direct activitatea de construcții, gestionează funcționarea și întreținerea structurilor de inginerie civilă sau studiază și oferă consultanță cu privire la aspectele tehnologice ale anumitor materiale.*

În susținere, contestatoarea invocă art. 30 din Legea nr. 10/1995, art. 44 din Procedura de autorizare a diriginților de șantier, precum și art. 22 alin. (4) și (5) din Ordinul nr. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcătorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice, Capitolul IV - Atribuții și răspunderi.

Atribuțiile și responsabilitățile dirigintelui de șantier sunt superioare atribuțiilor și responsabilităților inginerului constructor. Mai mult decât atât, pentru a putea fi autorizat ca diriginte de șantier, persoana trebuie să dețină experiența similară ca inginer constructor CCIA/inginerie civilă/etc, ceea ce arată că persoana autorizată ca diriginte de șantier are competența de a verifica lucrările coordonate de un inginer.

Inginerul cu atribuții și responsabilități în consolidare și/sau restaurare monumente istorice nu execută lucrările de consolidare și/sau restaurare, ci supraveghează și verifică lucrările executate de muncitori. La rândul său, dirigințele de șantier supraveghează și verifică lucrările executate de muncitori.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, comisia de evaluare a admis că activitatea dirigintelui de șantier este superioară activității de inginer constructor, însă i-a respins oferta, pe motivul că nu a prezentat inginer constructor cu experiența similară pe o poziție de

inginer constructor, adică pentru prezentarea unei soluții superioare calitativ decât cea solicitată de autoritatea contractantă.

În propunerea tehnică, la paginile 845 – 864, a depus toate documentele care fac dovada implicării dlui ing. Mircea Petru Drăgan în contracte în care a avut atribuții și responsabilități de diriginte de șantier, atribuții superioare celor solicitate de autoritate, adică atribuțiilor de inginer constructor. Mai mult, dirigintele de șantier nu poate participa în implementarea unui contract decât pentru partea de execuție, acesta având ca atribuții verificarea și supravegherea execuției lucrărilor în conformitate cu legislația în vigoare și a proiectului tehnic.

Coroborând obiectul contractelor la care dl. ... a avut calitatea de diriginte de șantier cu atribuțiile deținute de acesta în cadrul respectivelor contracte, reiese în mod indubitabil că a participat la implementarea a 5 contracte/proiecte în care a avut atribuții și responsabilități superioare celor de inginer constructor în domeniul protejării monumentelor istorice, clasa B, în contracte de execuție lucrări având ca obiect lucrări de reabilitare/modernizare/construire/reparații capitale și/sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții categoria C.

În conformitate cu „principiul” de drept conform căruia *„qui potest plus, potest minus”*, prin propunerea unei persoane care a avut atribuții și responsabilități superioare celor solicitate în documentația de atribuire, contestatoarea apreciază că oferta sa îndeplinește în totalitate cerințele documentației de atribuire. Eliminarea din procedură pentru prezentarea unei soluții superioare este contrară principiilor ce stau la baza legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașate punctului de vedere nr. 13696/04.12.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 66939/07.12.2023, prin care solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, pentru următoarele considerente:

Prin decizia nr. 2144/C4/2352/14.09.2023, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a analizat, în baza cererii de intervenție în interes propriu nr. 2854 din 28.08.2023, formulată de SC Borcuț Barbolivici SRL, aceleași critici ca și cele din contestația în cauză, respectiv aspectele privind îndeplinirea de către domnul ... a cerințelor de calificare referitoare la experiența profesională specifică pentru poziția Inginier constructor, concluzionând că experiența realizată în activități de *„urmărire de șantier”, „dirigenție de șantier”* nu dovedesc îndeplinirea cerințelor pentru poziția de inginer constructor. Contestatoarea a avut posibilitatea, în baza prevederilor art. 29 din Legea 101/2016, să formuleze, în termenul legal, o plângere împotriva deciziei anterioare.

