



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. înregistrată la ,,,liul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă SC SRL, lider al Asocierii SRL – SRL – SRL, cu sediul social în localitatea, oraș, str. județul, având CUI și număr de înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator și convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de SA, cu sediul în, ..., bl. 107, tr. 2, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții «,,,,truire bază de tratament în satul ,,,,, comuna ,,,,, județul ,,,,,», cod CPV 45200000-9, s-a solicitat:

1. Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 13505/23.03.2021, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 2952L/19.03.2021 și la procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), în ceea ce privește declararea drept admisibilă a ofertei depuse de Asocieria S.R.L. - ,,, ,,, S.R.L. - ,,, - ,,, S.R.L., precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente;

2. Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria S.R.L. - ,,, ,,, S.R.L. - ,,, - ,,, S.R.L., cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta Contestație și, pe cale de ,,,ecință, la ,,,tatarea inadmisibilității acesteia;

3. Obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

4.,tatarea faptului că Autoritatea Contractantă a restricționat în mod nelegal accesul petentului la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de,ecință:

- Acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând, dar fără a se limita la propunerea tehnică și financiară depusă de Asocieria S.R.L. -, ...,S.R.L. --,S.R.L.;

- Repunerea contestatorului în termenul de contestare și luarea în,iderare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa (inclusiv cu privire la oferta depusă de Asocieria S.R.L. -, ...,S.R.L. --,S.R.L.).

Cu adresa datată 16.04.2021, înregistrată la CNSC cu nr./16.04.2021, SC SRL, lider al asocierii SRL -, ...,SRL --,SRL, înregistrată la Registrul Comerțului și convențional de, cu sediul profesional în, și punct de lucru în, ..., ..., ..., ..., ..., în calitate de ofertant câștigător, în referire la contestația depusă de SC SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție”, prin care susține apărările și poziția procesuală a Autorității Contractante, apără legalitatea actelor emise de Autoritatea Contractantă în cadrul procedurii de atribuire și protejează poziția asocierii,și dreptul acesteia la semnarea contractului de achiziție publică, solicitând:

I. Admiterea cererii de intervenție în principiu și pe fondul acesteia,

II. Respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată,

III. Menținerea actelor emise de către Autoritatea Contractantă ca legale și temeinice.

....,ILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, ...,tată următoarele:

....,iliul a fost legal sesizat și este competent, în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă comunicarea rezultatului procedurii nr. , a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (Raportul procedurii nr. și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria S.R.L. -, ...,S.R.L. --,S.R.L., solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

La la data de , ... S.A. (denumită în continuare „Autoritatea Contractantă” sau „.....”) a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. CN1025786, prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții:,truire bază de tratament în satul -, comuna -, județul".

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 25.586.491,62 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate-preț (60% - prețul ofertei; 20% - experiența profesională și 20% - perioada de garanție acordată lucrării).

Fiind interesată de participarea la procedura de atribuire menționată, Asocieria S.R.L. - ,,,,,S.R.L. - ,,,,, S.R.L. (denumită în continuare „Asocieria”) a depus ofertă în cadrul procedurii, în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

La data de 24.03.2021, Autoritatea Contractantă a publicat în SEAP Comunicarea rezultatului procedurii nr. 13505/23.03.2021 (Anexa nr. 3 la prezenta) și Raportul procedurii nr. 2952L/19.03.2021 (Anexa nr. 4 la prezenta).

Potrivit Comunicării, oferta Asocierii a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II în urma aplicării criteriului de atribuire, iar oferta declarată câștigătoare este cea depusă de Asocieria S.R.L. - ,,,,, ,,,,,S.R.L. - ,,,,,- ,,,,,S.R.L.

Totodată, conform Raportului procedurii (pag. 11), clasamentul ofertelor admisibile depuse este după cum urmează:

Loc	Ofertant	Total punctaj
1.	Asocieria S.R.L. - ,,,,, ,,,,,S.R.L. - ,,,,,- ,,,,,S.R.L. (denumită în continuare „Asocieria ,,,,,”)	100
2.	Asocieria S.R.L. - ,,,,,S.R.L. - ,,,,, S.R.L. (denumită în continuare „Asocieria”)	96,94

Raportat la această împrejurare, prin Cererea nr. (Anexa nr. 5 la prezenta), contestatorul a solicitat accesul în format electronic la toate documentele ce compun dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire.

Se arată că autoritatea contractantă a îngrădit accesul petentului la acest dosar în mod nejustificat și în contradicție cu prevederile legale aplicabile, prin:

- neacordarea accesului la toate documentele din dosarul achiziției publice, respectiv la propunerea tehnică și financiară depusă de Asocieria ,,,,,(Anexa nr. 6 la prezenta);
- refuzul de a-i comunica documentele din dosar în format electronic/de a elibera fotocopii de pe aceste documente.

Ca urmare a analizei documentelor din dosar la care i s-a permis accesul, contestatorul a ,,,,,tatat că oferta depusă de Asocieria ,,,,,este vădit inadmisibilă, astfel cum va demonstra în continuare.

Contestatorul face precizarea că neconformitățile/inacceptabilitățile sesizate cu privire la aceasă ofertă ar fi trebuit să atragă respingerea acesteia din cadrul procedurii de atribuire, iar nicidecum declararea de către ,,,,, a ofertei Asocierii ,,,,,drept admisibilă și câștigătoare.

În ce privește caracterul inadmisibil al ofertei depuse de Asocieria ,,,,,, petentul susține că decizia Autorității Contractante de a declara admisibilă oferta depusă de Asocieria ,,,,,, este contrară prevederilor documentației de atribuire și legislației în materia achizițiilor publice.

Contestatorul apreciază că oferta Asocierii ,,,,,, ar fi trebuit respinsă pentru următoarele motive:

A. Referitor la propunerea tehnică

Contestatorul afirmă că Asocieria ,,,,,, nu a nominalizat subcontractanți pentru montajul asensoarelor și a centralei termice pe peleți, nedemonstrând capacitatea de a executa lucrările ce fac obiectul contractului

Se indică prevederile documentației de atribuire:

Prin Caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă a impus următoarele cerinte:

■ pct. 2.1. (pag. 35 din Caietul de sarcini):

Lucrarile, în totalitate acestora, inclusiv proiectarea sunt împărțite în Centre de Cost. Fiecare Centru de cost, reprezintă elemente majore ale lucrărilor. Centrele de cost sunt denumite în conformitate cu obiectele lucrărilor.

■ Formularul Prețul Ofertei (pag. 38 din Caietul de sarcini) include la pct. 3.4. și pct. 3.5 Arhitectura, rubrica montaj listă echipamente

■ în cadrul Listei de echipamente și dotări, Centrul de cost nr. 4 sunt menționate următoarele:

3.4.3	MONTAJ LISTA ECHIPAMENTE
	BAZA TRATAMENT CORP C1
	Lift hidraulic baza tratament C1
	Platforma hidraulica persoane dizabilitati C1
	Lift hidraulic cu scaun pentru acces in piscina
	Platforma pentru scara dreapta (acces zona bazine si din zona de cazare)

3.5.3	MONTAJ LISTA ECHIPAMENTE
	COMPLEX CAZARE CORP C2
	Lift hidraulic cazare C2
	Platforma hidraulica persoane dizabilitati C2
	Platforma hidraulica marfa C2

3.9.1.	MONTAJ LISTA ECHIPAMENTE
	BAZA TRATAMENT CORP C1
	Montaj - Centrala termica ce functioneaza cu peleți, P= 250kW
	cu pompe si accesorii
	SPAȚII CAZARE CORP C2
	Montaj - Centrală termică ce funcționează cu peleți, P=200KW
	cu pompe și accesorii

■ pct. 6 din Caietul de sarcini (pag. 12):

Antreprenorul trebuie să respecte pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul ,,,,,,trucțiilor. [...]

Proiectarea și executia lucrărilor se va face în conformitate cu Standardele și Reglementările Tehnice românești și europene aflate în vigoare.

- pct. 11 din Caietul de sarcini (pag. 30)

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate Cerințele Beneficiarului din prezentul Caiet de Sarcini, precum și Legislația aflată în vigoare în domeniul ,,,,trucțiilor.

Totodată, potrivit Fișei de date:

- Secțiunea III.1.1 .b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale - din Fișa de date (pag. 5), se solicită dovedirea de către operatorii economici a faptului că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului (deci inclusiv deținerea de autorizații atunci când aceasta este obligatorie potrivit legislației aplicabile pentru efectuarea operațiunilor de montaj ale echipamentelor amănționate):

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal ,,,,tituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a ,,,,tituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului;

- Secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și profesională și Secțiunea IV.4.3. - Modul de prezentare a ofertei din Fișa de date (pag. 9), se solicită precizarea părții/părților din contract pe care ofertantul intenționează să o/le subcontracteze, precum și depunerea DUAЕ și a acordului de subcontractare.

(ii) Calitatea de subcontractant a societății care asigură montajul, punerea în funcțiune și autorizarea ascensoarelor/platformelor hidraulice și a centralei termice pe peleți.

Contestatorul menționează că, pentru operațiunile de livrare și instalare a echipamentelor mai sus menționate, Asocieria ,,,,a declarat:

- societatea S.R.L. drept furnizor pentru Lift hidraulic baza tratament C1, Platforma hidraulică persoane dizabilități C1, Lift hidraulic cu scaun pentru acces în piscină, Platforma pentru scara dreaptă (acces zona bazine și din zona de cazare), Lift hidraulic cazare C2, Platforma hidraulică persoane dizabilități C2, Platforma hidraulică marfa C2;

- societatea ,,,,S.R.L., drept furnizor pentru centrala termică pe peleți.

Contestatorul învederează că societatea ,,,,S.R.L. a fost implicată și de acesta în cadrul procedurii de atribuire pentru livrarea echipamentelor respective, montajul, punerea în funcțiune și autorizarea acestora. Prin prisma operațiunilor complexe de montaj pe care le presupun aceste echipamente și a autorizațiilor necesare, contestatorul afirmă că a declarat societatea ,,,,S.R.L. drept subcontractant.

În privința ofertei Asocierii ,,,, prin Solicitarea de clarificări nr. 1627L/16.02.2021, Autoritatea Contractantă a solicitat acestui ofertant să depună autorizații (autorizație ISCIR, autorizație ANRE), certificat de conformitate (pentru lift), precum și clarificarea relației cu ,,,,S.R.L.

Prin Raspunsul nr. 307/18.02.2021, Asocieria ,,,,a indicat printre altele că:

- respectiva societate ar avea în opinia sa calitatea de furnizor de echipament în sensul art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, iar nu de subcontractant;
- va încheia un contract de vânzare cu montaj pentru inspecția produsului finit și testarea ascensoarelor electrice și hidraulice.

Contestatorul arată că, contrar susținerilor Asocierii „„„„ S.R.L. are calitatea de subcontractant în sensul art. 3 alin. (1) pct. 51 litera (yy) din Legea nr. 98/2016, Asocierea „„„„având obligația de a-l declara ca atare. În mod similar, Asocierea „„„„trebuia să declare un subcontractant pentru operațiunile de montaj ale centralei termice pe peleti.

În primul rând, petentul menționează că „„S.R.L. furnizează și/sau execută părți ori elemente ale lucrărilor/„„„„„trucției și îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest sens.

Din prevederile Caietului de sarcini ante-citate rezultă că montajul lifturilor și a platformelor hidraulice reprezintă activități incluse în obiectul contractului de achiziție publică, implicând și piese de prindere și instalații necesare montajului.

Similar, și montajul centralei termice cu peleți reprezintă o operațiune inclusă în obiectul contractului.

În al doilea rând, contestatorul susține că ambele lucrări de montaj implică operațiuni complexe. În cazul montajului centralei termice pe peleți, este necesară și deținerea unor autorizații speciale de către societatea care efectuează o astfel de operațiune.

În concret, montajul ascensoarelor electrice/hidraulice presupune instalarea, montarea, testarea ascensoarelor electrice și hidraulice, punerea în funcțiune și autorizarea acestora.

Astfel, potrivit Prescripției tehnice R2-2010/2010 privind ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comanda interioară aprobată prin Ordinul Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri nr. 1404/2010:

- art. 8, pct. 26, lit. z) - documentatie tehnica - totalitatea documentelor si instructiunilor elaborate, conform prevederilor prezentei prescriptii tehnice, de catre producator pentru ,,,,,,truirea, montarea, instalarea, punerea in functiune, realizarea reviziilor, reparatiilor, totalitatea documentelor intocmite de catre persoanele fizice sau juridice autorizate pentru efectuarea acestor activitati in vederea realizarii sarcinilor specifice ce le revin; documentatia tehnica include, dupa caz, descrierea generala a instalatiei/echipamentului, proiectele de executie, procesul de fabricatie, schemele si circuitele pentru componentele instalatiilor/echipamentelor, descrieri si explicatii necesare pentru intelegerea acestor desene si scheme, rezultatele calculului de proiectare, rapoartele incercarilor si examenarilor si altele asemenea.

- art. 8, pct. 26, lit. yy) - regim de autorizare si verificare tehnica - totalitatea condițiilor, cerințelor, examenarilor, încercarilor si/sau evaluarilor la care este supus, cu caracter obligatoriu, un ascensor, pe parcursul realizarii si utilizarii, precum si deciziile luate în legatura cu acesta, în scopul de a se asigura funcționarea în condiții de siguranța, conform prescripțiilor tehnice;

- *art. 9 alin. (2) - Autorizarea functionarii ascensoarelor se efectueaza de catre inspectoratul de specialitate din cadrul ISCIR;*
- *art. 12 - La verificarea tehnica in vederea autorizarii functionarii ascensorului trebuie sa participe reprezentantul montatorului, reprezentantul detinatorului/utilizatorului, reprezentantul persoanei juridice autorizate care asigura intretinerea si revizia ascensorului, personalul de deservire si numai unde este cazul, la solicitarea inspectorului de specialitate din cadrul ISCIR, orice alta persoana implicata in montarea, intretinerea si revizia ascensorului.*
- *art. 33 alin. (1) - Nu se acorda autorizarea functionarii ascensorului daca intretinerea si revizia nu este asigurata de o persoana juridica autorizata ISCIR.*

Contestatorul opinează că certificatul de conformitate aparținând SRL pentru asamblarea (fabricare), instalarea (montare), inspecție a produsului finit, precum și testarea ascensoarelor electrice și hidraulice depuse de Asocierea „„„„, nu poate fi luat în „„„„, în considerare câtă vreme această societate nu a fost declarată ca subcontractant.

Montajul centralei termice pe peleți implică la randul său montare, instalare, punere în funcțiune și autorizarea sa.

Toate aceste operațiuni trebuie efectuate de către o societate care deține autorizație ISCIR, astfel cum rezultă și din art. 8 alin. (2) și (4) din Prescripțiile tehnice A1-2010/2010 APARATE DE ÎNCĂLZIT ALIMENTATE CU COMBUSTIBIL SOLID, LICHID SAU GAZOS CU PUTERI NOMINALE < = 400 kW:

(2) Instalarea sau montarea aparatelor se efectueaza de catre producatorul acestora, de catre persoane juridice autorizate de catre ISCIR sau de catre persoane juridice autorizate de autoritatile competente din statele membre. Persoanele juridice autorizate de autoritatile competente din statele membre trebuie sa fie inregistrate in Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate. Condițiile privind autorizarea de catre ISCIR a persoanelor juridice care efectueaza instalarea sau montarea aparatelor precum si conditiile de inregistrare in Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate sunt stabilite in prescriptia tehnica aplicabila. [...] (4) Aparatele instalate/montate se inregistreaza de persoana juridica autorizata de catre ISCIR in "Registrul de evidenta a lucrarilor", al carui model este prezentat in anexa 2.

Contestatorul precizează că a depus în cadrul ofertei Autorizația ISCIR corespunzătoare aparținând societății High Tech S.R.L.

Faptul că Asocierea „„„„trebuia să declare un subcontractant pentru operațiunile de montaj aferente centralei termice pe peleți a fost subliniat și în practica anterioară a „„„„,iliului (Decizia BO2021_349):

Astfel, „„„„,iliul „„„„,tata ca, in masura in care lucrarile instalatiile electrice si de instalatii termice, ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, nu pot fi executate decat de operatori economici autorizati sa execute astfel de lucrari, se impunea ca S.C...S.R.L. sa faca dovada ca poate executa in mod licit aceste lucrari, respectiv sa faca dovada ca detine astfel de autorizatii sau ca a subcontractat respectivele lucrari catre un alt operator economic autorizat. [...]

Prin urmare, ,,,,,iliul nu retine in solutionare sustinerile contestatorului cu privire la faptul ca lucrarile in cauza vor fi realizate de furnizori/prestatori de servicii intrucat are in vedere ca spre deosebire de furnizorii de produse si servicii de instalare, nominalizarea unui/unor subcontractant/ti atrage dupa sine obligativitatea prezentarii de catre ofertantul in cauza a DUAЕ pentru subcontractantul / subcontractantii nominalizat /ti precum si a documentelor din care sa reiasa ca acesta/acestia nu se afla in situatiile de excludere prevazute la art. 164-167 din Legea 98/2016.Or, analizand oferta prezentata de S.C...S.R.L., ,,,,,iliul ,,,,,tata ca pentru lucrarile de instalatii electrice a fost prezentat contractul deprestari servicii nr. 3/03.01.2020, incheiat cu S.C...S.R.L., iar pentru lucrarile de montare, punere in functiune si autorizare functionare centrale termice a fost prezentat contractul de prestari servicii nr. 4/03.01.2020, incheiat cu S.C S.R.L., niciunul dintre cei doi prestatori de servicii nefiind nominalizat ca subcontractant sau asociat in prezenta procedura deatribuire, nefiind depuse DUAЕ si alte documente pentru acestia. Astfel, ,,,,,iliul ,,,,,tata ca, in mod corect, membrii comisiei de evaluare au verificat posibilitatea ofertantilor de a executa toate lucrarile ce fac obiectul contractului ce urmeaza a fi incheiat, cu respectarea tuturor pr prevederilor legale incidente, si, in mod intemeiat, a procedat la respingerea ofertei prezentate de S.C...S.R.L. cand a ,,,,,tatat ca acesta nu a facut dovada ca este abilitat sa execute lucrarile de instalatii electrice si cele de montare, punere in functiune si autorizare functionare centrale termice.

Pentru a demonstra, aşadar, că operaţiunile de montaj ale echipamentelor se efectuează conform legislaţiei aplicabile, respectiv de societăţi care deţin autorizaţiile necesare, petentul ,,,,,ideră că Asocierea ,,,,,trebuia să declare respectivele societăţi ca subcontractanţi.

Aceasta concluzie este susţinută fără echivoc şi de prevederile art. 51 alin. (1) (2) din Normele metodologice, potrivit cărora, în cazul în care sunt cerute anumite autorizaţii în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau cerinţelor de executare a contractului, cerinţa se ,,,,,ideră îndeplinită atunci când acestea sunt deţinute de membrii asocierii sau de subcontractantul nominalizat, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă. Totodată, art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 stipulează că autoritatea contractantă ia în ,,,,,iderare capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

De altfel, aceeaşi este şi interpretarea Autorităţii Contractante exprimată în Raportul procedurii (pag. 6-7), dar aplicată în mod discreţionar doar în privinţa unui alt ofertant, iar nu şi în privinţa Asocierii ,,,,,.

Se reţine că obligaţia ofertanţilor de a nominaliza subcontractanţi în situaţii similare a fost reţinută ,,,,,tant şi în jurisprudenţa anterioară a C.N.S.C. (Decizia C.N.S.C. nr. 1902/C9/2304 din 27.07.2017, Decizia CNSC publicata în BO_2017/4971). Cu titlu de exemplu, petentul menţionează Decizia C.N.S.C. publicată în BO2018_5874, potrivit căreia:

Dupa cum s-a evocat mai sus, intocmirea deficitara a ofertei este imputabila asocierii care a prezentat-o, iar obligatia autoritatii contractante este de a controla respectarea intocmai de catre participanti a prescriptiilor documentatei si a legislatiei aplicabile. Contrar opiniei asocierii interveniente particularitatile procedurilor de atribuire a contractelor de achizitie publica impun o rigoare deosebita atat din partea autoritatilor contractante, cat si, mai ales, din partea celor care doresc sa obtina aceste contracte. In aceste conditii, orice operator economic interesat sa participe la o astfel de procedura trebuie sa manifeste o diligenta sporita, incat sa nu existe suspiciuni sau neclaritati cu privire la oferta sa si, astfel, sa previna orice risc de respingere a ei.

Nu se poate veni ulterior datei ofertarii cu un (sub-) subcontractant intrucat se aduce o grava atingere principiului tratamentului egal intre ofertanti - fiecare dintre cei care nu ar avea capacitatea de a executa contractul ar fi bucurosi sa depuna ulterior declaratie de (sub)subcontractare catre alte societati pentru a executa contractul.

In practica instantelor s-a hotarat de numeroase ori ca ofertantii sunt obligati sa isi declare in oferta subcontractantii, sub sanctiunea neacceptarii declararii ulterioare a lor, elocvente fiind, de pilda:

a) Curtea de Apel, Sectia de contencios administrativ si fiscal:

- decizia nr. din 14 ianuarie 2013: [...] contestatia petentei a fost in mod corect respinsa de ,,,,iliu, in conditiile in care prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrarilor de foraj la paraul Saiu si raul Olt reprezinta o modificare a propunerii tehnice. In formularul 12G din oferta nu a fost declarat niciun subcontractant, situatie in care nu se poate accepta ulterior ca executarea unei parti din contract sa se faca de catre un tert, care nu are nicio calitate in raport cu autoritatea contractanta intimata.