Autoritatea contractantă apreciază că susținerea contestatoarei cu privire la mențiunea din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13081/16.11.2023, potrivit căreia *"Din analiza documentelor au rezultat următoarele: Activitatea de diriginte de șantier este superioară activității de inginer constructor, dar experiența a fost solicitată pentru o poziție de executant - inginer constructor și nu de supraveghere și control - diriginte de șantier"*, nu este întemeiată, deoarece comisia de evaluare nu putea face abstracție de Decizia CNSC nr. 2144/C4/2532, prin care s-a dispus întocmai măsurile pe care comisia de evaluare trebuie să le dispună. Or, autoritatea a depus toate diligențele necesare și a dus la îndeplinire măsurile dispuse de Consiliu, așa cum reiese din Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare - etapa finală nr. 11067/ 29.09.2023.

Comisia a concluzionat că operatorul economic ...SRL a depus o ofertă neconformă, deoarece nu a prezentat experiența similară pentru poziția Inginer constructor, Domeniul 4 – Inginerie - consolidare și/sau restaurare monumente istorice - Clasa B, iar conform art. 137 alin. (3) lit. a) din Norme metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice *"în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, solicită respingerea acestui capăt de cerere, în cazul în care nu au fost depuse în termen documente doveditoare care să confirme efectuarea acestora.

Contestatoarea a transmis concluzii scrise prin adresa nr. 2945/06.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66727/07.12.2023, în care precizează următoarele:

În justificarea deciziei de respingere a ofertei, autoritatea invocă decizia CNSC nr., prin care a fost obligată la reevaluarea ofertei SC ...SRL. Însă, pConsiliu a obligat autoritatea la reevaluarea ofertei, nu la constatarea neconformității ei.

Urmare deciziei CNSC, comisia de evaluare a solicitat SC ...SRL, prin e-mail, să indice unde, în cadrul ofertei, este îndeplinită cerința de Inginer constructor, Domeniul 4 - Inginerie - consolidare și/sau restaurare monumente istorice - Clasa B pentru Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a transmis că informațiile solicitate se regăsesc în cadrul propunerii tehnice - paginile 845-864, suplimentar indicând comisiei de evaluare că cerința din fișa de date secțiunea II.2.5 este formulată astfel: *"Expertul trebuie să fi participat la implementarea a cel puțin un contract/proiect în care a avut atribuții și responsabilități de Inginer constructor în domeniul protejării Monumentelor Istorice, Clasa B*

în contracte de execuție lucrări având ca obiect lucrări de reabilitare/modernizare/construire/reparații capitale și/sau superioare din punctul de vedere al complexității și/ sau scopului în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții categoria C, cu modificările și completările ulterioare". Cerința nu menționează că expertul trebuie să fi ocupat poziția de Inginer Constructor în domeniul protejării Monumentelor Istorice.

A demonstrat că în experiența similară a domnului inginer ..., acesta a avut atribuții și responsabilități superioare celor solicitate prin documentația de atribuire. Comisia de evaluare trebuia să analizeze răspunsul în conformitate cu documentația de atribuire și legislația în vigoare, nu să declare oferta neconformă.

Referitor la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, menționează că a transmis, odată cu contestația, factura fiscală și dovada plății acesteia, considerând că sunt documente îndestulătoare care să confirme efectuarea acestora.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 27.11.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209735292/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Baia Mare la data de 27.11.2023. Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, cu respectarea art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...2022 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului „*Lucrări de construcții în cadrul proiectului cu titlul Restaurare imobil Sinagogă*”. Valoarea estimată a contractului este de 8.223.785,35 lei, fără TVA, termenul pentru depunerea ofertelor 30.03.2023, ora 15:00, iar criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate preț*”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 4592/26.04.2023, au fost depuse 4 oferte, respectiv de către SC ... SRL.

Comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 9436/11.08.2023, potrivit căruia clasamentul ofertanților, conform punctului 2.4.5, este următorul:

- SC ... SRL – locul I, 100 puncte;
- Asocierea SC ... SRL – locul II, 99,27 puncte;
- Asocierea SC ... SRL – locul III, 96,50 puncte.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație SC ... SRL, în care a invocat nelegalitatea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL.

Asupra contestației, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 2144/C4/2352 din 14.09.2023, prin care a admis contestația și a dispus:

„Obligă autoritatea contractantă anularea raportului procedurii de atribuire nr. 9436/11.08.2023 cu privire la oferta depusă de SC ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și va dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus”.

Împotriva deciziei Consiliului nu a fost formulată plângere, situație în care a dobândit caracter definitiv.

La reevaluare, fiind respinsă propria ofertă, SC ... SRL a formulat contestația aflată acum pe rol, prin care critică decizia autorității contractante de a îi declara neconformă oferta.

Procedând la analiza criticilor, Consiliul constată că, prin adresa nr. 13141/17.11.2023, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC ... SRL următorul rezultat al procedurii de atribuire:

„Oferta dumneavoastră este neconformă, iar la baza deciziei comisie de evaluare au stat următoarele:

Nu s-a prezentat experiența similară pentru poziția Inginer constructor, Domeniul 4 – Inginerie consolidare și/sau restaurare monumente istorice – Clasa B, iar conform Art. 137, alin. (3), lit. a) din Norme Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (3).

În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) Nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini:

Din analiza documentelor au rezultat următoarele:

Activitatea de diriginte de șantier este superioară activității de inginer constructor, dar experiența a fost solicitată pentru o poziție de executant – inginer constructor și nu de supraveghere și control – diriginte de șantier”.

Consiliul reține că, prin Decizia sa nr. 2144/C4/2352 din 14.09.2023, a dispus reevaluarea ofertei SC ... SRL, iar cu privire la persoana desemnată pentru poziția Inginer constructor, respectiv ..., în considerentele deciziei s-au menționat următoarele:

„Contestatoarea a criticat decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, în condițiile în care acest ofertant nu îndeplinește nici cerința minimă din caietul de sarcini potrivit căreia „2. Expert cheie – Inginer constructor, Domeniul 4 – Inginerie – consolidare și/sau restaurare monumente istorice – Clasa A”.

Pentru acest expert autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților îndeplinirea următoarelor cerințe:

„- studii superioare, absolvite cu diploma de licență sau echivalent în domeniul ingineriei specializarea Consolidare și/sau restaurare Monumente Istorice;

- experiența profesională specifică: expertul trebuie să fi participat la implementarea a cel puțin un contract/proiect în care a avut atribuții și responsabilități de Inginer constructor, Domeniul 4-Inginerie-consolidare și/sau restaurare monumente istorice – Clasa A, care a inclus în obiect lucrări de reabilitate/modernizare/construire/reparații capitale și/sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului pentru Construcții de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare”.

Cu privire la modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței operatorii economici au solicitat clarificări răspunsul la acestea fiind publicat de autoritatea contractantă în SEAP cu adresa nr. 3654/30.03.2023.

Relevante în soluționarea criticilor aduse cu privire la cel de-al doilea expert, sunt următoarele:

Întrebarea nr. 3:

„Având în vedere că obiectivul este monument istoric de categoria B, vă rugăm să ne transmiteți dacă pentru demonstrarea experienței similare aferente Inginer constructor - Domeniul 4 se pot prezenta contracte de execuție a monumentelor istorice de categoria/clasa B (prin fișa de date s-a solicitat Clasa A)”.

Răspuns întrebarea nr. 3:

„Da, pentru demonstrarea experienței similare aferente Inginer constructor - Domeniul 4 se pot prezenta contracte de execuție a monumentelor istorice de categoria/ clasa B”.