- decizia nr. din 23 iunie 2014: In ,,,,ecinta, in raport de aceste dispozitii legale, corect a apreciat autoritatea contractanta ca, in conditiile in care SC E.A.S. SRL a declarat ca nu are subcontractanti, nu se prezinta la licitatie in asociere, nu are sustinere tehnica si profesionala din partea unui tert, nu putea dovedi ca dispune de un specialist responsabil tehnic cu executia in domeniul instalatiilor electrice decat daca acesta era angajatul acestei societati. Or, fata de aceste imprejurari de fapt si de drept, contractul de colaborare de care se prevaleaza intimata nu poate fi luat in ,,,,iderare pentru indeplinirea acestei cerinte de calificare, asa cum in mod gresit a apreciat ,,,,iliul.

b) Curtea de Apel, Sectia a II-a civila, de contencios administrativ si fiscal, decizia nr. din 26 mai 2015: Atunci cand pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul stie de la bun inceput ca nu o poate realiza decat prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat sa arate partea din lucrare ce urmeaza sa fie executata de subcontractant.

c) Curtea de Apel, Sectia a VIII-a contencios administrativ si fiscal, decizia civila nr. din 1 februarie 2010: Dispozitiile din fisa de date a achizitiei trebuie interpretate intr-un sens rational, respectiv in sensul ca doar societatile care intentioneaza sa subcontracteze au obligatia de a depune o lista cu subcontractanti, iar in masura in care nu se depune

o astfel de lista, societatea castigatoare nu are posibilitatea sa subcontracteze.

d) Curtea de Apel, Sectia a II-a civila, de contencios administrativ si fiscal, decizia civila nr. din 16 mai 2013: Nu poate fi luata in iderare indeplinirea cerintelor de calificare prin intermediul unor prepusi sau colaboratori ai ofertantei, care nu au fost declarati asociati, sustinatori sau subcontractanti.

(iii) Obligativitatea respingerii ofertei Asocierii

În lumina celor de mai sus, contestatorul susține că este evident faptul că Asocierea nu a demonstrat nici îndeplinirea criteriilor de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și declararea subcontractanților, nici respectarea cerințelor de executare a contractului conform Caietului de sarcini.

Totodata, petentul afirmă că ofertantul a formulat un răspuns neconcludent la Solicitarea de clarificări nr. 1627L/16.02.2021, întrucât:

- prin clarificarea adresată, Autoritatea Contractantă a solicitat, *inter alia*, atât prezentarea anumitor autorizații (autorizație ISCIR, autorizație ANRE), cât și detalierea relației dintre ofertantul declarat câștigător și S.R.L.;

- contrar cerințelor documentației de atribuire și prevederilor legale aplicabile, dar și activităților pe care le efectuează această societate, Asocierea a susținut faptul că respectiva societate nu ar avea calitatea de subcontractant;

- Asocierea a menționat totodată că va încheia un contract de vânzare cu montaj; deși pentru aceste echipamente este necesară deopotrivă și punerea în funcțiune și autorizarea lor, din răspunsul Asocierii nu rezultă modalitatea concretă de realizare a acestor operațiuni.

Față de cele de mai sus, în condițiile în care Asocierea nu a declarat subcontractanți pentru executarea operațiunilor de montaj al ascensoarelor și centralei termice pe peleți, contestatorul apreciază că Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge această ofertă:

- în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice ca INACCEPTABILĂ, având în vedere că:

- Asocierea nu a nominalizat drept subcontractanți operatorii economici care execută operațiunile de montaj ale ascensoarelor și centralei termice pe peleți, deși acestea presupun activități complexe, ce fac parte din obiectul contractului de achiziție publică și deținerea unor autorizații specifice pentru efectuarea acestora; nu este îndeplinit astfel criteriul de calificare de la Secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date privind declararea subcontractanților;

- ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de la Secțiunea III.1.1.b) din Fișa de date, respectiv faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului; deținerea acestei capacități presupune inclusiv demonstrarea deținerii autorizațiilor specifice pentru executarea operațiunilor de montaj ascensoare/centrală termică pe peleți; ofertantul nu a demonstrat că aceste autorizații sunt deținute de societăți care au o calitate în cadrul procedurii de atribuire (i.e.

subcontractanți); în aceeași sens, este și jurisprudența anterioară a C.N.S.C. (Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543,3806/22.12.2017) :

Din interpretarea cerintelor expres mentionate in cadrul documentatiei de atribuire (fisa de date si caietul de sarcini) rezulta ca ofertantii aveau obligatia ca prin propunerea tehnica sa justifice si sa prezinte modalitatea de realizare a documentatiilor de specialitate solicitate de avizatori necesare pentru obtinerea autorizatiei de ,,,,,truire, iar pentru a putea realiza aceste servicii, ofertantii trebuie sa detina atestate/autorizatii/certificari de la autoritatile publice care sa confirme capacitatea profesionala de realizare a proiectelor de specialitate sau in cazul in care nu le detin, au obligatia de a realiza prin terte persoane fizice/juridice care detin aceste atestate/autorizatii/certificari. Or, atingerea scopului mai sus aratat presupune ca ofertantul sa probeze, la momentul depunerii ofertei sale, ca este in masura sa realizeze o astfel de documentatie, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligatia de a o indica in oferta sa, proband totodata ca fie el, fie tertul sustinator/subcontractant este in posesia unui document de atestare eliberat in conditiile legii. Prin urmare, ofertantii care au depus oferta in cadrul loturilor — ce ,,,,,tituie obiectul contestatiilor solutionate prin prezenta, aveau obligatia de a dovedi ca poseda astfel de atestate/autorizatii [...]

- în temeiul 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice, ca NECONFORMĂ întrucât ofertantul nu respectă cerințele Caietului de sarcini în sensul executării lucrărilor cu respectarea legislației aplicabile (inclusiv în ceea ce privește anumite autorizații speciale);

- conform art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, ca INACCEPTABILĂ, pentru răspunsul neconcludent furnizat Autorității Contractante la Solicitarea de clarificări nr. 1627L/16.02.2021.

Contestatorul subliniază că respingerea ofertei Asocierii ,,,,,se impune și în virtutea principiului tratamentului egal. Autoritatea Contractantă a respins oferta Asocierii ,,,,,S.R.L., aflată într-o situație similară cu ofertantul declarat câștigător întrucât, *inter alia*:

Astfel: societile SC SRL si SC S.R.L. nefiind declarate, asociat sau subcontractant in cadrul ofertei pentru partea de activitate pe care acestea trebuie sa le realizeze, raspunsul transmis de catre ofertant a fost ,,,,,iderat neconcludent. Pentru a realiza parti din contract, operatorii economici sunt obligati sa nominalizeze asociati si/sau subcontractanti care sa le permita sa realizeze in conditii de legalitate contractul, in cazul in care ei nu detin astfel de autorizatii.

Ofertantul, prin propunerea tehnica depusa nu a dat dovada realizarii in conditii de legalitate a contractului care urmeaza a fi atribuit, nu a facut dovada capacitatii profesionale solicitate, raportat la obiectul contractului.

Avand in vedere motivele mentionate mai sus, comisia de evaluare a declarat oferta depusa de catre Asocierea ,,,,,SRL -,,,,,,SRL-T.R. ,,,,,S.R.L.-,,,,,S.R.L, inacceptabila si neconforma in baza prevederilor art 134 alin (5) si art 137 alin (3) lit a), deoarece raspunsul ofertantului a fost declarat neconcludent, iar oferta depusa nu corespunde cerintelor caietului de sarcini.

Totodată, același ofertant a fost respins dintr-o altă procedură de atribuire organizată tot de „„„„„ pentru motive similare (i.e. în privința autorizației IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți - art. 151 lit. b) din normele metodologice Anexa nr. 7 la prezenta).

Contestatorul afirmă că Asocieria „„„„„ nu a demonstrat capacitatea de a asigura montajul echipamentelor termice și centralei termice pe peleți, conform cerințelor Caietului de sarcini.

Potrivit cerințelor din documentația de atribuire:

- Caietul de sarcini (pag. 57), pct. 39 Instalații termice - ofertanții trebuie să asigure și montajul echipamentelor termice, inclusiv a centralei termice ce funcționează cu peleți;

- Caietul de sarcini:

Oferta prezentată va fi „„„„„iderată conformă în măsura în care propunerea tehnică va fi întocmită cu respectarea cerințelor din Caietul de Sarcini. Autoritatea contractantă va declara neconformă oferta care nu îndeplinește cerințele impuse prin Caietul de sarcini; (pag. 2)

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate Cerințele Beneficiarului din prezentul Caiet de Sarcini, precum și Legislația aflată în vigoare în domeniul „„„„„trucțiilor. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte îndeplinirea și asumarea în totalitate a cerințelor documentației de atribuire [...] (pag. 30)

- Secțiunea IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date (pag. 8):

Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante.

Prezentarea unor informații ce nu au legătură cu contractul supus licitației conduc la „„„„„tarea neconformității ofertei.

Ofertantul va demonstra corespondențe propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Propunerea tehnică 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 „„„„„tă 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 „„„„„iderate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini oferta va fi „„„„„iderată neconformă.

Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se „„„„„ideră neconforme.

În pofida cerințelor exprese și neechivoce din documentația de atribuire privind obligația ofertanților de a demonstra îndeplinirea în mod corespunzător a tuturor cerințelor Autorității Contractante, deci inclusiv a cerințelor privind montajul instalațiilor termice și centralei termice pe peleți, petentul remarcă faptul că Asocieria „„„„„a declarat în cadrul propunerii financiare operatorul economic „„„„„S.R.L. pentru (i) montajul echipamentelor termice și (ii) montajul centralei termice pe peleți.

Or, contestatorul arată că:

- operatorul economic „„„„S.R.L. este doar un furnizor de produse, neputând asigura și montajul echipamentelor termice; Asocieria „„„„nu a demonstrat prin propunerea tehnică și financiară depusă că are capacitatea de a asigura și montajul acestor echipamente termice;

- montajul centralei termice pe peleți pentru care „„„„S.R.L. este declarat furnizor necesită atât montare, cât și instalare, punere în funcțiune și autorizarea acesteia de către o firmă autorizată ISCIR, astfel cum a detaliat petentul la pct. 2.1. de mai sus; Asocieria „„„„nu a demonstrat că are capacitatea de a efectua aceste operațiuni conform cerințelor Caietului de sarcini și prescripțiilor legale.

Prin urmare, contestatorul este de părere că Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii „„„„ca NECONFORMĂ, în temeiul:

- art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât oferta nu demonstrează îndeplinirea cerințelor din Caietul de sarcini privind montajul echipamentelor termice și centralei termice pe peleți; și

- art. 137 alin. (3) lit. d) din Normele metodologice, întrucât propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, ceea ce ar putea conduce la o executare defectuoasă a contractului.

Contestatorul susține că Asocieria „„„„nu îndeplinește cerințele privind personalul de specialitate din documentația de atribuire.

Se reține că documentația de atribuire impune o serie de cerințe privind personalul de specialitate ce va fi nominalizat de ofertanți.

În acest sens:

- potrivit Secțiunii II.2.5. - Criterii de atribuire din Fișa de date a achiziției (pag. 2-3), componenta tehnică a criteriului de atribuire este reprezentată de experiența profesională a personalului (Pep), având o pondere de 20%, cu un anumit algoritm de calcul în cadrul căruia se punctează experiența experților propuși:

II.2.5 Criterii de atribuire Cel mai bun raport calitate – pret

Denumire factor evaluare

Experienta profesionala (Pep)

Descriere

Experienta profesionala Manager de proiect (Coordonator colectiv de executie) reprezentant al

Antreprenorului, Coordonator colectiv de proiectare (sef de proiect), Inginer „„„„tructor

proiectant de structuri pentru „„„„trucții, Inginer proiectant pentru instalatii electrice

Pondere

20% Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: Manager de proiect (Coordonator colectiv de executie) reprezentant al Antreprenorului - 5 puncte

Algoritm de calcul:

- Pentru implicarea ca manager de proiect intr-un contract de proiectare și/sau executie lucrari avand ca obiect ,,,,truire / ,,,,olidare / ,,,,olidare și extindere / modificare / reparație ,,,,civile, în care să fi avut atributii de Manager de Proiect coordonator al echipei Antreprenorului - se va acorda punctaj maxim 2,5 puncte.

- Pentru implicarea ca manager de proiect in 2 contracte de proiectare și/sau executie lucrari avand ca obiect ,,,,truire / ,,,,olidare / ,,,,olidare și extindere / modificare / reparație ,,,,civile, in care sa fi avut atributii de Manager de Proiect coordonator al echipei Antreprenorului - se va acorda punctaj maxim 5 puncte. Coordonator colectiv de proiectare (sef de proiect) - 5 puncte

Algoritm de calcul:

- Pentru implicarea ca sef de proiect intr-un contract de proiectare / contract de proiectare și executie avand ca obiect ,,,,truire / ,,,,olidare / ,,,,olidare și extindere / modificare / reparație ,,,,civile - se va acorda punctaj maxim – 2,5 puncte.

- Pentru implicarea ca sef de proiect in 2 contracte de proiectare /contracte de proiectare și executie, avand ca obiect ,,,,truire / ,,,,olidare / ,,,,olidare și extindere / modificare / reparație ,,,,civile - se va acorda punctaj maxim – 5 puncte. Inginer ,,,,tructor proiectant de structuri pentru ,,,, - 5 puncte

Algoritm de calcul:

- Pentru implicarea ca inginer proiectant structurist intr-un contract de proiectare/contract de proiectare și executie, avand ca obiect ,,,,truire / ,,,,olidare / ,,,,olidare și extindere / modificare / reparație ,,,,civile - se va acorda punctaj maxim – 2,5 puncte.

- Pentru implicarea ca inginer proiectant structurist in 2 contracte de proiectare/contracte de proiectare și executie, avand ca obiect ,,,,truire / ,,,,olidare / ,,,,olidare și extindere / modificare / reparație ,,,,civile - se va acorda punctaj maxim – 5 puncte. Inginer proiectant pentru instalatii electrice - 5 puncte

Algoritm de calcul:

- Pentru implicarea ca inginer proiectant de instalatii electrice, intr-un contract de proiectare/contract de proiectare și executie avand ca obiect ,,,,truire / ,,,,olidare / ,,,,olidare și extindere / modificare / reparație ,,,,civile - se va acorda punctaj maxim – 2,5 puncte.

- Pentru implicarea ca inginer proiectant de instalatii electrice, in 2 contracte de proiectare/contracte de proiectare și executie avand ca obiect ,,,,truire / ,,,,olidare / ,,,,olidare și extindere / modificare / reparație ,,,,civile - se va acorda punctaj maxim – 5 puncte.

NOTĂ: Documentele care sa probeze experienta specifica solicitata: Curriculum vitae, recomandari/ procese verbale, etc.bIn cazul in care 2 sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face avand in vedere punctajul obtinut la fact.

■ prin Caietul de sarcini (pag. 28 - 30), Autoritatea Contractantă a impus o serie de cerințe exprese și neechivoce privind organizarea și personalul utilizat pentru prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor:

Se vor prezenta:

- Structura echipei propuse pentru indeplinirea contractului atat pentru proiectare cat si pentru executia lucrarilor;
- Modul de abordare a activitatilor corespunzatoare indeplinirii cerintelor privind sanatatea si securitatea in munca;
- Modul de abordare si gestionare a relatiei cu subcontractorii, in raport cu activitatile subcontractate (daca este cazul);
- Descrierea modalitatii de acces la alte resurse, in afara resurselor umane, (cum ar fi utilaje, instalatii si echipamente) necesare pentru indeplinirea cerintelor tehnice si contractuale precum si a reglementarilor, standardelor si normelor aplicabile proiectarii si executiei cladirilor civile;
- Descrierea modului de acces la personalul necesar pentru indeplinirea cerintelor tehnice si contractuale precum si a reglementarilor, standardelor si normelor aplicabile proiectarii si executiei cladirilor civile.

Personalul minim necesar este urmatorul:

PERSONAL RESPONSABIL CU PRESTAREA SERVICIILOR DE PROIECTARE

Coordonator colectiv de proiectare (sef de proiect) - specialistul desemnat de elaboratorul proiectului, cu experienta, in domeniul proiectarii, responsabil de gestionarea proiectului de la concepere la incheiere, care coordoneaza toate proiectele de specialitate, realizandu-le cu forte proprii sau apeland pentru anumite parti de proiect la birouri, firme de proiectare specializate (dupa caz subproiectanti de specialitate pentru structura de rezistenta si/sau instalatii generale, tehnologie, drumuri, etc.).

Sef de proiect arhitectura - arhitect cu experienta in domeniul proiectarii, inscris in Tabloul National al Arhitectilor, cu drept de semnatura, care sa aiba nivelul de competenta, ca in functie de caz, sa poata coordona toate problemele care apar in proiectarea si realizarea unei ,,,,indiferent de tip.

Sef de proiect de specialitate: rezistenta, instalatii (sanitare, termice, gaze, electrice,etc), - inginer, cu experienta in domeniul proiectarii in specialitatea respectiva, care sa aiba nivelul de competenta necesar coordonarii activitatii echipei tehnice desemnate sa realizeze proiectul de specialitate respectiv, din cadrul proiectului. Proiectantul de specialitate pentru instalatii electrice si gaze (dupa caz) trebuie sa fie persoana autorizata ANRE (potrivit prevederilor Ordin ANRE nr 11/2013). Proiectant de specialitate instalatii curenti slabi - pentru a desfasura activitati de proiectare, instalatii curenti slabi in conformitate cu legislatia, normativele si reglementarile in vigoare. Verificatori de proiecte, pe specialitati - Specialisti verificatori de proiecte atestati pe domenii/subdomenii si specialitati, altii decat specialistii elaboratori ai proiectelor, in conformitate cu prevederile LEGII nr. 10 / 1995 privind calitatea in ,,,,cu modificarile si completarile ulterioare.

PERSONAL RESPONSABIL CU EXECUTIA LUCRARILOR

Manager de proiect (Coordonator colectiv de executie) reprezentant al Antreprenorului - responsabil pentru managementul proiectului conform standardelor de management de proiect si a legislatiei in vigoare.

Mentine relatia cu Autoritatea Contractanta pe probleme ce privesc implementarea proiectului, Raspunde de planificarea, monitorizarea si controlul activitatilor proiectului precum si urmarirea realizarii activitatilor conform planificarii, in conditiile contractului; Asigura controlul schimbarilor aprobate prin proiect; Planifica, alocă si monitorizeaza resursele proiectului;

Intocmeste documente de management a proiectului si le modifica atunci cand este nevoie In cazul in care se ,,,,,,tata o deviatie in realizarea activitatilor fata de planificarea initiala, managerul de proiect, impreuna cu expertii implicati in activitatile respective vor realiza un plan de exceptie care sa explice situatia aparuta, sa prezinte ,,,,,ecintele necorectarii situatiei de exceptie si optiunile existente pentru corectarea acesteia impreuna cu planul de implementare a optiunilor si recomandarilor;

Sef de santier - persoana responsabila cu organizarea, coordonarea, si controlul activitatilor desfasurate pe santier, respectarea tehnologiilor de executie si a instructiunilor privind exploatarea si intretinerea mijloacelor si uneltelor de productie, fiind responsabil de corecta si buna utilizare a tuturor utilajelor de pe santier.

Responsabil al Calitatii (CQ) - persoana responsabila cu elaborarea si implementarea, mentinerea si imbunatatirea sistemului calitatii, tratarea neconformitatilor si stabilirea masurilor corective, stabilirea si mentinerea relatiilor cu clientii si furnizorii in scopul asigurarii calitatii, evaluarea furnizorilor, elaborarea si urmarirea programelor de audit, monitorizarea efectuării inspectiilor si incercarilor, precum si educarea, instruirea si motivarea pentru calitate a personalului. Responsabil tehnic cu executia pentru lucrari de ,,,,,civile si industriale, instalatii: electrice, termice, sanitare, ventilatie, climatizare, gaze naturale (dupa caz) - persoana responsabila cu respectarea nivelului de calitate corespunzator cerintelor esentiale, la lucrarile de ,,,,,tructii, in conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, H.G. nr. 925/1995, respectiv a Ordinului MDRAP nr. 1895/2016.

Electrician autorizat ANRE - persoana responsabila cu executarea instalatii electrice, cu respectarea proiectelor si a tuturor normelor in vigoare;

Specialist instalatii curenti slabi - pentru a desfasura activitati de instalare, modificare sau intretinere, instalatii curenti slabi in conformitate cu legislatia, normativele si reglementarile in vigoare.

Responsabil cu sanatatea si securitatea muncii pe santier - persoana absolventa de studii/cursuri autorizate, recunoscute la nivel national/international, in domeniul SSM, responsabila cu evaluarea riscurilor privind securitatea si sanatatea angajatilor si elaborarea unui plan si a instructiunilor de prevenire si protectie, elaborarea de instructiuni proprii de aplicare a normelor de SSM, de verificarea modului in care se aplica reglementarile legislative in vigoare si normele referitoare la prevenirea riscurilor de incendii, protectia sanatatii angajatilor si protectia mediului inconjurator.

Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta in totalitate Cerintele Beneficiarului din prezentul Caiet de Sarcini, precum si Legislatia aflata in vigoare in domeniul ,,,,,tructiilor. Propunerea tehnica se va

intocmi astfel incat sa rezulte indeplinirea si asumarea in totalitate a cerintelor documentatiei de atribuire.

Lipsa propunerii tehnice are ca efect declararea ofertei ca neconforme.

Contestatorul susține că documentația de atribuire publicată în SEAP are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți cât și pentru Autoritatea Contractantă în evaluarea ofertelor.

Prin urmare, față de cerințele ante-menționate, contestatorul opinează că ofertantul Asocierea „„„„„, avea obligația de a demonstra prin propunerea tehnică atât faptul că dispune de personalul de specialitate minim necesar pentru prestarea serviciilor de proiectare și de execuție a lucrărilor, cât și faptul că personalul nominalizat îndeplinește cerințele documentației de atribuire pentru fiecare expert nominalizat.

Obligația respectării cerințelor referitoare la organizarea și personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor este cu atât mai importantă cu cât experiența profesională a personalului reprezintă factor de evaluare cu o pondere de 20% în criteriul de atribuire, fiind luată în „„„„„iderare la stabilirea ofertei câștigătoare.

Întrucât Asocierea „„„„„nu a demonstrat respectarea tuturor cerințelor din Caietul de sarcini și din Fișa de date privind personalul de specialitate, petentul „„„„„ideră că Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge această ofertă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

B. Referitor la propunerea financiară, contestatorul susține că Asocierea „„„„„a oferat prețuri neobișnuit de scăzute și nejustificate, care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Se arată că prin documentația de atribuire s-a solicitat:

■ Caietul de sarcini (pag. 30):

Toate ofertele financiare ale caror valori sunt aparent neobisnuit de scazute, prin raportare la preturile pietei, vor fi temeinic justificate, Comisia de evaluare avand dreptul de a solicita: documente privind, dupa caz, preturile la furnizori, situatia stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate in cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a fortei de munca, performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concura la formarea preturilor si implicit conduc la valoarea ofertei. [...]

Propunerea financiara se va elabora cu respectarea specificatiilor prezentate in sectiunea 2 a Caietului de Sarcini "Pretul Ofertei". Astfel, vor fi completate de catre ofertant formularul "Pretul Ofertei". [...]

La stabilirea valorii ofertei, se va tine cont de coeficientii stabiliti de lege (contributia asiguratorie pentru munca etc.) si coeficienti proprii ai ofertantului (indirecte si profit).

■ Caietul de sarcini (pag. 35):

Pretul ofertat va include toate costurile si orice altfel de plati, incluzand tot ce trebuie realizat in mod indispensabil sau fortuit de catre Antreprenor in vederea indeplinirii obligatiilor contractuale.

■ Caietul de sarcini, pct. 2.5 (pag. 36):

[...] Oferta Antreprenorului se va realiza pe baza Centrelor de Cost din Sectiunea 2 si Sectiunea 3 ale prezentului Caiet de Sarcini.

■ *Sectiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date (pag. 9):*

Toate ofertele financiare ale caror valori sunt aparent neobisnuit de scazute, prin raportare la preturile pietei, vor fi temeinic justificate, Comisia de evaluare avand dreptul de a solicita: documente privind, dupa caz, preturile la furnizori, situatia stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate in cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a fortei de munca, performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concursa la formarea preturilor si implicit conduc la valoarea ofertei.

Propunerea financiara se va elabora cu respectarea specificatiilor prezentate in sectiunea 2 a Caietului de Sarcini "Graficul de eşalonare a preturilor". Astfel, vor fi completate de catre ofertant formularul "Pretul Ofertei" precum si "Listele de Preturi". De asemenea, ofertantii vor completa tehnic si economic listele de echipamente si dotari cerute in sectiunea 3 a Caietului de Sarcini "Cerintele Beneficiarului. Liste echipamente si dotari".

Față de aceste prevederi și de prețurile/elementele de cost ale ofertei Asocierii ,,,,,, contestatorul este de părere că Autoritatea Contractantă trebuia să dea eficiență dispozițiilor legale referitoare la obligația sa de a solicita clarificări, de a verifica răspunsurile la clarificări și de a respinge oferta Asocierii ,,,,,, dacă acesta prezintă prețuri neobișnuit de scazute.

Se indică faptul că art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) - (3) din Normele metodologice instituie în sarcina Autorității Contractante o dublă obligație prin raportare la o oferta care include un nivel scăzut al prețului/costurilor propuse, astfel:

■ *obligația de a solicita ofertantului, în scris, detaliile și precizările pe care le ,,,,,ideră semnificative cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire;*

■ *obligația de a verifica răspunsurile ce justifică prețurile/costurile respective, astfel încât să existe certitudinea îndeplinirii în mod corespunzător a contractului.*

Contestatorul învederează că jurisprudența C.N.S.C. a subliniat importanța unor astfel de verificări, dupa cum rezultă și din Decizia nr. 435/C3/195 din data de 28.02.2017:

Prin urmare, inainte de desemnarea ofertei castigatoare, autoritatea contractanta avea obligatia de a elimina aparenta de pret neobisnuit de scazut, in sensul justificarii lui, prin raportare la orice informatie de comparatie, conform mecanismului prezentat la art. 136 alin. (1) din Norma de aplicare a legii, aprobata prin HG nr. 395/2016. [...]

In ,,,,,ecinta, ,,,,,iliul stabileste ca autoritatea contractanta a stabilit eronat actualul rezultat al procedurii de atribuire, in lipsa demersurilor de analiza riguroasa a ofertei clasate pe locul 1, sub aspectul pretului aparent neobisnuit de scazut, motiv pentru care va admite solicitarea contestatoarei de anulare a lui si de obligare la reevaluarea ofertei in cauza, conform dispozitiilor art. 26 alin. (2) si (5) din Legea nr. 101/2016.

Aprecierea privind incidența obligației de efectuare a verificărilor cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut se efectuează prin raportare la elementele de preț ale ofertei, verificându-se dacă acestea sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare, de exemplu, la prețurile pieței. Dacă și-ar fi respectat obligațiile referite în mod corespunzător, petentul ,,,,,,idra că comisia de evaluare ar fi ajuns la concluzia clară că oferta depusă de Asocieria ,,,,,,îtrunește elementele ,,,,,,titutive ale unor prețuri neobișnuit de scăzute.

În plus, contestatorul apreciază că o verificare temeinică și riguroasă a ofertelor ar fi demonstrat că ofertantul nu a cuprins în propunerea financiară toate costurile necesare derulării conforme a tuturor activităților solicitate prin documentația de atribuire, că anumite elemente de cost nu pot fi justificate și nu sunt rezultatul liberei concurențe, precum și că există necorelări între propunerile tehnice și propunerile financiare.

Deși la o primă vedere poate părea benefic pentru Autoritatea Contractantă să achiziționeze servicii și lucrări la prețuri cât mai reduse, în spiritul scopului legislației achizițiilor publice de a realiza achiziționarea de servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, contestatorul afirmă că de cele mai multe ori, riscurile sunt mult mai mari decât pretinsul avantaj al unui preț cât mai scăzut. Astfel, există riscul ca ofertantul declarat câștigător să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale asumate, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a oferat.

În plus, ofertarea de către Asocieria ,,,,,,a unor prețuri nerealiste ce nu reflectă costurile reale ale prestațiilor, a condus în opinia petentului la o scădere artificială a prețurilor oferate, dar și la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Petentul opinează că Asocieria ,,,,,,este avantajată în mod nejustificat, în detrimentul său care a înțeles să ofereze o propunere financiară realistă și completă prin raportare la toate costurile necesare pentru buna executare a contractului de achiziție publică.

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată:

- una dintre rubricile pe care ofertanții trebuiau să o completeze în cadrul Listei echipamente și dotări, Centrul de cost nr. 4 din Caietul de sarcini, parte a propunerii financiare, vizează montajul instalațiilor termice (pct. 3.9.1., pag. 57 din Caietul de sarcini);

- în cadrul propunerii financiare, ofertantul Asocieria ,,,,,,a menționat la rubrica aferentă montajului instalațiilor termice, inclusiv la montajul Centralei termice ce funcționează cu peleți, P=250kW cu pompe și accesorii, societatea ,,,,,,S.R.L.; această societate este însă doar furnizorul produselor respective, neavând capacitatea de a asigura și montajul acestora, precum și toate operațiunile corespunzătoare, respectiv instalare, punere în funcțiune și autorizare;

- de vreme ce ofertantul Asocieria ,,,,,,a nominalizat o societate care nu are capacitatea de a asigura montajul instalațiilor termice și a centralei termice pe peleți, este evident că prețul oferat la această poziție nu poate fi justificat, fiind nesustenabil.

Prin urmare, contestatorul subliniază că se impune respingerea ofertei Asocierii ,,,,,,ca NECONFORMĂ, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și

d) din Normele metodologice față de prețurile ofertate care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, precum și față de necorelarea dintre propunerea tehnică și propunerea financiară.

În mod similar, în măsura în care oferta Asocierii ,,,,,include costuri/prețuri neobșinuit de scăzute, petentul ,,,,,ideră că devine necesară respingerea acestei oferte și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice și art. 210 alin. (3) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

C. Referitor la documentele de calificare

Contestatorul susține că Asocierea ,,,,,nu a demonstrat că îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară.

Prin Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date (pag. 6), Autoritatea Contractantă a impus următoarea cerință:

Cerința nr. 1: Experiența similară în lucrări

Lista principalelor lucrari executate in cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privati, insotita de certificari/documente ,,,,,tatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculati pana la data limita de depunere a ofertei. Prin lista lucrarilor executate insotita de certificari/documente ,,,,,tatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie sa faca dovada ca, in ultimii 5 ani calculati pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si duse la bun sfarsit lucrari similare (,,,,,civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totala, fara TVA mai mare sau cel putin egala cu 24.500.000 lei.

[...]

Operatorii economici vor completa DUAE. Din documentele prezentate in vederea sustinerii experientei similare (recomandari, procese verbale de receptie intocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante) trebuie sa rezulte: executia lucrarii, valori, perioade de executie - data de inceput - data de finalizare, beneficiari - indiferent daca acestia din urma sunt autoritati contractante sau clienti privati, ca lucrarile au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit. Aceste documente vor fi prezentate la finalizarea evaluarii ofertelor la solicitarea autoritatii contractante doar de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar. Persoanele juridice straine vor prezenta certificatele/documentele edificatoare insotite de traducere autorizata in limba romana.

În același sens, potrivit art. 11 alin. (3) din Instrucțiunile ANAP nr. 2/20178:

(3) Cerinta de calificare se va formula facandu-se referire la lucrari duse la bun sfarsit in cadrul perioadei de 5 ani calculata conform art. 13, prin aceasta sintagma intelegandu-se:

a) lucrari receptionate pe obiecte, care sunt insotite de proces-verbal de receptie intocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări receptionate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări receptionate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Se reține că în cadrul documentelor justificative DUAЕ, depuse la solicitarea Autorității Contractante, Asocieria „„„„a prezentat doar un contract de experiență similară însoțit de traducere, în valoare de aproximativ 14.720.443 lei, din care rezultă că societatea „„„„Zaragoza a executat 60% din lucrările ce fac obiectul contractului respectiv. Asocieria „„„„nu a depus însă procese-verbale de recepție, documente justificative din care să rezulte că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit.

Or, în condițiile în care:

- Fișa de date cuprinde cerințe exprese cu privire la documentele prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară (recomandări, procese-verbale de predare-primire), respectiv din aceste documente trebuie să rezulte (i) execuția lucrării, (ii) valori, (iii) perioade de execuție - data de început - data de finalizare, (iii) beneficiari - autorității contractante sau clienți privați, (iv) faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit;

- documentația de atribuire are caracter obligatoriu atât pentru ofertant în elaborarea ofertei, în temeiul art. 123 alin. (1) din Normele metodologice, cât și pentru Autoritatea Contractantă în evaluarea acesteia;

- Asocieria „„„„nu a depus documentele justificative conform cerințelor impuse prin Fișa de date,

Contestatorul este de părere că Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii „„„„drept:

- NECONFORMĂ și INACCEPTABILĂ, conform art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, întrucât documentele justificative depuse de Asocieria „„„„față de solicitarea Autorității Contractante nu dovedesc îndeplinirea criteriului de calificare;

- INACCEPTABILĂ, în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, întrucât Asocieria „„„„nu a depus în mod corespunzător documentele justificative solicitate prin Solicitarea de clarificări nr. 2476L/09.03.2021 referitoare la prezentarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, răspunsul furnizat fiind neconcludent.

Petentul afirmă că în sensul celor de mai sus este și jurisprudența C.N.S.C. în care s-a reținut legalitatea măsurii respingerii ofertei în cazul neprezentării unor documente care să demonstreze în concret executarea conformă și integrală a contractelor prezentate drept experiență similară:

[...] Or, din modul de purtare a corespondentei de clarificare/confirmare a nivelului experienței similare, „„„„iliul „„„„tata ca partile au inteles nevoia de a se dovedi executarea completa si conforma a contractelor, rezultand din documente lipsite de dubiu, asa cum prevad dispozitiile art. 179 litera b) si art. 181 din Legea nr. 98/2016: [...] Pretextul contestatoarei ca existenta semnaturii beneficiarilor celor doua contracte, prezentate drept experienta similara, ar confirma indeplinirea

conforma și completa a contractelor, conform clauzelor din acestea, adică nu ar fi necesare dovezi suplimentare privind executarea lor, precum procese-verbale de recepție, este un temei nefondat, de contestare a deciziei de excludere a ofertei [...] Prin urmare, simpla livrare a produselor, chiar certificată de achizitor sau de beneficiarul privat, nu reprezintă și dovada executării complete a contractului, în sensul legislației privind achizițiile publice, privitor la condiția de experiență similară (contract "dus la bun sfârșit", conform art. 2 din Instrucțiunea Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă de AGENTIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE, publicată în: Monitorul Oficial Partea I nr. 300 din 27 aprilie 2017). Astfel că, raportat la documentele prezentate de contestatoare, la solicitarea autorității contractante, ,,,,,iliul ,,,,,tata ca nu rezultă certitudinea unei experiențe similare la nivelul impus prin fișa de date a achiziției, măsura excluderii ofertei fiind corectă [...]

D. Referitor la propunerea tehnică și propunerea financiară, contestatorul susține că ofertantul câștigător nu a depus propunerea tehnică și propunerea financiară în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Se reține că Autoritatea Contractantă a impus o serie de cerințe stricte cu privire la propunerea tehnică și financiară, în privința propunerii tehnice, ofertantul având obligația să respecte și următoarele cerințe:

■ Secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice - din Fișa de date, potrivit căreia:

Ofertantii vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante.

Prezentarea unor informații ce nu au legătură cu contractul supus licitației conduc la ,,,,,tatarea neconformității ofertei.

Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligățiilor prevăzute în caietul de sarcini. [...] Se vor furniza orice alte informații ,,,,,iderate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini oferta va fi ,,,,,iderată neconformă.

Formularele care trebuie prezentate de către ofertant, sunt prezentate în invitația de participare la secțiunea - Documentație și clarificări - Documentația de atribuire - Formulare. Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se ,,,,,idera neconforme. [...]

Se va prezenta o declarație în conformitate cu regulile obligatorii referitoare la condițiile privind respectarea condițiilor de mediu.

■ Caietul de sarcini, potrivit căruia:

o Ofertantii vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în documentațiile tehnice, Caietul de Sarcini și a datelor culese de pe teren, respectiv va verifica și examina locația proiectului, pentru a se informa în mod complet despre toate problemele relevante, inclusiv (fără limite):

- forma si tipul amplasamentului;
- conditiile hidrologice si climatice;
- conditiile urbane si/sau sociale (pag. 26);

o Propunerea tehnica va avea urmatoarea structura: Organizarea de santier; Caracteristicile tehnice ale ,,,,tructiei; Metodologia pentru realizarea serviciilor si lucrarilor; Planul de lucru pentru realizarea serviciilor si lucrarilor; Organizarea si personalul utilizat pentru realizarea serviciilor si lucrarilor.

Organizarea de santier

- Se vor prezenta descrieri privind:
- Cladiri existente pe amplasament;
- Zone de depozitare;
- Accese in santier;
- Lucrari temporare;
- Plan de organizare de santier adaptat la ,,,,trangerile impuse

de amplasament. Caracteristicile tehnice ale lucrarilor

Se vor prezenta informatii minime privind descrierea detaliata a componentelor majore ale lucrarilor.

Metodologia pentru realizarea serviciilor si lucrarilor

Se vor prezenta informatii privind:

Modul de abordare avut in vedere de ofertant pentru prestarea serviciilor si executia lucrarilor;

Se vor detalia fazele de proiectare. Astfel se va detalia continutul documentatiei ce urmeaza a fi intocmita si predata de catre Antreprenor, atat pentru piesele scrise cat si pentru piesele desenate.

Se va prezenta o descriere a modului in care Antreprenorul va executa lucrarile atat cele provizorii cat si cele permanente (pregatire, etapele principale de executie in corelare cu obiectele principale, teste si probe, terminare, perioada de garantie); Se vor prezenta tehnologiile avute in vedere pentru executarea lucrarilor pentru fiecare categorie de lucrare in parte;

Se vor specifica prevederile legale (legi, standarde, reglementari) in domeniu de activitate aferent obiectului contractului ce urmeaza a fi atribuit, ce pot avea incidenta asupra derularii/implementarii acestuia.

Se vor identifica si prezenta riscurile care pot afecta executia contractului precum si masuri de reducere si sau eliminare a lor;

Planul de lucru pentru realizarea serviciilor si a lucrarilor

Se vor prezenta:

Denumirea si durata activitatilor din cadrul contractului, asa cum sunt prezentate la "Metodologie";

Sucesiunea si interrelatiunea acestor activitati. Ofertantii sunt incurajati ca in planul de lucru, pentru fiecare activitate ceruta, sa prezinte sarcinile/subsarcinile aferente. De asemenea, pentru fiecare activitate/sarcina in parte se vor prezenta resursele umane alocate.

Durata activitatilor;

Obiectele de ,,,,din care sunt alcatuite Lucrarile;

Planul de lucru (grafic tip GANTT) se va realiza utilizand un software de planificare a timpului, cu evidentiarea drumului critic.

Organizarea si personalul utilizat pentru realizarea serviciilor si lucrarilor

Se vor prezenta:

Structura echipei propuse pentru indeplinirea contractului atat pentru proiectare cat si pentru executia lucrarilor;

Modul de abordare a activitatilor corespunzatoare indeplinirii cerintelor privind sanatatea si securitatea in munca;

Modul de abordare si gestionare a relatiei cu subcontractorii, in raport cu activitatile subcontractate (daca este cazul);

Descrierea modalitatii de acces la alte resurse, in afara resurselor umane, (cum ar fi utilaje, instalatii si echipamente) necesare pentru indeplinirea cerintelor tehnice si contractuale precum si a reglementarilor, standardelor si normelor aplicabile proiectarii si executiei cladirilor civile;

Descrierea modului de acces la personalul necesar pentru indeplinirea cerintelor tehnice si contractuale precum si a reglementarilor, standardelor si normelor aplicabile proiectarii si executiei cladirilor civile. [...]

Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta in totalitate Cerintele Beneficiarului din prezentul Caiet de Sarcini, precum si Legislatia aflata in vigoare in domeniul ,,,,,,tructiilor. Propunerea tehnica se va întocmi astfel încat sa rezulte îndeplinirea si asumarea în totalitate a cerințelor documentației de atribuire. Lipsa propunerii tehnice are ca efect declararea ofertei ca neconforme.

În privința propunerii financiare, ,,,,,, a impus cerințe precum:

- conform Secțiunii II.2.5 - Criterii de atribuire - din Fișa de date:*

NOTA: Perioada de garantie trebuie dovedita prin documente justificative, care fac parte integranta din propunerea financiara. Ofertantii vor folosi materiale, utilaje si echipamente pentru care perioada de garantie asigurata de producatori este cel putin egala cu perioada de garantie de buna executie a lucrarilor.

- potrivit Secțiunii IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii financiare - din Fișa de date:*

La elaborarea ofertei, operatorii economici vor tine cont ca toate incercarile pentru materialele puse in opera, prevazute de legislatia in vigoare, se vor face pe cheltuiala proprie (ex. rapoarte de incercare pe beton, rapoarte de incercare pentru otelul-beton, testele instalatiilor si echipamentelor, etc.).

Toate ofertele financiare ale caror valori sunt aparent neobisnuit de scazute, prin raportare la preturile pietei, vor fi temeinic justificate, Comisia de evaluare având dreptul de a solicita: documente privind, dupa caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de munca, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concura la formarea preturilor si implicit conduc la valoarea ofertei.

Propunerea financiara se va elabora cu respectarea specificatiilor prezentate in sectiunea 2 a Caietului de Sarcini "Graficul de eşalonare a preturilor". Astfel, vor fi completate de catre ofertant formularul "Pretul Ofertei" precum si "Listele de Preturi". De asemenea, ofertantii vor completa tehnic si economic listele de echipamente si dotari

cerute in sectiunea 3 a Caietului de Sarcini "Cerintele Beneficiarului. Liste echipamente si dotari".

[...]

Propunerea financiara va contine urmatoarele:

1. Formularul de oferta si Anexa (sectiunea Formulare).
2. Formularele aferente documentatiei tehnice, completate corespunzator, respectand cerintele impuse in Caietul de Sarcini.