Cu privire la același subiect a fost și solicitarea de la întrebarea nr. 16

„În cadrul secțiunii II.2.5 Criterii de atribuire se specifică unul din criteriile de atribuire pentru personalul solicitat a fi implicat: Inginer constructor, Domeniul 4 - Inginerie consolidare și/sau restaurare monumente istorice - Clasa A, P3. Ca și Experiența deținută de Inginer constructor, Domeniul 4 - Inginerie consolidare și/sau restaurare monumente istorice - Clasa A, P3 se specifică: Expertul trebuie să fi participat la implementarea a cel puțin un contract/proiect în care a avut atribuții și responsabilități de Inginer constructor în domeniul protejării Monumentelor Istorice, Clasa A în contracte de execuție lucrări având ca obiect lucrări de reabilitare/modernizare/construire/reparații capitale și/ sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții categoria C, cu modificările și completările ulterioare.

Ținând cont de cele specificate în instrucțiunile către ofertanți referitoare la expertul inginer construcții de categoria C implicarea acestuia în lucrări monumente istorice din clasa A, și ținând cont ca obiectul investiției este catalogat ca și monument istoric de clasa B, vă solicităm: Acceptarea la nivelul experienței a unui inginer constructor, categoria C cu experiență în monumente istorice minim clasa B așa cum este catalogat și obiectul de investiții în lista monumentelor istorice”.

Răspuns întrebarea nr. 16 „Da, pentru demonstrarea experienței similare aferente Inginer constructor - Domeniul 4 se pot prezenta contracte de execuție a monumentelor istorice de categoria/clasa B”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat posibilitatea operatorilor economici să facă dovada îndeplinii cerinței privind experiența similară și prin dovedirea experienței similare ca inginer constructor monumente istorice clasa B.

În dovedirea îndeplinirii cerinței minime din caietul de sarcini ofertantul SC ... SRL a menționat în tabelul cu „2. Personalul propus și managementul realizării lucrărilor” pe dl Mircea Drăgan pentru care au fost depuse în propunerea tehnică următoarele documente de la pag. 844-864:

-Curriculum Vitae;

-Declarație de disponibilitate;

-Diplomă de studii superioare – inginer;

-Certificat de Atestare nr. 278S/19.11.2007;

-Proces-verbal de recepție nr. 32/14.11.2022 pentru Restaurarea bisericii ortodoxe române „Sfinții arhangheli Mihail și Gavril”;

-Proces-verbal de recepție nr. 46875/27.10.2022 pentru Clădire Direcția de Venituri – Minorități – Reconstrucție acoperiș;

-Proces-verbal nr. 37140/02.09.2021 pentru Școala „Petre Dolfu” – Refacere acoperiș;

-Proces-verbal de recepție nr. 10138/09.07.2021 pentru Reabilitarea Bisericii și Claustrului Mănăstirii Franciscanilor din Gherla;

-Proces-verbal nr. 91246/17.12.2019 pentru „Restaurare soclu la Monumentul Wesselenyi din Municipiul Zalău, inclus în lista monumentelor istorice emisă de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național”;

-Proces-verbal de recepție nr. 264/21.10.2019 pentru Restaurarea și reabilitarea Catedralei Ortodoxe Adormirea Maicii Domnului Bdul V.Lucaciu SM.

Așa cum critică și contestatoarea, Consiliul constată că din documentele prezentate pentru acest expert, respectiv din procesele verbale de recepție nu rezultă că dl Mircea Drăgan a participat la implementarea unor contracte în care a avut atribuții de Inginer constructor așa cum se solicită prin caietul de sarcini.

Obiectul contractului este unul special, respectiv „Restaurare imobil Sinagogă”, iar cerința referitoare la Inginer constructor este prevăzută atât în caietul de sarcini cât și ca factor de evaluare. Autoritatea contractantă a avut în vedere ca ofertantul să dispună de o serie de experți specialiști cu relevanță în execuția contractului, Inginerul constructor fiind unul dintre specialiștii solicitați pentru care a stabilit și modalitatea de punctare în funcție de numărul de contracte la care a participat.