- prevederi similare se regăsesc și în Caietul de sarcini (pag. 30-31).

Contestatorul învederează că Asocieria „„„„a depus o propunere tehnică și o propunere financiară ce nu respectă cerințele ante-menționate din documentele achiziției, motiv pentru care această ofertă trebuia respinsă ca:

- neconformă:
 - o în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
 - o în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice și art. 210 alin. (3) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din Normele metodologice față de prețurile neobișnuit de scăzute oferite și care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, precum și față de necorelarea dintre propunerile tehnice și propunerile financiare;
- neadecvată, potrivit art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției;
- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

3. Cât privește restricționarea accesului la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul legal de contestare, petentul afirmă că autoritatea contractantă nu a comunicat toate documentele în format electronic și nu a eliberat fotocopiile solicitate din dosarul achiziției publice.

Se menționează că Autoritatea Contractantă a refuzat în mod nelegal și abuziv solicitarea petentului de a-i acorda acces neîngrădit la documentele din dosarul achiziției publice, prin comunicarea tuturor documentelor în format electronic.

Mai mult, Autoritatea Contractantă a refuzat nelegal să elibereze fotocopiile solicitate din dosarul achiziției publice, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la sediul său.

Necomunicarea tuturor documentelor în format electronic și nepermiterea fotocopierii documentelor din dosarul achiziției publice încalcă în opinia contestatorului:

- art. 31 alin. (1) din „„„„tituția României, potrivit căruia dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit;

- art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care prevede *expressis verbis* obligația autorităților contractante de a permite accesul neîngrădit al ofertanților la dosarul achiziției publice;

- principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016; pentru a asigura respectarea principiului transparenței, autoritatea contractantă are obligația de a permite accesul persoanelor la informațiile conținute în dosarul achiziției publice; încălcarea principiului transparenței ,,,,,,tituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 5.000 lei la 30.000 lei, în temeiul art. 224 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 224 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- art. 6 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 544/2001, potrivit căruia orice persoană are dreptul să solicite și să obțină de la autoritățile și instituțiile publice informații de interes public, iar autoritățile și instituțiile publice sunt obligate să asigure persoanelor, la cererea acestora, informațiile de interes public solicitate;

- art. 15 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001, aprobate prin H.G. nr. 123/2002, potrivit cărora informațiile de interes public solicitate în scris vor fi comunicate în formatul precizat în cererea solicitantului, respectiv în scris, în format electronic sau hârtie; or, prin Cererea de acces nr. 3615/24.03.2021, contestatorul susține că a solicitat transmiterea documentelor aflate în dosarul achiziției publice în format electronic, iar în cazul în care Autoritatea Contractantă se află în imposibilitate obiectivă de a proceda astfel, să permită accesul la sediul autorității contractante la documentele din dosar, precum și să elibereze copii de pe aceste documente.

Contestatorul învederează că Asocieria ,,,,,nu a demonstrat caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, astfel că nici restricționarea accesului la propunerea tehnică și financiară a Asocierii ,,,,,nu este justificată.

Din interpretarea coroborată a art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din Normele metodologice și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că accesul ofertanților la dosarul achiziției poate fi restrâns numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- ofertantul a specificat care dintre informațiile din documentele depuse în cadrul procedurii ar fi confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală;

- în mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic;

- caracterul confidențial este temeinic motivat în baza legislației aplicabile și este demonstrat prin mijloace adecvate de probă;

- motivarea caracterului confidențial, inclusiv arătarea eventualelor prejudicii, a fost expusă în cadrul ofertei de operatorul economic.

În plus, obligația ofertanților de a dovedi caracterul confidențial al ofertei rezultă și din art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

- Autoritatea Contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii

economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală;

- caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Așadar, petentul ,,,,,,ideră că nu este justificată îngrădirea accesului său la oferta Asocierii ,,,,,, față de:

- lipsa unei motivări demonstrate prin prezentarea unor mijloace de probă adecvate care să susțină caracterul confidențial invocat de Asocierea ,,,,,; și

- lipsa arătării eventualelor prejudicii pe care ofertantul le-ar putea suferi în cazul dezvăluirii acestor informații.

Se apreciază că simpla declarație a Asocierii ,,,,,,privind partea/părțile din ofertă care au caracter confidențial menționată în Raportul procedurii nu justifică îngrădirea accesului petentului la propunerea tehnică și financiară depusă de acest ofertant.

Mai mult, regula este transparența și accesul liber la informațiile de interes public cuprinse în dosarele de achiziții publice, orice eventual refuz fiind necesar să fie temeinic motivat, respectiv să se demonstreze că ar conduce în mod obiectiv la prejudicierea intereselor legitime ale respectivului operatorului economic.

În absența justificării în mod corespunzător a caracterului confidențial al informațiilor/documentelor din ofertă cu respectarea tuturor obligațiilor arătate mai sus, contestatorul subliniază că nu poate fi restricționat accesul său la aceste documente, astfel cum a reținut și C.N.S.C. în jurisprudența sa ,,,,,,tantă; e.g. Decizia publicată sub BO2017_4233 :

[...] In context, ,,,,,,iliul a avut in vedere dispozitiile legale aplicabile pretinsului caracter confidential al ofertelor, in sensul ca nu a ,,,,,,tatat existenta vreunui impediment legal de punere la dispozitie a acelor informatii pentru care nu s-a dovedit ca au caracter secret/confidential.

Astfel, in dosarul achizitiei inaintat ,,,,,,iliului nu exista o motivare a declararii confidentiale a anumitor informatii/documente, asa cum obliga dispozitiile art. 123 alin. (1) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobata prin HG nr. 395/2016.

De asemenea, nici in fata ,,,,,,iliului nu au fost prezentate mijloace de proba care sa confirme confidentialitatea vreunei informatii declarate ca atare in fata autoritatii contractante, asa cum obliga dispozitiile art. 19 alin. (1) teza finala din Legea nr. 101/2016: Caracterul confidential trebuie demonstrat prin orice mijloace de proba. [...].

Se menționează că concluziile ,,,,,,iliului în sensul în care este necesară justificarea în mod corespunzător a caracterului confidențial al informațiilor indicate drept confidențiale cu respectarea tuturor condițiilor arătate mai sus, au fost confirmate și prin jurisprudența anterioară a instanțelor de judecată.

Astfel de refuzuri nejustificate ale autorităților contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice au fost aspru criticate:

Cei care concureaza pentru astfel de contracte trebuie sa fie ,,,,,tienti de faptul ca, fiind vorba de bani publici, nicio informatie nu poate fi ,,,,,iderata confidentiala iar autoritatea contractanta nu poate accepta asemenea clauze abuzive in contractele pe care le incheie. Mai mult, odata procesul de selectie a castigatorului incheiat, inclusiv pentru situatiile ipotetice in care, inainte de semnarea contractului, unul dintre ofertanti decide sa depuna o contestatie, autoritatea contractanta - fiind vorba de o achizitie din fonduri publice - nu are nicio justificare sa nu comunice public toate informatiile din dosarele de achizitie. Interesul primordial al autoritatilor contractante ar trebui sa fie transparenta si eficienta cheltuirii resurselor publice, ci nu protejarea intereselor actorilor privati.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită ,,,,,iliului să ,,,,,tate că Autoritatea Contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul achiziției publice în format integral.

Contestatorul afirmă că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen, astfel:

Potrivit art. 186 din Codul de procedură civilă, partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Motivele justificate reprezintă acele împrejurări care, fără a avea gravitatea forței majore, sunt exclusive de culpă, fiind piedici relative, iar nu absolute.

Se arată de către petent că toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen în sensul prevăzut la art. 186 din Codul de procedură civilă sunt, astfel, îndeplinite:

- contestatorul a depus toate diligențele posibile pentru a obține accesul la dosarul integral al achiziției publice, anterior expirării termenului legal de contestare;
- Autoritatea Contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a asigura accesul nerestricționat la dosar în conformitate cu prevederile legale;
- această decizie aparține exclusiv Autorității Contractante, petentul neavând și neputând să aibă vreun control asupra acesteia;
- contestatorul apreciază că nu poate fi restricționat în dreptul legal de a formula contestație împotriva unui act al autorității contractante chiar de conduita acestei autorități.

În acest sens, în măsura în care din analiza dosarului achiziției în mod complet vor reieși și alte critici referitoare la inadmisibilitatea ofertei Asocierii ,,,,,, contestatorul solicită ,,,,,iliului să procedeze la analiza acestora și să-l repună în termenul de contestare.

Contestatorul menționează că necesitatea repunerii în termen în astfel de situații a fost reținută și în practica instanțelor de judecată astfel:

- prin Decizia nr. 3191/R-CONT din 21 octombrie 2013 , Curtea de Apel Pitești a dispus că încălcarea drepturilor procedurale ale contestatoarei prin refuzul de acces la documente esențiale din dosarul achiziției publice are drept ,,,,,ecință luarea în ,,,,,iderare, în instanță, a tuturor motivelor pe care contestatoarea le-ar fi invocat după luarea la cunoștință a adresei respective:

Avand in vedere principiile si scopurile ce stau la baza procedurii achizitiilor publice, declarate de legiuitor la art. 2 din ordonanta, respectiv promovarea concurentei intre operatorii economici, nediscriminarea,

asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, rezulta că o astfel de procedură angrenează informații eminamente de interes public, astfel încât excepțiile de la acest caracter trebuie să fie temeinic justificate, astfel cum impune, de altfel, art. 24 din ordonanță. Or, declararea drept confidențiale a tuturor informațiilor din adresa de răspuns la clarificări ce privește oferta financiară, fără a se indica nici măcar generic rațiunile care ar justifica o atare măsură, nu ,,,tituie o măsură justificată obiectiv, potrivit dispozițiilor legale citate, ci una care pune practic contestatoarea în imposibilitatea sustinerii contestației, lipsind de conținut dreptul la formularea unei contestații.

Aceeași abordare rezulta și din jurisprudența ,,,,tanta a Curții Europene de Justiție, care a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, AKZO Chemie BVs/ AKZO Chemie UK Ltd împotriva Comisiei Comunităților Europene, pct. 28). Cu toate acestea, a mai statuat că examinarea impusă pentru soluționarea unei cereri de acces la documente trebuie să aibă caracter concret. Astfel, simpla împrejurare că un înscris vizează un document protejat de o excepție nu este suficientă pentru a justifica aplicarea acesteia din urmă. O astfel de aplicare nu poate fi justificată, în principiu, decât în ipoteza în care instituția a apreciat în prealabil dacă accesul la document era de natură să aducă atingere în mod concret și efectiv interesului protejat. În plus, pentru a putea fi invocat, riscul de a aduce atingere interesului protejat trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic (Hotărârea din 16 decembrie 2008, cauza C-213/07 privind o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Symvoulio tis Epikrateias, Grecia).

Acestea sunt motivele pentru care Curtea investită cu prezenta cauză reține că drepturile procedurale ale contestatoarei au fost încălcate în fața ,,,,iliului prin refuzul de acces la documentul esențial în acest stadiu al procedurii, fără a se oferi o explicație concludentă pentru aceasta. O atare încălcare are drept ,,,,ecinta luarea în ,,,,iderare, în instanță, a tuturor motivelor pe care contestatoarea le-ar fi invocat după luarea la cunoștință a adresei respective.

- prin Decizia nr. 3066 din 22.09.2017, Curtea de Apel Cluj a dispus repunerea în termenul de motivare a contestației, ca urmare a acordării accesului la dosarul achiziției publice:

Cât privește plângerea petentei D... S.R.L. , aceasta solicită în primul rând repunerea în termenul de a motiva contestația și implicit analizarea, în întregime, a criticilor formulate față de ofertele clasate pe locurile 1 și 2. După cum am aratat deja, în ședința publică din data de 26.06.2017, Curtea a respins cererea petentei de acces la dosarul T.... S . A . dar a admis cererea de acces cu privire la dosarul D și a dispus repunerea petentei în termenul de a motiva contestația față de oferta D ..., în termen de 5 zile de la data la care are acces la dosar. În ,,,,ecința, aceasta solicitare a fost soluționată în cursul procesului.

În lumina celor de mai sus, contestatorul este de părere că Autoritatea Contractantă a încălcat în mod grav deopotrivă (i) principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016,

(ii) principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și (iii) scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

4.1. Încălcarea principiului tratamentului egal

Principiul egalității de tratament și principiul transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, ,,,,,,tituie în viziunea petentului, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive .

CJUE a statuat ,,,,,,tant că autoritatea contractantă are obligația la fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, de a respecta principiul egalității de tratament față de ofertanți și, pe cale de ,,,,,,ecință, de a respecta egalitatea de șanse a tuturor ofertanților.

În concret, petentul arată că încălcarea principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor rezultă cu titlu de exemplu din faptul că:

- prin declararea drept admisibilă a unei oferte care nu respectă cerințele Autorității Contractante, contestatorul este în mod evident dezavantajat și pe o poziție de inegalitate față de ofertantul clasat pe prima poziție;

- pe de-o parte, Autoritatea Contractantă a declarat admisibilă oferta Asocierii ,,,,,, deși aceasta nu a declarat subcontractanți pentru execuția operațiunilor de montaj ale ascensoarelor și centralei termice pe peleți; pe de altă parte, Autoritatea Contractantă a respins oferta depusă de un ofertant aflat în aceeași situație cu Asocierea ,,,,,, respectiv oferta depusă de Asocierea ,,,,,,S.R.L., pe motiv că (i) ofertantul respectiv a transmis contracte de prestări servicii cu anumiți operatori economici, fără ca aceștia să aibă vreo calitate în cadrul procedurii de atribuire; (ii) pentru a realiza părți din contract, operatorii economici sunt obligați să nominalizeze asociați și/sau subcontractanți care să le permită să realizeze în condiții de legalitate contractul, cu atât mai mult în cazul în care ei nu dețin astfel de autorizații.

4.2. Principiul transparenței

Contestatorul apreciază că Autoritatea Contractantă a încălcat principiul transparenței, inter alia, prin faptul că nu a aplicat cerințele din documentele achiziției în mod egal și transparent tuturor ofertanților. Cu titlu de exemplu, deși a solicitat în mod expres ca ofertanții să demonstreze modul în care aceștia îndeplinesc cerința privind experiența similară, Autoritatea Contractantă nu a sancționat Asocierea ,,,,,,pentru nedepunerea documentelor care să justifice, în concret, executarea conformă și integrală a lucrărilor prezentate ca experiență similară.

Totodată, petentul ,,,,,,ideră că Autoritatea Contractantă a încălcat principiul transparenței prin modalitatea în care a restricționat accesul la dosarul achiziției publice și nu a acordat acces la acest dosar în integralitatea sa, astfel cum a demonstrat deja pe larg mai sus.

4.3. Restricționarea participării la procedura de atribuire

În egală măsură, contestatorul susține că comportamentul Autorității Contractante a condus și la restricționarea participării la procedura de atribuire. Restricționarea dreptului operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție a generat afectarea gravă a competiției în cadrul procedurii de achiziție, contractul fiind atribuit unui ofertant care a depus o ofertă vădit inadmisibilă în cadrul procedurii de atribuire. Pe cale de consecință, procedând astfel Autoritatea Contractantă a încălcat chiar scopul legislației achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziția de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Contestatorul mai susține că gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită instanței să dispună în sensul admiterii prezentei contestații.

Prin adresa nr. 18.069/19.04.2021, înregistrată la instanță sub nr. 20.001/19.04.2021, autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În fapt, ... SA precizează următoarele:

Autoritatea contractantă a transmis spre publicare în SEAP anunțul de participare nr. pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: Proiectare, asistenta tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții truire baza de tratament în satul comuna județul

La procedura în cauză au participat patru ofertanți, respectiv: SRL; Asocierea SRL - T.R. SRL - S.R.L.; Asocierea SRL; Asocierea SRL - SRL - SRL.

Oferta clasată pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „Cel mai bun raport calitate - pret” este cea depusă de Asocierea SRL - SRL - SRL (denumită în continuare „Asocierea SRL”), cu un punctaj de 100 de puncte.

Oferta prezentată de Asocierea SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu un punctaj de 96,94 puncte.

1. Referitor la criticile privind propunerea tehnică a Asocierii SRL, potrivit căreia nu au fost nominalizați subcontractanți pentru montajul ascensoarelor și a centralei termice pe peleți, nefiind demonstrată capacitatea de a executa lucrările ce fac obiectul contractului,

Autoritatea reține că prin acest capăt de cerere, Asocierea SRL contestă capacitatea de exercitare a activității profesionale de a realiza activități care fac obiectul contractului, respectiv care asigură montajul, punerea în funcțiune și autorizarea ascensoarelor/platformelor hidraulice și a centralei termice pe peleți, de către ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocierea SRL.

Se menționează că în prezenta cauză, procedura de atribuire aplicată de autoritatea contractantă este licitație deschisă, iar potrivit prevederilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:*

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

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b).”

Din coroborarea dispozițiilor art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic ofertant reprezintă criterii de calificare și selecție. Conform celor dispuse prin art. 179 lit. c), g) și i) din același act normativ, între criteriile privind capacitatea tehnică și profesională, se află și:

„c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;

g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu ,,,,tituie factori de evaluare;

i) o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani.”

Analizând aceste dispoziții, rezultă faptul că cerințele privind personalul sunt în fapt cerințe de calificare, astfel că, pentru a putea fi luate în ,,,,iderare la respingerea unei oferte, trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, așa cum solicită art. 181 din aceeași lege: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”,* dar și în fișa de date a achiziției, conform art. 30 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă învederează că a ales să introducă în caietul de sarcini informații referitoare la experții cheie. Potrivit art. 20 alin. (10) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*

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

Așadar, în conformitate cu prevederile art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare, „(1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.*

(2) În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.”

Prin urmare, autoritatea contractantă opinează că, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de contestatoare, nefiind o cerință a documentației de atribuire nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor. Spre exemplu, comisia de evaluare nu a solicitat ofertanților să prezinte autorizație ISCIR pentru instalare, montare și repararea cazane de apă caldă cu $P < 400$ KW.

Totodată, în cadrul Caietului de sarcini la pag. 48 - Cap. 13 „Condiții pentru ofertanți”, este menționată următoarea frază „*Autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de ,,,și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte. Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții.*”

Astfel, responsabilitatea realizării contractului în condiții de legalitate aparține în totalitate operatorului economic desemnat câștigătorul procedurii.

Analizând propunerea tehnică depusă de Asocieria SRL, comisia de evaluare a decis să solicite clarificări ofertantului, prin adresa nr. 1627L/16.02.2021, ,,,tând în prezentarea de către ofertant a următoarelor documente:

- pentru proiectarea/executarea instalațiilor electrice - dovada că proiectul va fi întocmit de o societate autorizată ANRE tip B conform Ordinului nr. 23/17.04.2013 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, cu modificările și completările ulterioare;
- Certificat UE de conformitate și Anexe, pentru asamblare (fabricare), instalare (montare), inspecție a produsului finit, precum și testarea ascensoarelor electrice și hidraulice.

Ofertantul Asocieria SRL, a răspuns în termen solicitării de clarificări și a transmis documentele prin adresa nr. 307/18.02.2021, înregistrată la ,,,, cu nr. 1792L/19.02.2021 după cum urmează:

1. Ofertantul a precizat că, așa cum este menționat în acordul de subcontractare, încheiat între ,,,,SRL și ,,,,SRL, proiectul instalațiilor electrice va fi întocmit de subcontractantul ,,,,SRL - operator economic ce deține atestat ANRE de tip BP pentru „proiectare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/,,,civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 Kv”. Totodată ofertantul

precizează că atestatul nr. se regăsește în propunerea tehnică la pag.207-208;

2. La punctul 2 al solicitării de clarificări, ofertantul a transmis anexat certificatul UE de conformitate și Anexe pentru asamblare (fabricare), instalare (montare), inspecție a produsului finit, precum și testarea ascensoarelor electrice și hidraulice, documente puse la dispoziție de furnizorul echipamentelor oferite, „„„„SRL. Ofertantul precizează totodată faptul că în eventualitatea atribuirii contractului de achiziție publică de către Asocieria SRL, inspecția și testarea ascensoarelor electrice și hidraulice vor fi realizate în baza unui „contract de vânzare cu montaj echipamente” de către furnizorul echipamentelor SRL - care nu are calitatea de subcontractant.

În ceea ce privește procurarea și montajul liftului, Autoritatea afirmă că din documentele prezentate pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări rezultă că societatea „„„„SRL are calitatea de furnizor.

Conform prevederilor art 3 alin. (1) lit w), din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul de furnizor are următoarea semnificație *„furnizor - 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”*.

Astfel cum se poate observa din cele enunțate anterior, autoritatea contractantă susține că ofertantul câștigător a înțeles să îndeplinească cerințele caietului de sarcini prin prezentarea autorizațiilor deținute de o societate colaboratoare, operatorul juridic în cauză având calitatea de furnizor (colaboratori - societăți deținătoare de autorizații) potrivit art. 1766 din Codul Civil actualizat precum și art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. În acest sens se poate observa că prin documentația de atribuire nu au fost solicitate autorizații speciale pentru firmă, ci doar nominalizarea de personal autorizat.

Așadar, ofertantul declarat câștigător a optat pentru a încheia contracte de prestări servicii cu manoperă autorizată, urmând ca personalul declarat să presteze servicii care implica manopera, inclusiv de instalare și amplasare, în baza autorizațiilor obținute.

De asemenea, Autoritatea reține că asocieria contestatoare, susține că *„Din prevederile Caietului de sarcini rezultă că montajul lifturilor și a platformelor hidraulice reprezintă activități incluse în obiectul contractului de achiziție publică, implicând și piese de prindere și instalații necesare montajului.*

(22) Similar, și montajul centralei termice cu peleți reprezintă o operațiune inclusă în obiectul contractului”.

Autoritatea contractantă face precizarea că, prin Caietul de sarcini, „Secțiunea 2: Cerințele beneficiarului - Prețul ofertei” a pus la dispoziția operatorilor economici interesați să depună ofertă pentru această procedură, formularul „Prețul Ofertei”, însoțit de Coste de cost, iar în „Secțiunea 3: Cerințele Beneficiarului” a inclus „Liste echipamente și dotări”.

Conform prevederilor Caietului de sarcini, Secțiunea 1, proiectul se va întocmi în conformitate cu H.G. nr. 907/29.11.2016 privind etapele de

elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Astfel cum rezultă din documentul menționat anterior, în cadrul Secțiunii 2, la punctul 1.1 s-a specificat faptul că *„Prețul ofertat va include toate costurile și orice altfel de plăți, incluzând tot ce trebuie realizat în mod indispensabil sau fortuit de către Antreprenor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale”*.

La punctul 1.4, s-a specificat: *„Activitățile specificate în Centrele de Cost vor include absolut toate operațiile care trebuie întreprinse de Ofertant pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului”*.

De asemenea, în cadrul descrierii privind PREZENTAREA PROPUNERII FINANCIARE din caietul de sarcini s-a specificat: *„După întocmirea Proiectului Tehnic, Antreprenorul va reface devizul lucrării conform listelor de cantități care reies în urma calculelor. Valoarea finală a devizului Proiectului Tehnic va fi aceeași cu valoarea ofertată”*.

Potrivit formularului „Prețul ofertei”, respectiv coloana „DESCRIEREA CENTRULUI DE COST” s-a ,,,,tatat că la punctele: 3.4.3; 3.5.3; 3.8.1; 3.9.1 activitatea înscrisă a fost „MONTAJ LISTĂ ECHIPAMENTE”.

La întocmirea formularului „Prețul ofertei”, autoritatea contractantă a ținut cont de prevederile H.G. nr. 907/2016 privind includerea în cadrul valorii ofertate a costurilor aferente montajului diverselor utilaje și echipamente.

Conform art. 10, alin (2) din H.G. nr. 907/2016, *„Devizul general se structurează pe capitole și subcapitole de cheltuieli. în cadrul fiecărui capitol/subcapitol de cheltuieli se înscriu cheltuielile estimate aferente realizării obiectului/obiectelor de investiție din cadrul obiectivului de investiții”*.

Conform Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect *„Devizul general se structurează pe capitole și subcapitole de cheltuieli, în cadrul fiecărui capitol/subcapitol de cheltuieli se înscriu obiectele de investiție (la cap. 4 și, după caz, la subcap. 1.2, 1.3, 2, 3.1, 5.1) sau natura cheltuielilor (la celelalte capitole/subcapitole)”*.

Din capitolul 4 - „Cheltuieli pentru investiția de bază” face parte și subcapitolul 4.2 - „Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale”, care cuprinde cheltuielile aferente montajului utilajelor tehnologice și al utilajelor incluse în instalațiile funcționale, inclusiv rețelele aferente necesare funcționării acestora.

În Centralizatorul „Prețul ofertei” pus la dispoziția operatorilor economici spre a fi ofertat au fost specificate activități de „MONTAJ LISTĂ ECHIPAMENTE” și „PROCURARE LISTĂ ECHIPAMENTE”, pentru a se respecta prevederile H.G. nr. 907/2016.

Având în vedere cele menționate anterior, comisia de evaluare a ,,,,iderat că societatea ,,,,,SRL, furnizorul de echipamente: ascensoare electrice/hidraulice, platforma hidraulică pentru persoane dizabilități, platforma hidraulică marfă, va furniza și monta în același timp aceste utilaje pentru Asocierea ,,,,,S & ,,,,,SRL, cu respectarea prevederilor art. 3 lit w) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, acesta neavând calitatea de subcontractant.

Mai mult decât atât, Autoritatea afirmă că în propunerea financiară depusă (a se vedea pag. 26 - 29; pag. 31 - 34), pentru Montaj listă de echipamente și dotări (punctul 3.4.3) și Procurare listă echipamente (punctul 3.4.4), pe coloana Furnizor/Producător, pentru: Lift hidraulic baza tratament C1; Platforma hidraulică persoane dizabilități C1; Lift hidraulic cu scaun pentru acces în piscine; Platforma pentru scara dreaptă, a fost înscris „ ”.

Așadar, autoritatea contractantă face precizarea că societatea „„„„S.R.L va furniza și monta echipamentele menționate mai sus, nefiind necesară calitatea de subcontractant a acestuia.

În ceea ce privește procurarea și montajul Centralei termice ce funcționează cu peleți, P= 250kW cu pompe și accesorii, Autoritatea susține că la pag. 60 - 79, pe coloana Furnizor/Producător a fost înscris „„„„„SUPPLIERS SRL". Asemenei situației privitoare la montarea liftului, și în cazul centralei termice, comisia de evaluare „„„„„ideră că societatea „„„„„SUPPLIERS SRL pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, având astfel calitatea de furnizor.

Astfel, procurarea și montajul centralei termice ce funcționează cu peleți va fi asigurat de către furnizorul „„„„„SUPPLIERS SRL", nefiind necesară calitatea de subcontractant a acestuia. În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă menționează faptul că „„„„„Suppliers este o companie ce deține autorizații: ISCIR - montare / instalare; ISCIR - service /reparare; ISCIR - verificare tehnica periodică; ISCIR - autorizare de funcționare pentru toate tipurile de cazane (indiferent de tipul combustibilului), autorizații ce le atașează prezentei.

De asemenea, pentru procurarea și montarea liftului cât și pentru procurarea și montarea centralei termice, autoritatea contractantă afirmă că nu poate obliga ofertanții să fracționeze contractul prin introducerea de subcontractanți, îngrădindu-le dreptul de a încheia contracte de colaborare/furnizare, cu atât mai mult cu cât legislația prevede posibilitatea (dreptul) și nu obligația de a încheia contracte de subcontractare.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 219 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, ofertantul declarat câștigător are posibilitatea, după încheierea contractului, să declare eventuali subcontractanți.

Concluzionând, autoritatea contractantă opinează că comisia de evaluare a procedat în mod temeinic și legal prin declararea ofertei Asocierii „„„„„ SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, deoarece aceasta răspunde cerințelor formulate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În același sens s-a pronunțat și CNSC prin Decizia nr. 464/C3/224,225 din 05.03.2021, reținând că „*în fapt, disputa nu se poartă asupra nevoii efective ca, la momentul executării prestațiilor să se respecte prevederile legale specifice, ci doar asupra nevoii de includere a unor documente doveditoare ale implicării de specialitate în ofertă. Caietul de sarcini prevede, pe lângă personalul minim indicat ca responsabil cu executarea activităților (faze de proiectare și de execuție a lucrărilor) și că*

autorizațiile specifice derulării activităților de proiectare și de execuție a lucrărilor precum și autorizațiile specifice derulării activitatilor din contract sunt obligatoriu a fi deținute la momentul prestării lor (pagina 48 a caietului de sarcini: -„Autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de ,,,,și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte. Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții”). Faptul că oferta contestatoarei conține autorizația pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție și certificatul de competență profesională aferent, nu reprezintă decât dovada unui demers voluntar al operatorului economic în cauză, depunerea lor în ofertă nefiind obligatorie.”

2. Referitor la criticile privind propunerea financiară a Asocierii SRL, potrivit căreia acesta a oferat prețuri neobișnuit de scăzute și nejustificate, care nu sunt rezultatul liberei concurențe,

Analizând propunerea financiară depusă de către Asocierea SRL, Autoritatea a ,,,,tatat că valoarea ofertată reprezintă 88,04 % din valoarea estimată a investiției.

Prin adresa nr. 2231 L/02.03.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să indice: tariful mediu orar, procentul cheltuielilor indirecte și al profitului, oferate în cadrul propunerii financiare depuse.

Ofertantul a răspuns în termen solicitării de clarificări, transmițând documentele înaintate prin adresa nr. 433/04.03.2021, înregistrată la ,,,, cu nr. 2383/05.03.2021. Prin răspunsul transmis, ofertantul a precizat următoarele:

„La întocmirea ofertei financiare, asocierea a abordat fiecare preț unitar în parte, pentru fiecare operațiune necesară aferentă contractului, astfel încât acestea să includă atât costurile ce pot să apară, cât și cheltuielile indirecte, în cuantum de 5% (luând în calcul distanța dintre sediul social al operatorului economic – municipiul, sector 3 și localitatea de implementare a proiectului - comuna ,,,, județul ,,,,) obiectul și posibilitatea obținerii unui profit rezonabil de aproximativ 5%.

În compunerea prețului unitar aferent fiecărei operațiuni s-au luat în calcul cerințele documentației de atribuire, incluzând în acest sens, dar fără a se limita doar la acestea, următoarele categorii de cheltuieli: cheltuieli privind materialul, manopera, utilajele și transportul, cheltuieli indirecte, costuri de risc etc.”

Comisia de evaluare a declarat răspunsul concludent și oferta admisibilă.

Astfel, comisia de evaluare a ,,,,tatat că pentru componenta prețului referitoare la materialele ce urmează a fi utilizate au fost luate în calcul costurile cu materialele propriu-zise din ofertele furnizorilor, costurile cu transportul de la depozitele proprii ale societăților membre ale asocierii, manipularea, inclusiv depozitarea temporară a acestora, pe baza informațiilor oferite de furnizorii din domeniu și a experienței acumulate de societățile membre ale asocierii.

De asemenea, pentru componenta prețului referitoare la manoperă, asocierea a utilizat la întocmirea ofertei un tarif orar brut de 23 lei/ora, respectând în acest mod prevederile legale aplicabile la momentul depunerii ofertei, respectiv O.U.G. nr. 114 pentru stabilirea salariului de

bază minim brut pe țară garantat în plată pentru domeniul ,,,,,,tructii, care precizează un tarif orar brut minim de 17,928 lei/ora.

Astfel, Autoritatea apreciază că în mod corect comisia de evaluare a declarat concludent răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări și, prin urmare oferta admisibilă deoarece ofertantul a întocmit oferta conformă și corectă în raport cu lucrările ce fac obiectul contractului și a respectat în totalitate cerințele documentației de atribuire și prevederile legale aplicabile în domeniu, prin concentrarea în prețurile ofertate a tuturor resurselor tehnice și financiare necesare pentru satisfacerea nevoilor autorității contractante, pentru întreaga perioadă de execuție.

3. Referitor la criticile privind nedepunerea propunerii tehnice și a propunerii financiare de către Asocieria SRL „în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire”,

Autoritatea contractantă o ,,,,,,ideră ca fiind nefondată având în vedere faptul că ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocieria SRL a întocmit atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară respectând cerințele impuse prin caietul de sarcini, legislația în vigoare și răspunzând în termen la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă. Astfel, acesta a detaliat în cadrul propunerii tehnice metodologia completă de lucru ce prezintă în mod explicit procesul tehnologic de execuție pentru fiecare tip de lucrare din cadrul ofertei, cu precizarea faptului că soluțiile tehnice adoptate sunt cele specificate prin documentația de atribuire. Propunerea financiară prezentată reflectă prețurile pieței, iar prețul total ofertat este într-un total justificat.

Totodată, menționează Autoritatea că este neîntemeiată critica privind îngrădirea accesului la dosarul achiziției deoarece autoritatea contractantă a acordat acces acestuia la toate documentele din dosarul achiziției, prezentându-i totodată declarația de confidențialitate a ofertei tehnice și financiare depuse de ofertantul declarat câștigător.

Mai mult, faptul că Asocierii SRL i s-a acordat accesul la dosarul achiziției, rezultă chiar din informațiile de care acesta a dispus când a formulat criticile în prezenta contestație.

Astfel, urmare a aspectelor menționate anterior, autoritatea contractantă susține că Asocieria ,,,,,, a,,,,,SRL a depus propunerea tehnică și propunerea financiară cu respectarea prevederilor documentației de atribuire.

4. Referitor la criticile privind documentele de calificare transmise de Asocieria ,,,,,, & ,,,,,,SRL, potrivit cărora acesta nu a demonstrat că îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară,

Cu privire la experiența similară în lucrări, autoritatea contractantă a solicitat, conform punctului III.1.3 lit. a) din Fișa de date: „ *Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente ,,,,,,tatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente ,,,,,,tatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit*

lucrări similare (,,,,,civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 24.500.000 lei. Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta lucrări de ,,,,noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente ,,,,trucțiilor civile."

Totodată, subliniază Autoritatea faptul că cerințele Fișei de date privind „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” au fost întocmite cu respectarea prevederilor legale în domeniu. Astfel, potrivit art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 „NU se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”.

De asemenea, aceste cerințe nefiind contestate de posibili ofertanți înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă ,,,,ideră că și-au ,,,,olidat forța obligatorie astfel cum au fost formulate, atât pentru aceștia, cât și pentru autoritatea contractantă.

Se arată că pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară în lucrări ofertantul declarat câștigător a prezentat următoarele contracte:

- contractul nr. privind Modernizare si Reabilitare a birourilor societatii ,,,, din strada - Lucrările menționate au ,,,,tat în reabilitarea clădirii existente de birouri a societății ,,,, situată în strada în valoare de 11.703.543,65 lei fără TVA. Pentru a dovedi că lucrările au fost duse la bun sfârșit, ofertantul a prezentat documentul „Proces verbal de verificare fizică și ocupare parțială prealabilă recepției lucrărilor de amenajare a clădirii de birouri din str.

- contractul privind Execuție lucrări Policlinica și spital Hernan Cortes în valoare de 14.720.443,41 lei fără TVA. Pentru a dovedi că lucrările au fost duse la bun sfârșit, ofertantul a prezentat certificat de recepție finală FN din 30 martie 2020.

Având în vedere aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerința fișei de date privind experiența similară în lucrări, atât din punct de vedere valoric, cât și din punct de vedere al similarității lucrărilor cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri.

Concluzionând, în sensul celor menționate anterior, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, opinează că a procedat temeinic și legal, declarând câștigătoare oferta prezentată de Asocieria ,,,, & ,,,,SRL - ,,,, ,,,,SRL- S.A.U.-SC ,,,,SRL deoarece aceasta respectă cerințele documentației de atribuire pusă la dispoziție ofertanților pentru prezenta procedură.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Cu adresa datată , înregistrată la CNSC cu nr. / , SC SRL, lider al asocierii SRL - ,,,, ,,,,SRL - ,,,, - ,,,,SRL, în calitate

de ofertant câștigător, a formulat „cerere de intervenție” în referire la contestația depusă de SC SRL, prin care susține apărările și poziția procesuală a Autorității Contractante, apără legalitatea actelor emise de Autoritatea Contractantă în cadrul procedurii de atribuire și protejează poziția asocierii ,,,,și dreptul acesteia la semnarea contractului de achiziție publică, solicitând:

I. Admiterea cererii de intervenție în principiu și pe fondul acesteia,

II. Respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată,

III. Menținerea actelor emise de către Autoritatea Contractantă ca legale și temeinice.

Intervenientul susține că solicitarea contestatoarei de repunere în termenul de contestare pentru aspecte necunoscute ale dosarului de achiziție este nefondată - *operatorii economici pot, în temeiul art. 217 (6) din Legea 98/2016 să primească acces la dosarul achiziției tocmai în scopul asigurării accesului la justiție.*

Totodată, intervenientul apreciază că criticile contestatoarei sunt artificiale, nedovedite și nefondate, astfel:

1. Contestatoarea susține în mod greșit că ofertantul câștigător aveam obligația de a nominaliza subcontractanți pentru montajul ascensorului și a centralei termice și demonstrează o înțelegere greșită a noțiunii de furnizori;

2. Contestatoarea susține în mod greșit că ofertantul câștigător ar fi trebuit să prezinte autorizație pentru montaj centrală și montaj lift atâta vreme cât o atare obligație nu era menționată în fișa de date sau caietul de sarcini;

3. Contestatoarea susține în mod greșit că montajul centralei și al liftului hidraulic fac parte din obiectul contractului și demonstrează o înțelegere greșită a noțiunii de „obiect al contractului”;

4. Contestatoarea susține în mod greșit și nu a dovedit că ofertantul câștigător nu a îndeplinit criteriile privind capacitatea tehnică și profesională menționate la secțiunea III.1.1.b) din Fișa de Date;

5. Contestatoarea susține în mod greșit și nu a dovedit că oferta ofertantului câștigător cuprinde prețuri neobișnuit de scăzute;

6. Contestatoarea susține în mod greșit și nu a dovedit că oferta câștigătorului nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia;

7. Contestatoarea susține în mod greșit și nu a dovedit că oferta câștigătorului este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției;

8. Contestatoarea susține în mod greșit și nu a dovedit că ofertantul câștigător nu îndeplinește cerințele privind personalul de specialitate din documentația de atribuire

Intervenientul susține că este important să menționeze că obiectul procedurii de achiziție este detaliat la punctul 4 din Caietul de Sarcini, și reprezintă:

Atribuirea contractului de lucrări având ca obiect execuția de lucrări și prestarea de servicii de proiectare, fazele:

- *Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor de ,,,,,truire (P.A.C.), inclusiv întocmirea oricăror studii și documentații pentru obținerea avizelor necesare emiterii Autorizației de ,,,,,truire;*
- *Proiectul tehnic de execuție (PT+CS+DE);*
- *Documentația tehnică de autorizarea executării organizării lucrărilor (D.T.O.E.);*
- *Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor (inclusiv fazele determinante și eventuale modificări ale proiectului);*
- *Întocmire raport la terminarea execuției lucrărilor permanente;*
- *Elaborare certificat energetic anexă la procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor;*
- *Programul de urmărire a comportării lucrării în timp;*

• *Proiect „as-built” pentru obiectivul obiectivul de investiție: „,,,,,TRUIRE BAZĂ DE TRATAMENT ÎN SATUL ,,,,, - ,,,,,, JUDEJUL ,,,,,”*

Se arată că, Caietul de sarcini prevede totodată faptul că antreprenorul este obligat să respecte toate prevederile legale incidente realizării obiectului contractului de achiziție publică, expus la punctul 4 din caietul de sarcini. În același timp, caietul de sarcini cuprinde la finalul documentului și o listă de echipamente necesare bunei funcționări a bazei de tratament, printre care au fost incluse și două lifturi hidraulice și o centrală pe peleți cu pompe și accesorii.

Intervenientul precizează că în cadrul procedurii de atribuire, Autoritatea Contractantă i-a solicitat mai multe clarificări, între care, aceea de a indica tariful mediu orar, procentul cheltuielilor indirecte și al profitului, ofertate în cadrul propunerii financiare depuse, prin Solicitarea de Clarificare nr. 2231L/02.03.2021. Ofertantul a răspuns la solicitarea Autorității Contractante și a detaliat, prin Răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 433/04.03.2021 toate aspectele indicate, precum a descris și fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Totodată, prin Solicitarea de Clarificare , Autoritatea Contractantă a solicitat societății câștigătoare să transmită următoarele autorizații/atestare, precum și relația juridică pe care o are cu deținătorii acestora:

-*pentru proiectarea/executarea instalațiilor electrice - dovada că proiectul va fi întocmit de o societate autorizată ANRE tip B conform Ordinului nr. 23/17.04.2013 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, cu modificările și completările ulterioare.*

- *Certificat UE de conformitate + Anexe, pentru asamblare (fabricare), instalare (montare), inspecție a produsului finit, precum și testarea ascensoarelor electrice și hidraulice.*

Intervenientul afirmă că a răspuns prin Adresa nr. și a indicat faptul că în ceea ce privește primul punct, proiectul instalațiilor electrice va fi întocmit de subcontractantul ,,,,,SRL - operator economic ce deține atestat ANRE de tip Bp pentru ”proiecte de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/,,,,,civile și industriale, bransamente aeriene și subterane”.

Totodată, ofertantul a arătat că în ceea ce privește cea de-a doua solicitare, certificatul UE de conformitate + anexele de asamblare și inspecție sunt puse la dispoziție de societatea SRL, furnizor al său, care deține și toate autorizațiile impuse de lege pentru desfășurarea acestei activități.

Se menționează că oferta asocierii ,,,,,a fost ,,,,,iderată admisibilă și prin Comunicarea Rezultatului Procedurii nr. 13593/23.03.2021, Autoritatea Contractantă a notificat faptul că oferta a fost declarată câștigătoare.

În data de 06.04.2021, ... SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, invocând o serie de nereguli ale procedurii de atribuire care nu sunt justificate și nici dovedite în opinia câștigătorului.

În ce privește solicitarea contestatoarei de repunere în termenul de contestare pentru aspecte necunoscute ale dosarului de achiziție, intervenientul apreciază că este nefondată - *operatorii economici pot, în temeiul art. 217 (6) din Legea 98/2016 sa primească acces la dosarul achiziției tocmai în scopul asigurării accesului la justiție.*

Se reține că contestatoarea declară ea însăși că a primit acces la dosarul achiziției înainte de formularea și înregistrarea contestației, dar se plânge de imposibilitatea fotocopierii dosarului.