Din conținutul proceselor verbale de recepție prezentate în dovedirea îndeplinirii cerinței, ofertantul SC ... SRL nu a făcut dovada că dl Mircea Drăgan a participat în calitate de Inginer constructor în execuția lucrărilor ci ca șef de șantier, rolul și atribuțiile acestei funcții fiind complet diferite de cele ale Inginerului constructor, motiv pentru care aceste documente nu pot fi avute în vedere dovedirea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.

Ca și în cazul cerinței analizată anterior, și cerința „2.Expert cheie – Inginer constructor, Domeniul 4 – Inginerie – consolidare și/sau restaurare monumente istorice – Clasa A” constituie factor de evaluare, iar pentru acordarea punctajului, așa cum rezultă din informațiile de la Cap II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit prin Nota că „Pentru experiența specifică demonstrată prin participarea într-un singur contract/proiect a persoanei propuse nu se acordă niciun punct, deoarece aceasta reprezintă cerință minimă conform caietului de sarcini”.

Prin urmare, comisia de evaluare avea obligația ca înainte de a stabili acordarea punctajului să stabilească dacă ofertantul îndeplinește sau nu cerința minimă din caietul de sarcini.

În soluționarea criticilor, Consiliul reține că autoritatea contractantă s-a limitat prin punctul de vedere doar la a aduce la cunoștință faptul că au fost depuse documente pentru acest expert și că acestea au fost analizate așa cum rezultă din procesul verbal de alocare a punctajului fără a putea aduce argumente în susținerea caracterului conform al ofertei, cum de altfel a procedat și în procesul de evaluare a ofertei.

Ca și în cazul criticilor anterioare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în condițiile în care din Curriculum vitae rezultă că în mare parte experiența acestuia este de „Urmărire de șantier”, respectiv diriginte de șantier așa cum rezultă și din conținutul proceselor verbale de recepție prezentate.

Față de cele constatate anterior, Consiliul va admite criticile și va dispune reevaluarea ofertei declarată câștigătoare în condițiile în care comisia de evaluare s-a limitat doar la a verifica existența unor documente nu și analiza informațiilor cuprinse de acestea și evaluarea lor în raport cu cerințele din documentația de atribuire”.

Punând în aplicare decizia Consiliului, comisia de evaluare a stabilit, la recomandarea expertului cooptat dl ..., conform Raport expert nr. 243/26.09.2023 și Procesului-verbal nr. 10954/ 26.09.2023, solicitarea unor clarificări.

Hotărârea luată de comisia de evaluare s-a materializat în adresa nr. 10955/26.09.2023, prin care s-a solicitat, printre altele:

„indicarea în cadrul ofertei tehnice depuse a modului de îndeplinire a cerinței de Inginer constructor, Domeniul 4 – Inginerie – consolidare și/sau restaurare monumente istorice – Clasa B pentru Documentele depuse ca experiența similară sunt de diriginte de șantier/urmărire șantier”.

Cu adresa nr. 2883 din 27.09.2023 ofertantul SC ... SRL a răspuns solicitării de clarificări, răspuns analizat de expertul cooptat după cum rezultă din Raport expert nr. 250/28.09.2023 și preluat de membrii comisiei de evaluare în Procesul-verbal nr. 11067/ 29.09.2023, în care decide că cerința privind experiența Inginerului constructor nu este îndeplinită, motivul detaliat în cele două documente cât și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii fiind acela că:

„Operatorul economic a răspuns prin adresa nr. 2883/27.09.2023 făcând o descriere a atribuțiilor și responsabilităților inginerului constructor și dirigintelui de șantier. Din analiza documentelor rezultă următoarele:

Activitatea de diriginte de șantier este superioară activității de inginer constructor, dar experiența a fost solicitată pentru o poziție de executant – inginer constructor și nu de supraveghere și control – diriginte de șantier”.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru ORAȘUL ..., care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin amintita decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/ 97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, Hotărârea din 1 iunie 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44, precum și în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87, potrivit căreia autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate. Pentru a garanta atât stabilitatea dreptului și a raporturilor juridice, cât și o bună administrare a justiției, este necesar ca hotărârile judecătorești rămase definitive după epuizarea căilor de atac disponibile sau după expirarea termenelor de exercitare prevăzute pentru aceste căi de atac să nu mai poată fi repuse în discuție (a se vedea Hotărârea Artegoda/Comisia, precitată, punctul 86, precum și Hotărârea din 8 februarie 2018, Sony Interactive Entertainment Europe/EUIPO – Marpefa (Vieta), T-879/16, EU:T:2018:77, punctul 30).

Împotriva deciziei nu a fost formulată nicio plângere, nici de către SC ...SRL, care a avut calitatea de intervenientă în litigiul anterior, decizia Consiliului rămânând astfel definitivă.

Decizia a fost postată în SEAP, la 20.09.2023, fișier denumit [SCN1121825/00146] *Decizie contestatie-19092023103420.pdf.p7s*, situație în care ea este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

În analizarea aspectelor sesizate de reclamanta SC ...SRL, este de remarcat că organul jurisdicțional, cu prilejul tranșării litigiului anterior, au reținut și constatat cu autoritate de lucru judecat că, din documentele prezentate pentru expertul cheie inginer constructor **„nu rezultă că dl Mircea Drăgan a participat la implementarea unor contracte în care a avut atribuții de Inginer constructor, așa cum se solicită prin caietul de sarcini”**.

„Din conținutul proceselor verbale de recepție prezentate în dovedirea îndeplinirii cerinței, ofertantul SC ... SRL nu a făcut dovada că dl Mircea Drăgan a participat în calitate de Inginer constructor în execuția lucrărilor ci ca șef de șantier, rolul și atribuțiile acestei funcții fiind complet diferite de cele ale Inginerului constructor, motiv pentru care aceste documente nu pot fi avute în vedere dovedirea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.”

„Comisia de evaluare avea obligația ca înainte de a stabili acordarea punctajului să stabilească dacă ofertantul îndeplinește sau nu cerința minimă din caietul de sarcini. Consiliul va admite criticile și va dispune reevaluarea ofertei declarată câștigătoare în condițiile în care comisia de evaluare s-a limitat doar la a verifica existența unor documente nu și analiza informațiilor cuprinse de acestea și evaluarea lor în raport cu cerințele din documentația de atribuire.”

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul urmează a se raporta nu doar la dispozitivul primei decizii, ci și la considerentele pe care acesta se sprijină, după cum prevede art. 430 alin. (2) C. proc. civ.: **„(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.”**

Prin Decizia nr. 972 din 21 noiembrie 2012, Curtea Constituțională a stabilit, cu valoare de principiu, că teza potrivit căreia o autoritate, alta decât o instanță de judecată, poate să cenzureze sub orice aspect o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, care a dobândit autoritate de lucru judecat, echivalează cu transformarea acestei autorități în putere judecătorească, concurentă cu instanțele judecătorești în ceea ce privește îndeplinirea justiției. Legitimarea unui astfel de act ar avea ca efect acceptarea ideii că, în România, există persoane/instituții/autorități cărora nu le sunt opozabile hotărârile judecătorești pronunțate de instanțele prevăzute de Constituție și de lege, deci care sunt mai

presus de lege. Or, o astfel de interpretare este în vădită contradicție cu dispozițiile art. 1 alin. (4), art. 16 alin. (2), art. 61 alin. (1), art. 124 și art. 126 alin. (1) din Constituție.