Intervenientul precizează faptul că, prin punerea la dispoziția contestatoarei a dosarului achiziției și a părții din oferta sa ce nu a fost declarată confidențială, ,,,,, a asigurat acesteia accesul la justiție, dreptul la un remediu efectiv și a respectat întru totul principiul transparenței.

Conform prevederilor art. 21 din Legea 101/2016: "Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia."

Astfel, intervenientul afirmă că o decizie a ,,,,,iliului prin care s-ar permite contestatoarei prezentarea unor motive de contestație suplimentare celor deja invocate ar fi nelegală și ar trebui reformată pe calea plângerii de către Curtea de Apel.

Ofertantul câștigător apreciază că criticile contestatoarei sunt artificiale, nedovedite și nefondate, astfel:

1. Contestatoarea susține în mod greșit că ofertantul câștigător avea obligația de a nominaliza subcontractanți pentru montajul ascensorului și a centralei termice și demonstrează o înțelegere greșită a noțiunii de furnizor.i

Se ,,,,,tată de către intervenient că contestatoarea dezvoltă în 10 pagini argumente redundante și nefondate privind inacceptabilitatea ofertei sale. Rezumând, contestatoarea afirmă că:

- ofertantul câștigător ar fi avut obligația de a declara furnizorii săi drept subcontractanți;
- faptul că obiectul contractului ar include și montajul lifturilor hidraulice și a centralei pe peleți, activități ce sunt supuse obligației de autorizare;
- faptul că cerința privind existența acestei autorizații, deși nu a fost menționată în documentația de atribuire, ar fi implicat, prin simpla includere a liftului și a centralei în lista de echipamente.

Intervenientul subliniază că niciunul din argumentele contestatoarei nu este întemeiat în drept și justificat. Astfel, nu există nicio dispoziție în dreptul european sau național al achizițiilor publice care să impună unui contractant numirea unuia sau a mai multor subcontractanți.

Totodată, conform prevederilor art. 3 (1) lit. w) furnizorul este *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.*

Ofertantul câștigător arată că însăși definiția noțiunii de furnizor este lămuritoare pentru problema dedusă judecății. Legiuitorul a stabilit că un contract de furnizare poate include și un obiect incident sau accesoriu, respectiv servicii de instalare sau amplasare.

În cazul de față, legea se referă la un furnizor al unui antreprenor/operator economic ce intră într-o relație contractuală cu autoritatea contractantă și legea distinge între subcontractanți și furnizori de pildă la art. 218 - 220 la secțiunea privind subcontractarea.

Însă Legea 98/2016 mai reglementează și alte ipoteze în care contractele de achiziții pot avea un obiect principal și operațiuni accesorii. La art. 3 (1) n), Legea 98/2016 stabilește că un contract de achiziție de produse este:

contractul de achiziție publică care are ca obiect achiziția de produse prin cumpărare, inclusiv cu plata în rate, închiriere, leasing cu sau fără opțiuni de cumpărare ori prin orice alte modalități contractuale în temeiul cărora autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse, indiferent dacă dobândește sau nu proprietatea asupra acestora; contractul de achiziție publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare.

Prin urmare, la fel cum furnizarea de produse de către un operator economic către o autoritatea contractantă poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare, și furnizarea de către un furnizor către un antreprenor general de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare sau instalare. Răspunderea deținerii autorizațiilor impuse de lege pentru atare operațiuni accesorii este a furnizorului deoarece intră în obiectul acestuia de activitate și în obligațiile sale contractuale.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu avea obligația să solicite și nu a solicitat operatorilor economici participanți la procedură ca furnizorii să fie declarați subcontractanți pentru simplul motiv că echipamentele furnizate necesită montaj și instalare. O astfel de înțelegere/solicitare ar fi vădit contrară definiției furnizorului de la art. 3 (1) lit. w) din Legea 98/2016.

În cadrul propunerii financiare, cu privire la centrala termică și lifturi hidraulice, intervenientul a menționat că montajul, garanția și post-garanția vor fi asigurate de către furnizorul acestor echipamente, respectiv „„„„S.R.L. pentru lifturi și „„„„ .R.L pentru centrale.

Precizează câștigătorul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici, conform prevederilor art. 219 din Legea 98/2016 „cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai

subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv". Conform prevederilor art. 220, autoritatea contractantă are dreptul de a extinde aplicarea obligațiilor prevăzute la art. 219 și cu privire la furnizori.

Acesta este unicul drept pe care autoritățile contractante îl au cu privire la furnizori, drept pe care, de altfel, autoritatea contractantă și l-a exercitat în cazul de față prin solicitarea de clarificare nr. 1627L/16.02.2021.

Se menționează că legea nu stabilește prin urmare că autoritățile contractante ar avea dreptul de a le solicita operatorilor economici ca furnizorii acestora să fie declarați subcontractanți și în general, operatorii economici nu au obligația de a declara subcontractanți ci dreptul de a o face.

De altfel, o astfel de solicitare ar fi contrara scopului legii și fără sens, câtă vreme legea permite autorității contractante să ceară operatorilor economici aceeași transparență atât în privința subcontractanților precum și în privința furnizorilor.

În acest sens s-a pronunțat și CNSC, prin Decizia 494/C4/221 din 10.03.2021, unde a reținut cu privire la o situație de fapt similară, respectiv un contract având ca obiect „Proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Sala de sport cu tribună 180 locuri, str. General Străjescu, Sat Sesuri, județul Bacău”:

2. O altă critică din contestație vizează faptul că Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. nu deține capacitatea proiectării/execuției lucrărilor ce fac obiectul contractului, nedeținând autorizațiile necesare pentru montare și punere în funcțiune centrale termice și execuție instalații evacuare fum și gaze fierbinți.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Nefiind contestate, prevederile documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, care au obligația de a-și întocmi ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care este ținută de a evalua ofertele raportat la prevederile acesteia.

„...iliul ,,,,tată că niciunde în documentația de atribuire nu se precizează obligativitatea ofertanților de a prezenta la etapa de ofertare autorizații, avize sau certificări emise de autoritățile competente în materie, necesare pentru realizarea obiectului contractului. Mai mult, în cadrul cap. 6Legislația, standarde și reglementări tehnice aplicabile, din caietul de sarcini se subliniază (cu scriere bold): „Autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de ,,,,și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte. Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții.”

Prin urmare, ofertanții nu aveau obligația de a prezenta în ofertă astfel de autorizații, între care se găsesc și autorizațiile pentru montare și

punere în funcțiune centrale termice și execuție instalații evacuare fum și gaze fierbinți, la care se face referire în contestație.

În ,,,,,ecință, ,,,,,iliul va respinge și această critică și, astfel, toate criticile cu privire la oferta clasată pe primul loc și declarată câștigătoare a procedurii, depusă de asocierea ... S.R.L. -... S.R.L.

Intervenientul apreciază că situația descrisă în această decizie este identică situației din cauza dedusă judecății.

De altfel, menționează ofertantul că și în cuprinsul caietului de sarcini aferent prezentei proceduri, se stabilește la pagina 30: „Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții.”

2. Intervenientul apreciază că contestatoarea susține în mod greșit că acesta ar fi trebuit să prezinte autorizație pentru montaj centrală și montaj lift atâta vreme cât o atare obligație nu era menționată în fișa de date.

Precizează câștigătorul că niciunde în documentația de atribuire nu se menționează cerința deținerii autorizațiilor pentru efectuarea operațiunilor de montaj a lifturilor și centralei. Ca atare, oferta sa nu poate fi respinsă ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea unor condiții ce nu au fost puse la dispoziția ofertanților. Atare condiții și cerințe nu pot fi implicate iar o astfel de interpretare ar fi contrară dispozițiilor legale europene și naționale dar și jurisprudenței obligatorii a CJUE.

În dreptul intern sunt relevante dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea 98/2016 care stabilesc faptul că cerințele, criteriile și regulile necesare operatorilor economici pentru pregătirea ofertei sunt cele stabilite în cuprinsul documentației de atribuire.

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

Intervenientul afirmă că sunt relevante totodată și dispozițiile art. 154 din Legea 98/2016 care stabilesc:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii”, dar și dispozițiile art 173 alin. (2) care stabilesc:

„În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.”

Textul de lege prevăzut la art. 173 (2) din Legea 98/2016 stabilește ca autoritățile contractante au dreptul de a impune ca operatorii economici să dețină o autorizație însă transparentizând această solicitare prin

menționarea acesteia în cadrul documentației de atribuire. Relevante sunt în același timp și dispozițiile art. 59 (1) din HG 395/2016 care stabilesc că:

În cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către ofertanți a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii.

Intervenientul face precizarea că a elaborat oferta cu respectarea dispozițiilor art. 123 din HG 395/2016 care stabilesc:

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

O respingere a ofertei sale ca inacceptabilă pentru nesocotirea unei cerințe ce nu era menționată în documentația de atribuire ar fi totodată contrară și deciziilor obligatorii ale CJUE, mai precis Hotărârea pronunțată în cauza C-6/05, Medipac unde Curtea a reținut că:

„În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte.

Luând în considerare cele de mai sus, trebuie să se răspundă la prima și la a doua întrebare că principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun ca o autoritate contractantă care a lansat o procedură de cerere de ofertă pentru furnizarea de dispozitive medicale și a precizat că acestea din urmă trebuie să fie în conformitate cu Farmacopeea europeană și să poarte marcajul CE să respingă în mod direct și în afara cadrului procedurii de protecție prevăzute la articolele 8 și 18 din Directiva 93/42, pentru motive privind protecția sănătății publice, materialele propuse, deși respectă această condiție tehnică solicitată. Dacă autoritatea contractantă consideră că acestea sunt susceptibile să compromită sănătatea publică, este obligată să informeze organismul național competent în vederea punerii în aplicare a acestei proceduri de protecție.”

Se menționează totodată și Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-27/15 Pizzo, acolo unde Curtea a reluat o regula afirmată anterior, respectiv:

„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).”

Citează intervenientul mai jos raționamentul Curții din care observă că autoritățile contractante nu se pot prevala de condiții implicite stabilite în documentația de atribuire, decât atunci când acestea sunt de ordinul evidenței:

„41. Reiese din dosarul prezentat Curții că documentele referitoare la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal nu

prevedeau în mod expres obligația ofertanților, sub sancțiunea excluderii din această procedură, de a achita o contribuție către AVCP.

41. După cum subliniază instanța de trimitere, existența acestei obligații s-ar deduce din interpretarea extensivă a Legii nr. 266/2005 efectuată de AVCP și din jurisprudența administrativă națională. Instanța precizează că AVCP „„„„„, ideră că lipsa plății contribuției determină excluderea ofertantului din procedura de atribuire cu caracter public, indiferent de tipul de contract care face obiectul cererii de ofertă. Această instanță arată de asemenea că reiese din jurisprudența administrativă națională că o întreprindere poate fi exclusă de la o procedură de cerere de ofertă publică dacă nu face dovada că îndeplinește o condiție care nu este impusă în mod expres de reglementarea cererii de ofertă, în cazul în care caracterul necesar al acestei condiții decurge din „mecanismul de acoperire automată a lacunelor actelor administrative”.

42. Or, 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. Această „„„„„, iderație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură.

43. Astfel, trebuie arătat că, desi articolul 27 alineatul (1) din Directiva 2004/18 nu impune ca în caietele de sarcini să se specifice în detaliu toate obligațiile privind fiscalitatea, protecția mediului, dispozițiile privind protecția și condițiile de muncă care sunt în vigoare în statul membru, aceste obligații, contrar contribuției în discuție în cauza principală, nu ar determina în mod automat excluderea de la procedură la nivelul admisibilității ofertei.

44. Articolul 27 menționat nu poate fi interpretat în sensul că ar permite autorităților contractante să deroge de la obligația strictă de a respecta criteriile pe care ele însele le-au stabilit, ținând seama de principiul egalității de tratament și de obligația de transparență, care „„„„„, tituie corolarul acestuia, care se aplică acestor autorități în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.”

Totodată, citează ofertantul și jurisprudența relevantă CNSC în acest sens. Astfel, în Decizia CNSC nr. 495/C3/196 din data de 26.02.2018, „„„„„, iliul a reținut:

„Luând în „„„„„, iderare prevederile legale mai sus citate, „„„„„, iliul „„„„„, tată că, desi în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat obligația operatorilor economici/ofertanți în procedură de a dispune/prezenta la data depunerii ofertelor, a autorizației emise de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă (de către ofertant), și a autorizației din partea ISU pentru proiectarea de instalații de alarmare incendiu/autorizație ISU pentru instalații de stingere a incendiilor (de către inginerul electrice/sanitare), comisia de evaluare a stabilit ca fiind „implicită” cerința prezentării acestor documente, analizând oferta în cauză raportat la niște cerințe inexistente în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP.

Chiar dacă, potrivit prevederilor art. 51 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor: Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare,

de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate, în condițiile în care cerința prezentării documentelor ce dovedesc atestarea nu a fost menționată clar, în documentația de atribuire, existența acestora devine obligatorie în momentul prestării efective a serviciilor, ce nu se pot realiza decât de către persoane fizice și juridice atestate în acest sens.

(...)

Având în vedere aspectele mai evocate, ,,,,,iliul ,,,,,tată că autoritatea contractantă, în mod eronat a declarat oferta depusă de SC ... SRL, inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr.395/2016 (clarificările/completările trimise nu sunt concludente, coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, și neconformă, potrivit art.137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (oferta depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - tema de proiectare), analizând propunerea tehnică a acesteia raportat la cerințe inexistente în cuprinsul documentației de atribuire publicate în SEAP.”

Această optică a ,,,,,iliului a fost de altfel menținută sub imperiul legislației din 2016 însă era aplicabilă și sub regimul OUG 34/2006, astfel cum se poate observa din cuprinsul Deciziei din data de 30.01.2015, unde ,,,,,iliul a reținut:

„Față de cele mai sus reținute, prin raportare la dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, ,,,,,iliul apreciază că lipsa autorizării nu poate ,,,,,titui motiv de neconformitate a ofertei câștigătoare, atâta vreme cât autoritatea contractantă nu a solicitat, prin documentația de atribuire, autorizare pentru punerea în funcțiune a celor două sisteme. Solicitarea și prezentarea acestor autorizări după deschiderea ofertelor, ar ,,,,,titui o modificare a criteriilor de calificare și selecție, iar din acest punct de vedere, această solicitare ar fi susceptibilă de a fi contestată din punct de vedere legal, putând afecta chiar validitatea procedurii de atribuire în ansamblu. Astfel, autoritatea contractantă nu poate evalua sau respinge vreo ofertă, pe baza lipsei autorizației. Solicitarea autorizației ar fi în afara prevederilor specificate în fișa de date. Dacă ar fi procedat în acest fel autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”. Luând în ,,,,,iderare faptul că prezentarea autorizației nu s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire, ,,,,,iliul reține faptul că nu poate impune autorității contractante să solicite acest document ofertanților. În această etapă a procedurii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu poate impune/adăuga operatorilor economici participanți cerințe noi în cadrul fișei de date a achiziției pentru a suplini faptul că nu a elaborat documentația de atribuire potrivit prevederilor legale (sau necesităților sale) în sensul că nu a menționat că dorește prezentarea de autorizații.”

În același sens a decis și Curtea de Apel ,,,,tanța în Decizia civilă nr. 7/CA din 21 ianuarie 2016, unde s-a reținut că:

„(...) În acest context, Curtea apreciază că, în mod greșit, plecând de la această premisă, a concluzionat organul de soluționare a contestațiilor ca ofertanta nu îndeplinea cerința de calificare menționată în fisa de date a achiziției. (...) Se observa, pe de o parte ca cerința autorizării activităților corespunzătoare codurilor CAEN relevante nu era menționată expres în fisa de date a achiziției. Pe de alta parte, nu se poate deduce ca cerința în discuție ar fi inerenta/subînțeleasă în raport de specificul contractului, cu alte cuvinte, ca obligativitatea existentei autorizării pentru activitățile din codurile CAEN s-ar deduce automat în baza prevederilor art. 15 din Legea 359/2004, ci cerința trebuia prevăzută în mod expres în fisa de date a achiziției.

(...) Curtea apreciază ca, soluționând contestația petentei prin referire la o cerință inexistentă în fisa de date a achiziției, - și care, prin urmare, nu a fost verificată de comisia de evaluare în ceea ce-i privește și pe ceilalți ofertanți - ,,,,iliul a încălcat principiul egalității de tratament, principiu aplicabil și în cadrul procedurii derulate înaintea sa. Pe cale de ,,,,ecință, reținând ca asocierea ofertanta a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare din fisa de date a achiziției, pct. III.2.1 b), Curtea va anula decizia prin care oferta a fost declarată inacceptabilă.”

3. Intervenientul arată că contestatoarea susține în mod greșit că montajul centralei și al liftului hidraulic fac parte din obiectul contractului și demonstrează o înțelegere greșită a noțiunii de “obiect al contractului”.

Se reține că contestatoarea susține în repetate rânduri faptul că montajul centralei și a lifturilor hidraulice fac parte din obiectul contractului (para. 20 și 21 și para. 37 din Contestație). Intervenientul apreciază că această susținere denotă însă o înțelegere greșită a noțiunii de obiect al contractului de achiziție.

Astfel, în plan concret ofertantul precizează că obiectul contractului este enunțat în fișa de date și detaliat la punctul 4 din Caietul de Sarcini.

În plan juridic, obiectul contractului este mixt, în sensul legii naționale și europene de achiziții publice, conținând atât lucrări cât și servicii iar obiectul principal este “lucrări”. Lucrările ce fac obiectul contractului sunt însă cele ce vizează ,,,,truirea obiectivului de investiții, respectiv, Baza de tratament în satul ,,,,-,,,,,, Comuna ,,,, ,,,,,.

Intervenientul susține că montajul lifturilor și al centralei nu fac parte din obiectul contractului. Acestea sunt echipamente obligatoriu a fi livrate/furnizate. De altfel, susținerile contestatoarei de la pagina 4 din Contestație confirmă afirmațiile sale: în caietul de sarcini, în cadrul secțiunii Liste de echipamente și dotări, Centrul de Cost nr. 4 sunt menționate lifturile și centrală.

Acestea sunt prin urmare echipamente care trebuie furnizate (și în mod accesoriu, montate și instalate) printr-un contract de furnizare de echipamente. Intervenientul apreciază că contestatoarea ar fi putut să genereze o discuție privind potențiala calificare a acestora ca parte a obiectului contractului dacă montajul/instalarea lifturilor și a centralei ar fi fost trecute la categoria “lucrări” și nu echipamente.

4. Intervenientul ,,,,,ideră că contestatoarea susține în mod greșit că nu ar îndeplini criteriile privind capacitatea tehnică și profesională menționate la secțiunea III.1.1.b) din Fișa de Date.

Se reține că în mod greșit invocă societatea contestatoare în favoarea sa dispozițiile art. 51 alin. (1) și (2) din Normele metodologice. Acest text de lege, din contră, arată că această contestație trebuie respinsă. Astfel, dispozițiile legale indicate stabilesc:

(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se ,,,,,ideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se ,,,,,ideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

Premisa pentru ca acest text de lege să fie incident este ca autoritatea contractantă să fi stabilit prin documentația de atribuire obligația ca operatorii economici să justifice îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului printr-o autorizație. Intervenientul subliniază că în procedura de față, autoritatea contractantă nu a inclus o astfel de cerință.

Astfel, la punctul III.1.3.a) din Fișa de date -Capacitatea tehnică/și sau profesională se menționează doar Cerința 1 privind experiență în lucrări (i.e. în ultimii 5 ani lucrări similare prin maxim 2 contracte cu o valoare mai mare sau cel puțin egală cu 24.500.000 lei) și Cerința 2 privind experiență în servicii.

Intervenientul afirmă că nu exista nicăieri în documentația de atribuire o cerință privind demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale privind autorizațiile pentru montaj/instalații de lifturi hidraulice și centrale termice.

Se reține că, pentru a putea fi luate în ,,,,,iderare la respingerea unei oferte, cerințele privind capacitatea tehnică/și sau profesională trebuie să fie menționate în fișa de date/anunțul de participare conform dispozițiilor art. 181 din Legea 98/2016, în fișa de date a achiziției conform art. 30 alin. (4) din HG 395/2016.

Ofertantul câștigător face precizarea că dispozițiile mai sus citate sunt aplicații ale principiului transparenței, care obligă autoritățile contractante la includerea în documentația de atribuire a oricărei cerințe ce va fi luată în ,,,,,iderare la evaluarea ofertelor. Reamintește câștigătorul că efectele principiului transparenței ,,,,,tau în:

- claritatea documentelor elaborate pe parcursul procesului de achiziție;
- înțelegerea de către potențialii candidați/ofertanți a necesităților obiective ale autorității contractante și a modului în care aceste necesități se reflectă în documentația de atribuire.
- accesul publicului la informații privind contractele publice ceea ce facilitează controlul democratic asupra activității administrative.