Cu adresa nr. 10955/26.09.2023 ORAȘUL ... a cerut SC ...SRL:

„- indicarea in cadrul ofertei tehnice depuse a modului de indeplinire a cerintei de Inginer constructor, Domeniul 4- Inginerie- consolidare și/sau restaurare monumente istorice-Clasa B pentru Documentele depuse ca experienta similara sunt de diriginte santier/ urmarire santier.”

Ofertanta a transmis răspunsul nr. 2883 din 27.09.2023:

„Informațiile se regăsesc la paginile 845 - 864 din cadrul propunerii tehnice. Pentru clarificarea datelor și informalităților cuprinse prin raportare la cerința din fișa de date și din Caietul de Sarcini menționăm următoarele: [aduce explicații similare celor din contestație, în sensul că atribuțiile și responsabilitățile dirigintelui de șantier sunt superioare atribuțiilor și responsabilităților inginerului constructor].”

Informațiile de la pag. 845-864 din cadrul propunerii tehnice a contestatoarei au fost analizate în litigiul anterior de către Consiliu, care a stabilit irevocabil că ele nu fac dovada faptului că domnul Mircea Drăgan a participat în calitate de inginer constructor în execuția lucrărilor, ci ca șef de șantier, „rolul și atribuțiile acestei funcții fiind complet diferite de cele ale Inginerului constructor, motiv pentru care aceste documente nu pot fi avute în vedere dovedirea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.” Plecând de la această constatare și văzând răspunsul de clarificare al contestatoarei, care face trimitere la documente ale propunerii tehnice deja examinate și care „nu pot fi avute în vedere dovedirea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini”, în mod temeinic și legal ORAȘUL ... a apreciat că oferta este neconformă și a respins-o, ca atare.

Art. 224 alin. (1) lit. a) din legea achizițiilor publice califică drept contravenție neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului, după data la care aceasta rămâne definitivă, faptă sancționabilă cu amendă de până la 30.000 lei. După cum s-a arătat, niciuna dintre părți nu susține că decizia nr. 2144/C4/2352 din 14.09.2023 ar fi fost atacată cu plângere la curtea de apel competentă, situație în care, rămânând definitivă, în acord cu dispozițiile redate, decizia pronunțată este obligatorie pentru părți. În consecință, ORAȘUL ... nu putea ignora decizia Consiliului și dispozițiile legale aplicabile, constatate a fi încălcate cu ocazia primei evaluări a ofertelor.

Pe de altă parte, existând autoritate de lucru judecat, nu se pot repune în discuție cele statuate odată de Consiliu cu privire la nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei SC ...SRL, față de care trebuia să se respecte constatarea expresă a Consiliului în sensul că dirigintele/șeful de șantier nu se confundă cu inginerul constructor și că „rolul și atribuțiile acestei funcții fiind complet diferite de cele ale Inginerului constructor, motiv pentru care aceste documente nu pot fi avute în vedere dovedirea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.” Altfel spus, odată stabilit irevocabil că SC ... SRL nu a făcut dovada că dl ... a participat în calitate de inginer constructor în execuția lucrărilor,

motiv pentru care Consiliul a dispus autorității să verifice temeinic acest aspect, nu se poate reveni acum și dispune în sens contrar – al acceptării justificării aduse de ofertantă, pe baza acelorași documente de la pag. 845-864 din cadrul propunerii tehnice, și al continuării procedurii de atribuire prin declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare.

Operând efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Dar, din cele declarate de părți, nu reiese că s-a formulat vreo plângere la instanța judecătorească împotriva deciziei precedente a Consiliului.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ...SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea din nou a ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ...SRL nr. 2935/24.11.2023, în contradictoriu cu ORAȘUL ..., inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de acordare a cheltuielilor de judecată (art. 453 alin. (1) CPC – contestatoarea nu a câștigat procesul, pentru a fi îndreptățită la obținerea cheltuielilor de la autoritatea contractantă).

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ...SRL nr. 2935/24.11.2023, în contradictoriu cu ORAȘUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.