Se menționează că în jurisprudența CJUE, principiul transparenței s-a proiectat ca un principiu-suport pentru alte principii, cum ar fi nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea. Ulterior, s-a dezvoltat de sine stătător și a devenit unul din principiile de bază (și) în achizițiile publice. În Hotărârea pronunțată în cauza Evropaiki Dynamiki, CJUE a reținut faptul că principiul transparenței, care este un corolar al principiului egalității de tratament, este în principal destinat evitării riscului de abuz de putere discreționară și a favoritismului și comportamentului arbitrar din partea autorității contractante. Mai mult, Curtea a precizat că: *„Prin urmare, principiul transparenței presupune ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele acestora corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză.”*

În continuare, cu privire la îndeplinirea de către ofertantul câștigător a criteriilor de calificare, acesta menționează că în cadrul documentelor justificative DUAЕ, depuse la solicitarea Autorității Contractante, Asocieria „„„„a prezentat un contract de experiență similară însoțit de traducere, în valoare de aproximativ 14.720.443 lei, din care rezultă că societatea „„„„Zaragoza a executat 60% din lucrările ce fac obiectul contractului respectiv.

Pentru demonstrarea experienței similare, a prezentat 2 contracte, după cum urmează:

1. Contract cadru 5700013292 din 17.11.2015 pentru lucrări de modernizare și reabilitare a birourilor situate în str. , cu o valoare de 1.839.164,62 euro fără tva, cu data de finalizare 01.12.2016. pentru care a prezentat următoarele anexe:

- Act Aditonal nr. 8400118749 din 14.12.2017 privind documentatia ce trebuie predata catre Enel Sa, din care, in pag. 3 reseise ca lucrarile aferente contractului cadru 5700013292 din 17.11.2015 au fost executate in perioada 1 decembrie 2015 - 28 februarie 2017 si ca valoarea contractului a fost suplimentata cu suma de 759.705,46 euro

- Proces verbal de recepție parțială din data de 29 noiembrie 2016 prin care Beneficiarul lucrărilor ocupa efectiv spațiul de birouri din str. nr. 2-8, cu mențiunea că se va efectua o recepție tacită în cazul în care după treizeci de zile, beneficiarul nu va formula în scris rezerve sau respingeri.

- Certificat de informare din data de 4 octombrie 2017 emis de ,,,, DISTRIBUTIE ELECTRICA SL din care reiese că lucrările au început la data de 01.12.2015 și au fost finalizate la data de 28.02.2017 iar ca valoarea lucrarilor executate a fost de 2.598.870,09 euro fără tva.

2. Contract din 13.12.2018 pentru ,,,,truire Policlinică și Spital Hernan Cortes în valoare de 4.697.266,47 euro fără TVA, având ca termen de execuție 14,5 luni.

- Act adițional nr. 1 din 6 august 2019 prin care se modifica termenul de execuție de la 14,5 luni la 18 luni și trei săptămâni.

- Proces verbal de începere a lucrărilor din 8 ianuarie 2019

- Certificat de recepție finală din 30 martie 2020

- Certificat de informare din data de 9 iunie 2020 emis de Directorul lucrarilor reprezentant al Beneficiarului în care se menționează că lucrările au început la data de 8 ianuarie 2019 și s-au finalizat la data de 30 martie 2020, că valoarea lucrărilor executate a ajuns la suma de 5.084.660,31 euro fără tva și că Idecon Sa a avut un procent de 60% din execuția lucrărilor, respectiv 3.050.796,19 euro (14.720.443,41 lei).

- Certificat de lucrări final nr. 15 din data de 09 iulie 2020 din care reiese valoarea lucrărilor totale executate și facturate ca fiind în suma de 5.084.660,31 euro fără tva.

Intervenientul apreciază esențial că în Fișa de Date la punctul III.1.3.a) se menționează la punctul Modalitatea de Îndeplinire faptul că operatorii economici pot face dovada îndeplinirii condiției privind experiența similară prin orice document relevant și autoritatea contractantă a dat cu titlu de exemplu: recomandări, procese-verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante. Asocierea câștigătoare susține că a dovedit îndeplinirea acestei condiții prin documente relevante.

5. Intervenientul afirmă că contestatoarea susține în mod greșit și nu a dovedit că oferta câștigătoare cuprinde prețuri neobișnuit de scăzute.

Se reține că contestatoarea dezvoltă în actul său procedural o teorie lipsită de logică juridică și suport faptic susținând că de vreme ce ofertantul Asocierea ,,,,a nominalizat o societate care nu are capacitatea de a asigura montajul instalațiilor termice și a centralei termice pe peleți, este evident că pretul ofertat la această poziție nu poate fi justificat, fiind nesustenabil.

Intervenientul susține că a demonstrat că furnizorii indicați de Asociere au capacitatea de a asigura montajul instalațiilor termice și a centralei termice pe peleți. Astfel, furnizorul ,,,,Suppliers SRL are capacitatea de a asigura montajul, precum și toate operațiunile corespunzătoare, respectiv instalare, punere în funcțiune și autorizare pentru Centrala termică ce funcționează cu peleți, P=250KW, deoarece acest operator deține autorizație ISCIR pentru instalare, montare, reparare și întreținere, verificări tehnice în utilizare la Aparare ,,,,umatoare de combustibil având P<400kw, Cazane de apă caldă având P<400kw, Cazane de abur de joasă presiune având Q<0,6 t/h.

Asocierea a nominalizat un furnizor care deține autorizație ISCIR pentru instalare, montare, reparare și întreținere, verificări tehnice în utilizare la Aparare ,,,,umatoare de combustibil având P<400kw, Cazane

de apă caldă având $P < 400 \text{ kw}$, Cazane de abur de joasă presiune având $Q < 0,6 \text{ t/h}$. Acest furnizor autorizat are capacitatea de a asigura montajul centralei termice pe peleți.

Totodată, intervenientul subliniază că oferta financiară a Asocierii nu conține prețuri neobișnuit de scăzute ce nu pot fi justificate așa cum susține contestatara. Prețurile oferite pot fi susținute prin oferte de preț primite de la furnizorii ofertantului câștigător, oferte care se bazează, la rândul lor, pe poziția companiei sale în piața de profil și pe relațiile dezvoltate în timp cu acești furnizori.

Astfel, asocierea a întocmit oferta financiară corelând cerințele calitative impuse de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini cu tehnologiile de execuție aplicabile pentru lucrările ce fac obiectul contractului. În acest sens, asocierea se bazează pe experiența specifică execuției de lucrări similare, societățile membre ale asocierii având o vastă experiență în domeniu, cu mai mult de 20 de ani de activitate. Asocierea câștigătoare susține că a întocmit oferta financiară, ținând seama de mai mulți factori, dintre care enumeră:

- Respectarea prevederilor legale privitoare la salarizare;
- Respectarea materialelor, tehnologiilor de execuție și a normativelor aplicabile referitoare la lucrările ce fac obiectul contractului așa cum au fost impuse prin caietul de sarcini;
- Respectarea nivelurilor de calitate privind materialele utilizate conform cu cerințele AC;
- Prețurile oferite de către furnizorii de materiale;
- Conjunctură tehnico-economică în care urmează a se derula contractul;
- Experiența acumulată în execuția lucrărilor similare.

Prin adresa nr. 2231L/02.03.2021, autoritatea contractantă a transmis solicitări de clarificări cu privire la oferta financiară a asocierii câștigătoare. Intervenientul afirmă că prin această solicitare de clarificări nu s-au solicitat justificări de prețuri pentru materialele sau echipamentele oferite, ci doar cu privire la indicarea tarifului mediu orar și procentul cheltuielilor indirecte și al profitului.

Intervenientul a răspuns solicitării de clarificare a Autorității Contractante și a arătat că la întocmirea ofertei financiare, asocierea a abordat fiecare preț unitar în parte, pentru fiecare operațiune necesară aferentă contractului, astfel încât acestea să includă atât costurile ce pot să apară cât și cheltuielile indirecte în cuantum de 5% (luând în calcul distanța dintre sediul social al operatorului economic și localitatea de implementare a proiectului) obiectul și posibilitatea obținerii unui profit rezonabil de aproximativ 5%.

Ofertantul câștigător a menționat totodată că în compunerea prețului unitar aferent fiecărei operațiuni s-au luat în calcul cerințele documentației de atribuire, incluzând în acest sens, dar fără a se limita, următoarele: material, manoperă, utilaje și transport, cheltuieli indirecte, costuri de risc, etc.

Astfel, pentru componenta material a prețului au fost luate în calcul costurile cu materialele propriu-zise din ofertele furnizorilor, costurile cu transportul de la depozitele proprii ale societăților membre ale asocierii,

manipularea, depozitarea temporară a acestora, etc. inclusiv, pe baza informațiilor oferite de furnizorii din domeniu și a experienței acumulate de societățile membre ale asocierii, etc.

Pentru componenta manoperă a prețului, asociera a utilizat la întocmirea ofertei un tarif orar brut de 23 lei/oră, respectand în acest mod prevederile legale aplicabile la momentul depunerii ofertei, respectiv OUG 114/ din 28 decembrie 2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru domeniul ,,,,,,tructii, astfel:

"Articolul 71

(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările si completările ulterioare, până la sfârșitul anului 2019, pentru domeniul ,,,,,,trucțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând în medie 17,928 lei/oră.

(2) În perioada 1 ianuarie 2020-31 decembrie 2028, pentru domeniul ,,,,,,trucțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 3.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile si alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună."

Și mai important, ofertantul câștigător subliniază că a adus la cunoștința Autorității Contractante faptul că asociera beneficiază de o strânsă colaborare cu societățile bancare și asiguratorii din piață, având la dispoziție pentru execuția lucrărilor atât resurse reale negrevate de datorii cât și depozite bancare utilizabile în caz de necesitate, astfel că dispune de toate resursele necesare execuției calitative și cantitative a lucrărilor, în conformitate cu documentatia de atribuire și legislația în vigoare, la termenele stabilite prin contract, fără a beneficia de un ajutor de stat.

Intervenientul opinează că Autoritatea Contractantă a procedat corect în ceea ce privește justificarea prețului propus de acesta. Precizează ofertantul că legea stabilește că, în cazul în care o Autoritate Contractantă observă că prețul ofertat de către unul dintre participanți este neobișnuit de scăzut, are obligația de a solicita explicații și dovezi cu privire la componentele prețului și ofertele furnizorilor.

Se arată că odată ce ofertantul în discuție a depus aceste dovezi, autoritatea contractantă are obligația de a le lua în ,,,,,,iderare și nu poate respinge oferta acestuia. Intervenientul desprinde această regulă din normele de drept intern, european dar și din jurisprudența CJUE.

Astfel, art. 210 din Legea 98/2016 stabilește că:

Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

Totodată, articolul 69 din Directiva 2014/24/UE stabilește:

(1) Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a

fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective.

(2) Clarificările menționate la alineatul (1) se pot referi în mod concret la:

(a) aspectele economice ale procesului de producție, ale prestării serviciilor sau ale metodei de ,,,,,,trucție;

(b) soluțiile tehnice adoptate sau condițiile excepțional de favorabile de care dispune ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor, sau pentru execuția lucrărilor;

(c) originalitatea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor propuse de ofertant;

(d) respectarea obligațiilor menționate la articolul 18 alineatul (2);
e) respectarea obligațiilor menționate la articolul 71;

(f) posibilitatea ca ofertantul să obțină un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile furnizate prin ,,,,,,ultarea ofertantului. Ea poate respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alineatul (2).

Intervenientul face precizarea că Clarificările menționate la alin. (2) din cuprinsul art. 69 sunt cu titlu exemplificativ. Asocierea câștigătoare învederează că a pus la dispoziția autorității contractante suficiente dovezi cu privire la elementele prețului ofertat de aceasta.

6. Intervenientul remarcă faptul că contestatoarea susține în mod greșit și nu a dovedit că oferta câștigătoare nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Se arată că propunerea tehnică și cea financiară din oferta asocierii ,,,,,îndeplinește toate condițiile de formă și fond solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, astfel:

Propunerea tehnică:

- Îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini
- Prezintă informații în legătură cu contractul supus licitației
- Demonstrează corespondența cu prevederile caietului de sarcini
- Conține declarația în conformitate cu regulile obligatorii referitoare la condițiile privind respectarea condițiilor de meniu, sociale și cu privire la relațiile de muncă

- Conține un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică
- A fost semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii acreditat în condițiile legii

Propunerea financiară:

- Este exprimată în lei, cu și fără TVA
- Se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică

- La întocmirea ofertei financiare Asocierea a ținut cont că toate încercările pentru materialele puse în operă, prevăzute de legislația în vigoare, se vor face pe cheltuiala proprie

- A fost elaborată cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a Caietului de sarcini "Graficul de eşalonare a prețurilor" - a

fost completat formularul "Prețul ofertei" și "Listele de prețuri" - și secțiunea 3 "Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări".

În concluzie, ofertantul câștigător opinează că susținerile contestatoarei sunt nedovedite și nefondate.

7. Intervenientul observă că contestatoarea susține în mod greșit și nu a dovedit că oferta este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

Se menționează că propunerea tehnică depusă de Asocierie respectă întocmai cerințele documentației de atribuire. Astfel, propunerea tehnică a Asocierii are un număr de 905 pagini și este structurată pe următoarele capitole:

- Organizarea de șantier
- Caracteristicile tehnice ale ,,,,,,trucției
- Metodologia pentru realizarea serviciilor și lucrărilor
- Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor
- Organizarea și personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor
- Declarații privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă
- Declarație privind asigurarea resurselor
- Declarație privind respectarea caietului de sarcini
- Declarație privind perioada de garanție
- Grafic Gantt

Oferta întocmită de asociere este adaptată obiectului contractului, respectă întocmai cerințele caietului de sarcini. Aceasta conține descrieri detaliate ale obiectivului ce urmează a fi realizat (proiectare și execuție), proceduri tehnice de execuție ce urmează a fi implementate pentru buna desfășurare a lucrărilor și demonstrează asumarea de către Asocierie a tuturor cerințelor / obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Personalul propus pentru desfășurarea serviciilor de proiectare, precum și personalul propus pentru execuția lucrărilor a fost atent selecționat pentru a corepunde întocmai cerințelor documentației de atribuire.

În acest context, intervenientul apreciază că susținerile contestatoarei sunt nedovedite și nefondate.

8. Intervenientul arată că contestatoarea susține în mod greșit și nu a dovedit că acesta nu îndeplinește cerințele privind personalul de specialitate din documentația de atribuire.

Astfel cum se poate observa și din oferta câștigătoare, Asocieria susține că îndeplinește cerințele privind personalul de specialitate astfel:

- Manager de proiect - ing. - are ca experiență profesională 4 contracte de execuție în care a ocupat această poziție (a se vedea pag. 824 - 831 din propunerea tehnică)
- Coordonator colectiv de proiectare (șef de proiect) - ing. - angajat al proiectantului general ,,,,,,SRL - are ca experiență profesională 3 contracte de proiectare în care a ocupat această poziție (a se vedea recomandările de la pag. 112-117 din propunerea tehnică)

- Inginer ,,,,,,tructor proiectant de structuri pentru ,,,,,- ing. - are ca experiență profesională 7 contracte în care a ocupat această poziție (pag. 140-146 din propunerea tehnică)
 - Inginer proiectant pentru instalații electrice - ing. - are ca experiență profesională 15 contracte de proiectare în care a ocupat această poziție (a se vedea pag. 158-172 din propunerea tehnică)
 - Coordonator colectiv de proiectare - arhitectură - Arh.
 - Inginer proiectant ,,,,,civile - coordonator colectiv de proiectare - rezistență - ing.
 - Inginer specialitatea instalații sanitare, termice și ventilații - coordonator colectiv de proiectare - instalații - ing.
 - Inginer proiectant specialitatea instalații electrice, curenți slabi, sisteme de securitate și sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor și sisteme și instalații de ventilație pentru evacuarea fumului și a gazelor fierbinți cu excepția celor de tip natural organizat - ing. TUDOR MARIUS
 - Inginer proiectant sisteme de supraveghere / alarmare împotriva efracției - ing.
 - Verificator specialitatea instalații electrice pentru exigența "Ie" - ing.
 - Verificator pentru exigența "Cc + Ci" - ing.
 - Verificator pentru specialitatea instalații sanitare pentru exigența "Is" - ing.
 - Verificator pentru specialitatea instalații termice pentru exigența "It" - ing.
 - Verificator specialitatea arhitectură pentru exigențele "B1 + B6 + C + D + E + F" - arh.
 - Verificator pentru specialitatea rezistență pentru exigențele "A1 + A2" - ing. ,,,,,
 - Șef de șantier - ing.
 - Responsabil al calității CQ - ing. ,,,,,
 - Responsabil tehnic cu execuția pentru lucrări de ,,,,,- ing.
 - Responsabil tehnic cu execuția pentru lucrări de instalații aferente ,,,,,trucțiilor, domeniul 6.1 Instalații electrice, 6.2 Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare - ing.
 - Electrician autorizat ANRE - ing. ,,,,,
 - Specialist instalații curenți slabi - ing. ,,,,,
 - Responsabil pentru activități de instalare/modificare/întreținere sisteme de supraveghere / alarmare împotriva efracției - ing.
 - Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier -
 - Responsabil mediu -
 - Responsabil cu gestionarea deșeurilor -
- În concluzie, intervenientul apreciază susținerile contestatoarei nedovedite și nefondate.

Prin adresa nr. 3649/28.04.2021 înregistrată la ,,,,,liu sub nr. , ... SRL formulează Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție, precizând următoarele:

I. ADMISIBILITATEA CERERII DE INTERVENȚIE

(1) Cu titlu prealabil, având în vedere că prin Cererea de intervenție, ,,,,,:

- afirmă că susține aparările și poziția procesuală a Autorității Contractante;

- apără legalitatea actelor emise de Autoritatea Contractantă în cadrul procedurii de atribuire,

față de prevederile art. 63 din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dar și practica ,,,,,,tantă a C.N.S.C. în acest sens, contestatorul apreciază că se impune calificarea Cererii de intervenție drept cerere de intervenție accesorie, în sprijinul Autorității Contractante.

II. CARACTERUL INADMISIBIL AL OFERTEI ASOCIERII ,,,,,

1. Contestatorul afirmă că Asocierea ,,,,,nu a nominalizat subcontractanți pentru montajul asensoarelor și al centralei termice, nedemonstrând capacitatea de a executa lucrările ce fac obiectul contractului.

1.1. Referitor la prevederile documentației de atribuire, contestatorul reține că:

(2) Atât intervenienta, cât și Autoritatea Contractantă susțin în linii mari același aspect, respectiv că în cadrul documentației de atribuire nu s-ar fi solicitat prezentarea vreunei autorizații dintre cele invocate prin Contestație.

(3) Contestatorul învederează că sunt ignorate intrutotul criteriul de calificare privind subcontractanții și cerințele din Caietul de sarcini privind asigurarea montajului lifturilor și centralei termice în virtutea cărora Asocierea ,,,,,avea oricum obligația să declare ca subcontractanți cele două societăți (independent de existența sau nu a unei cerințe privind autorizațiile).

(4) În orice caz, petentul apreciază că nu sunt întemeiate nici susținerile privind lipsa solicitării autorizațiilor pentru lifturi și centrala termică.

1.1.1. Netemeinicia susținerilor din Punctul de vedere

(5) Contestatorul remarcă faptul că Autoritatea Contractantă pornește din start de la o premisă eronată, întrucât acesta nu a criticat doar neîndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, ci și nerespectarea cerințelor Caietului de sarcini, ce impun execuția lucrărilor cu respectarea legislației incidente.

(6) ,,,,, își continuă totodată argumentarea:

- fie prin invocarea unor dispoziții legale inaplicabile; art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 vizează procedura simplificată, iar procedura de față este licitație deschisă;

- fie prin referirea în mod confuz și fără un raționament clar la criteriile privind capacitatea tehnică și profesională și cerințele privind personalul, despre care afirma că ar fi în fapt cerințe de calificare, ce ar fi trebuit să se regăsească în anunțul de participare; ,,,,,, susține totodată că ar fi ales să introducă în Caietul de sarcini informații referitoare la experții cheie și conchide că în cadrul documentației de atribuire nu a stabilit

obligatia prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate n cuprinsul contestației.

(7) Petentul apreciază că ,,,,,, face o confuzie între cerințele privind personalul (care pot fi formulate atât la nivelul Caietului de sarcini, cât și al Fișei de date) si criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, precum și cerințele Caietului de sarcini invocate a nu fi fost respectate de Asocierea ,,,,,. Toate aceste argumente sunt, așadar, irelevante pentru critica petentului din Contestație.

(8) Nici trimiterea la art. 173 alin. (1) si (2) din Legea nr. 98/2016 nu este de natură a convinge de contrariul în opinia contestatorului. Dreptul Autorității Contractante de a solicita anumite autorizații specifice nu anihilează obligația ofertantului de a demonstra că are capacitatea de a executa activitățile aferente contractului de achiziție publică (i.e. montaj lifturi și centrală termică) în deplină conformitate cu prescripțiile legale.

(9) În pofida încercării ,,,,, de a susține altceva, petentul subliniază că cerința deținerii autorizațiilor invocate în Contestație decurge din interpretarea sistematică a prevederilor documentației de atribuire, respectiv:

■ Secțiunea 111.1.1 .b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale - din Fișa de date (pag. 5), prin care se solicita dovedirea de către operatorii economici a faptului că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului; aceste activități includ și operațiunile de instalare, montare, testare a ascensoarelor electrice și hidraulice, punere în funcțiune și autorizare acestora, dar și montarea, instalarea, punere în funcțiune și autorizarea centralei termice; de vreme ce legislația specială în materie impune deținerea anumitor autorizații de către operatorii economici care îndeplinesc aceste activitati, este evident ca dovedirea capacității profesionale presupune deținerea acestor autorizații specifice;

■ pct. 6 si 11 din Caietul de sarcini, redate la para. (13) din Contestație, potrivit cărora propunerea tehnică va respecta în totalitate legislația aplicabilă; în același sens, însăși Autoritatea Contractantă afirma prin Punctul de vedere că:

Astfel, responsabilitatea realizării contractului în condiții de legalitate aparține în totalitate operatorului economic desemnat câștigătorul procedurii.

(10) În plus, contestatorul arată că din definiția operatorului economic prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. 36 jj) din Legea nr. 98/2016 rezultă clar că acesta trebuie să ofere în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei ,,,,,,trucții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii. Doar un astfel de operator economic poate dobândi calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire. Importanța acestei cerințe este subliniată și prin ultima modificare adusă Legii nr. 98/2016 de O.U.G. nr. 25/2021, prin care se precizează expres la art. 53 că:

■ doar operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) lit. jj) au dreptul de a participa la procedurile de atribuire în calitate de ofertanți individuali/ofertanți asociați/terți susținători/subcontractanți;

■ autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedură orice persoană fizică/juridică având una din calitățile amintite, care nu se încadrează în definiția de la art. 3 alin. (1) lit. jj).

(11) Or, astfel cum a subliniat și în Contestație (para. (25) și (28)), contestatorul precizează că prevederile legale impun deținerea unor autorizații specifice pentru operațiunile aferente ascensoarelor electrice și hidraulice și centralei termice. De altfel, atât Autoritatea Contractantă, cât și intervenienta confirmă obligativitatea deținerii autorizațiilor, afirmând că acestea sunt deținute de cei doi furnizori indicați de Asocieria , , , , , .

(12) Prin urmare, din interpretarea coroborată a prevederilor documentației de atribuire cu legislația specifică aplicabilă operațiunilor efectuate de S.R.L. și , , , , Supplier S.R.L., decurge fără echivoc cerința deținerii autorizațiilor necesare fie de către ofertant, fie de către un terț care are o calitate în cadrul procedurii de atribuire (asociat/subcontractant/terț susținător). În ipoteza de față, Asocieria , , , , , nu deține aceste autorizații, iar terții care vor efectua activitățile respective nu au calitatea de subcontractant sau vreo altă calitate în procedură.

(13) Contestatorul susține că această manieră de interpretare a prevederilor documentației de atribuire este confirmată chiar de conduita , , , , , în evaluarea ofertelor, care:

■ a solicitat Asocierii , , , , , : (i) dovada că proiectul va fi întocmit de o societate autorizată ANRE tip B conform Ordinului nr. 23/17.04.2013; (ii) Certificatul UE de conformitate și anexele pentru asamblare (fabricare), instalare (montare), inspecție a produsului finit, precum și testarea ascensoarelor electrice și hidraulice; totodată, , , , , , a solicitat ofertantului și clarificări cu privire la relațiile juridice dintre ofertant și deținătorii autorizațiilor; petentul opinează că, dacă într-adevăr ar fi , , , , , iderată că nu există vreo cerință privind autorizațiile în documentația de atribuire, , , , , , nu ar fi avut vreun motiv pentru a solicita clarificări ofertantului;

■ a respins oferta Asocierii , , , , , , ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice (astfel cum a subliniat și în Contestație), precizând negru pe alb că deținerea autorizațiilor eliberate în condițiile legii este imperativ necesară, indiferent chiar de mențiunile din Caietul de sarcini și Fișa de date:

Analizand propunerea tehnica depusa, s-a , , , , , , tatat ca ofertantul nu a prezentat Atestate/Autorizatii eliberate în condițiile legii. Pentru a executa in mod legal lucrările obiectivului, este necesara deținerea unor autorizații eliberate in condițiile legii si a metodologiilor elaborate de ANRE, MAI-IGSU, indiferent daca autoritatea contractanta a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații in cuprinsul caietului de sarcini si fisei de date.

Acest fapt a determinat comisia de evaluare sa solicite ofertantului prezentarea următoarelor autorizatii/atestare, precum si relația juridica pe care o are cu detinatorii acestora:

Ofertantul, prin propunerea tehnica depusa nu a dat dovada realizarii in condiții de legalitate a contractului care urmeaza a fi atibuit, nu a făcut dovada capacitatii profesionale solicitate, raportat la obiectul contractului.

Contestatorul este de părere că nedeținerea autorizațiilor/certificărilor impuse de legislație pentru efectuarea anumitor activități nu poate reprezenta motiv de respingere doar pentru un ofertant, întrucât s-ar încălca flagrant principiul tratamentului egal.

(14) Se reține că „„„„, însăși recunoaște prin Punctul de vedere că cerința deținerii autorizațiilor invocate de petent decurge din prevederile Caietului de sarcini:

Astfel cum se poate observa din cele enunțate anterior, ofertantul câștigător a înțeles să îndeplinească cerințele caietului de sarcini prin prezentarea autorizațiilor deținute de o societate colaboratoare, operatorul juridic în cauză având calitatea de furnizor (colaboratori - societăți detinătoare de autorizații) potrivit art. 1766 din Codul ...

(15) De asemenea, petentul opinează că nici fraza citată de „„„„ din Caietul de sarcini (pag. 48, Cap. 13) nu conduce către o altă concluzie, din contră. Cerința ca ofertantul câștigător să dețină autorizațiile în timpul implementării obiectivului de investiții nu poate fi îndeplinită în acest caz de Asocieria „„„„. Ofertantul nu deține autorizațiile/certificările aferente lifturilor și platformelor hidraulice și nici centralei termice, acestea aparținând unor terți de procedură. În plus, paragraful citat de „„„„ trimite la „autorizațiile personalului responsabil”. În cazul de față însă autorizațiile respective sunt deținute de terte societăți, calificate incorect ca fiind simpli furnizori, iar nu de personalul nominalizat de Asocieria „„„„, în propunerea tehnică.

(16) În concluzie, petentul afirmă că nu poate fi reținută alegația Autorității Contractante potrivit căreia, nefiind o cerință a documentației de atribuire, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate nu poate „„„„, titui motiv de respingere a ofertelor. În orice caz, indiferent de existența sau nu a unei astfel de cerințe, petentul apreciază că Asocieria „„„„ avea obligația de a declara subcontractanți pentru montajul lifturilor și centralei termice.

1.1.2. Netemeinicia susținerilor din Cererea de intervenție

(i) Pct. 2 din Cererea de intervenție

(17) Contestatorul susține că argumentele de mai sus sunt aplicabile mutatis mutandis și față de susținerile intervenientei, ce coincid în linii mari cu cele ale „„„„.

(18) Invocarea art. 154 și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu este în opinia petentului de natură a absolvi Asocieria „„„„ de întocmirea deficitară a ofertei. Aceasta cu atât mai mult cu cât cerințele documentației de atribuire trimit expres (iar nu implicit cum sugerează intervenienta) la obligativitatea respectării legislației aplicabile și la demonstrarea capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. În plus, ofertantul este un profesionist despre care se presupune că are cunoștință despre toate dispozițiile legale și autorizațiile necesare pentru a asigura execuția contractului de achiziție publică în condiții de legalitate.

(19) În măsura în care intervenienta avea dubii cu privire la autorizațiile pe care trebuie să le dețină sau la maniera de formulare a cerințelor documentației de atribuire, aceasta avea posibilitatea fie de a solicita clarificări, fie de a contesta documentația. Eventuale dubii cu privire la cerințele acesteia nu mai pot fi manifestate la acest moment.

(20) Dacă ar fi elaborat într-adevar oferta cu respectarea dispozițiilor art. 123 din Normele metodologice, ofertantul ar fi observat cerințele amănunțite de contestator, dar și criteriul de calificare privind subcontractanții și ar fi implicat într-o manieră corespunzătoare în ofertă cei doi preținși furnizori. Relevant în acest sens este și art. 125 din Normele metodologice, potrivit căruia riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, li incumba, așadar, Asocierii ,,,,,, obligația de a elabora o ofertă conformă cu documentația de atribuire, cu respectarea în același timp a legislației specifice relevante pentru montajul lifturilor și centralei termice.

(21) În interpretarea propusă de intervenientă, Autoritatea Contractantă ar fi obligată să accepte o ofertă chiar și în ipoteza în care ofertantul nu poate asigura execuția activităților contractului în condiții de legalitate, ceea ce evident nu este permis. Definiția însăși a operatorului economic ce poate dobândi calitatea de ofertant de la art. 3 alin. (1) lit. 36 jj) din Legea nr. 98/2016 impune prestarea serviciilor/execuția lucrărilor/furnizarea produselor în mod licit. Aceasta este condiția premisă de la care pornește legiuitorul, în lipsa îndeplinirii sale neputându-se pune nici măcar problema calității de ofertant.

(22) În plus, ,,,,,, a respins deja un ofertant din procedură pe motiv că nu a prezentat atestatele/autorizațiile eliberate în condițiile legii întrucât operatorii economici care le dețin nu au fost nominalizați ca asociați și/sau subcontractanți. Petentul susține că este lipsit de echivoc că și în optica Autorității Contractante aceste autorizații sunt solicitate și nu este admisibilă aplicarea unei duble măsuri în evaluarea ofertelor.

(23) Contestatorul arată că atât ,,,,,, cât și ,,,,,, ignoră criteriul de calificare clar și expres din Fșsa de date privind declararea subcontractanților. Or, deși execută activități incluse în obiectul contractului, intervenienta nu a declarat drept subcontractanți cele două societăți.

(ii) Pct. 4 din Cererea de intervenție

(24) La acest punct, contestatorul reține că intervenienta face un melanj de neînțeles între criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de la pct. 111.1.1. b) din Fișa de date și criteriul privind capacitatea tehnică și/sau profesională de la pct. III.1.3. a) din Fișa de date, tratând împreună atât autorizațiile, cât și experiența similară. Contestatorul afirmă că va puncta în continuare doar argumentele legate de autorizații, critica privind experiența similară urmând a fi abordată la pct. 3 de mai jos.

(25) Se menționează că prevederile art. 51 alin. (1) și (2) din Normele metodologice au fost invocate de contestator pentru a sublinia că, în economia legislației achizițiilor publice, deținerea anumitor autorizații specifice poate fi demonstrată doar de ofertantul individual sau asociat ori prin intermediul unui subcontractant, astfel cum chiar ,,,,,, subliniază în Raportul procedurii în privința ofertei Asocierii :

Pentru a realiza parti din contract, operatorii economici sunt obligați sa nominalizeze asociați si/sau subcontractanti care sa le permită sa

realizeze în condiții de legalitate contractul, în cazul în care ei nu dețin astfel de autorizații.

(26) Chiar dacă nu s-au solicitat specific autorizațiile/certificările pentru lifturi și centrala termică, criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale vizează general capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului (deci toate activitățile implicate de execuția contractului). În mod similar, cerințele de executare din Caietul de sarcini trimit la respectarea legislației incidente, deci inclusiv deținerea autorizațiilor impuse de prescripțiile legale pentru montajul lifturilor și a centralei termice.

(27) De altfel, petentul arată că însăși Autoritatea Contractantă a reținut incidența acestei dispoziții legale pentru a respinge oferta depusă tot de o asociere din care a făcut parte și intervenienta, într-o altă procedură de atribuire:

Comisia are în vedere că din coroborarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. yy), lit. w), art. 172 -174 din Legea nr. 98/2016 precum și a celor prevăzute de art. 51 din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 rezultă că pentru orice activitate care face obiectul contractului de achiziție publică, îndeplinită de un terț, acesta trebuie să alăbă statutul unui subcontractant.

Așadar, atunci când pentru o parte din 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.

(28) Se arată de către petent că cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a fost inclusă în Fișa de date și anunțul de participare, orice referiri ale intervenientei la art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 30 alin. (4) din Normele metodologice fiind irelevante.

(29) În lumina celor de mai sus, contestatorul este de părere că „„„ este obligată să respingă oferta Asocierii „„„.

(30) Mai afirmă contestatorul faptul că nici jurisprudența CJUE (cauza Evropaiki Dynamiki) la care trimite „„„, nu este în favoarea sa. În hotărârea pronunțată în această cauză se menționează, conform celor redactate chiar de intervenientă, că principiul transparenței este un corolar al principiului egalității de tratament, fiind destinat evitării favoritismului și comportamentului arbitrar din partea autorității contractante. Or, tocmai pentru a evita un astfel de comportament subiectiv și a se asigura un tratament egal al ofertanților, contestatorul apreciază că respingerea ofertei Asocierii „„„, se impune pentru aceleași „„„, iderente ca respingerea ofertei Asocierii Hentza. În plus, în acea jurisprudență se precizează că informațiile tehnice din anunțul de participare/caietul de sarcini trebuie să permită ofertanților mediu informați și care dau dovada de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora. Având în vedere că este un profesionist cu experiență în executarea de lucrări similare, cunoscând echipamentele al căror montaj trebuie să îl asigure, Asocieria „„„, a deținut informațiile tehnice necesare pentru a cunoaște și obligativitatea deținerii autorizațiilor necesare. Mai departe, faptul că a optat pentru nedeclararea drept subcontractanți a societăților care efectuează montajul lifturilor și

centralei termice, cu încălcarea dispozițiilor legale, este strict imputabil ofertantului.

1.1.3. Jurisprudența relevantă

(31) Față de paragrafele din jurisprudența citate în Cererea de intervenție (pag. 9-12), contestatorul subliniază că în practica instanțelor naționale, dar și a C.N.S.C. s-a reținut ,,,,tant obligația dovedirii autorizațiilor impuse de lege, indiferent de maniera de formulare a cerințelor din documentația de atribuire.

(32) Astfel, cu titlu de exemplu, contestatorul menționează din practica C.N.S.C.:

■ Decizia B02020_2825, în care se arată că:

Potrivit dispozițiilor art. 51 din HG nr. 395/2016: [...]. Potrivit dispozițiilor art. 55 din Legea nr. 98/2016, [...]". Or, din actele cauzei rezulta ca membrii asocierii declarate castigatoare nu vor executa lucrările reclamate de contestator, asocierea in cauza neprecizand la momentul depunerii ofertelor faptul ca intentioneaza sa subcontracteze o parte din contract.[...] Este adevarat ca normele juridice permit sa nu se precizeze la momentul depunerii ofertelor datele de identificare ale subcontractantilor daca acestea nu sunt cunoscute la acel moment, insa intentia de a subcontracta trebuie asumata la momentul depunerii ofertelor. In acest sens sunt si urmatoarele prevederi legale: art. 170 alin. (1) din Legea nr.98/2016 [...] art. 193 alin.(3) din Legea nr.98/2016, [...]. In aceste condiții, ,,,,iliul apreciaza ca autoritatea contractanta nu a făcut toate verificările necesare cu privire la modalitatea in care asocierea declarata castigatoare va executa lucrările susmenționate in aceasta motivare si ca oferta contestata nu respecta rigorile de prezentare in ceea ce privește declararea subcontractantilor. Cat privește ,,,,iderentul ca, prin documentația de atribuire, autoritatea contractanta nu a cerut in mod expres certificările necesare executării lucrărilor electrice indicate de contestator, astfel incat nu era necesar, pentru admisibilitatea ofertei, ca ele sa fie prezentate la momentul depunerii ei, ,,,,iliul apreciaza ca acesta este contrazis si in stransa legătură cu precizările din fisa de date a achiziției, conform carora: „- punctul III 1.1.a) „Situatia personala a candidatului sau ofertantului", s-a prevăzut: „Informații si formalitati necesare pentru evaluarea respectării cerințelor mentionate: Cerința 1: Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanți la procedura de atribuire(inclusiv eventualii tertii si subcontractanti) cu informațiile aferente situatiei lor. (....) NOTA -Nedepunerea DUAE odata cu oferta (inclusiv pentru asociat/tert sustinator/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabila. -Se vor depune, odata cu DUAE, urmatoarele documente: angajament ferm al tertului sustinator din care rezulta modul efectiv in care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractante si /sau a acordului de asociere, dupa caz. Nedepunerea acestora odata cu DUAE, ,,,,tituie temei pentru solicitarea de clarificari pentru eventualele inadvertențe de forma ale informațiilor cuprinse in secțiunile DUAE, atat ale ofertantului/candidatului, cat si ale subcontractantului/tertului

sustinator, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfasurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire." 19 - punctul III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale”, conform careia: „Operatorii economici care depun oferta trebuie sa dovedeasca [...] si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței: Se va completa DUAE de catre operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situatiei lor. [...] ,,,,iliul observa, așadar, ca autoritatea contractanta a inteles sa impună ofertanților sa detina capacitatea profesionala de a realiza atat activitatile principale cat si activitatile conexe care fac obiectul contractului de achiziție publica si care le cad in sarcina conform ofertei depuse, precum si faptul ca autoritatea contractanta a solicitat precizarea eventualilor subcontractanti inca de la data depunerii ofertelor.

■ Decizia C.N.S.C. nr. 3448/C1/3543.3806/2017, conform căreia: [...] prin urmare, ofertantii care au depus oferta in cadrul loturilor ce ,,,,tituie obiectul contestatilor solutionate prin prezenta, aveau obligația de a dovedi ca posedă astfel de atestate/autorizatii [...]

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) Ut. jj) din Legea nr. 98/2016, „operator economic reprezintă orice persoana fizica sau juridica, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă in mod licit pe piața executarea de lucrări si/sau a unei ,,,,tructii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporara formata intre doua ori mai multe dintre aceste entitati”.

Pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractanta, respectiv acela ca documentațiile întocmite in executarea contractului încheiat ca urmare a derulării procedurii de achiziție publica sa poata fi efectiv folosite in vederea atingerii scopului final al modernizării drumurilor județene, este imperativ necesar ca aceste documentata sa fie întocmite cu stricta respectare a dispozițiilor legale in vigoare care, impun ca cel care elaboreaza documentația sa fie posesorul unei autorizatii/certificat de atestare specific domeniului solicitat in cadrul centralizatorului mai sus mentionat (apa, mediu, electrica, monumente istorice etc.).

Din interpretarea cerințelor expres mentionate in cadrul documentației de atribuire (fisa de date si caietul de sarcini) rezulta ca ofertantii aveau obligația ca prin propunerea tehnica sa justifice si sa prezinte modalitatea de realizare a documentațiilor de specialitate solicitate de avizatori necesare pentru obținerea autorizației de ,,,,truire, iar pentru a putea realiza aceste servicii, ofertantii trebuie sa detina atestate/autorizatii/certificari de la autoritatile publice care sa confirme capacitatea profesionala de realizare a proiectelor de specialitate sau in cazul in care nu le dețin, au obligația de a realiza prin terte persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizatii/certificari. Or, atingerea scopului mai sus aratat presupune ca ofertantul sa probeze, la momentul depunerii ofertei sale, ca este in masura sa realizeze o astfel de documentație, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica in oferta sa, probând totodata ca fie el, fie tertul sustinator/subcontractant este in posesia unui document de atestare eliberat in condițiile legii. Prin urmare, ofertantii care au depus oferta in

cadrul loturilor ce ,,,,,tituie obiectul contestatiilor solutionate prin prezenta, aveau obligația de a dovedi ca posedă astfel de atestate/autorizatii [...]

(33) Jurisprudența instanțelor susține interpretarea ,,,,,iliului din deciziile anterioare, astfel:

■ Decizia nr. 4978 din 22.11.2017 a Curții de Apel:

Posibilitatea de a executa lucrări de termoprotecție (cu vopsele termosfumante) este condiționată de deținerea unei autorizate, cerința fiind una legală, astfel ca nu era absolut necesară fi preluată de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, ci trebuie respectată ab initio de către operatorii economici. Așadar, oferta petentei trebuia să cuprindă încă de la început autorizația impusă de lege sau indicarea societății/persoanei autorizate prin care urma să execute acest tip de lucrări, inclusiv deci modalitatea de cooperare - tert susținător, subcontractant, asociere, etc.

Prin urmare, referitor la aplicabilitatea în cauza a prevederilor art. 30 alin. 6 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt ,,,,,iderate clauze nescrise”, Curtea reține că obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări de vopsire termosfumantă nu reprezintă criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurare ce rezultă din dispozițiile art. 51 din Legea nr. 307/2006 potrivit cărora [...].

Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de vopsire termosfumantă, este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 307/2006 și a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de vopsire termosfumantă nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 51 din Legea nr. 307/2006.

Curtea arată concludiv că, pe de o parte, autoritatea contractantă a stipulat în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini obligația executării lucrărilor în condițiile legii (cu autorizarea impusă de lege), iar pe de altă parte, obligația executării lucrărilor de vopsire termosfumantă de către o societate autorizată este una legală, respectarea nefiind deci condiționată de stipularea expresă în documentația de atribuire. [...]

Referitor la susținerea petentei în sensul că autorizația trebuie să existe la momentul execuției lucrărilor, fiind o cerință legală, iar nu la momentul calificării ofertanților, deoarece nu este o cerință solicitată prin documentația de atribuire, Curtea ,,,,,tata că aceasta este neîntemeiată întrucât îndeplinirea condițiilor, impuse de lege ori de documentația de atribuire, pentru a califica o ofertă ca fiind conformă și acceptabilă, aptă pentru executarea contractului, se analizează raportat la momentul

deschiderii ofertelor, iar nu ulterior (in baza unor documente prezentate in completarea documentației inițiale ori in baza unor contracte încheiate ulterior si neindicate in oferta ca modalitate de executare a contractului). Afirmatiile părții petente ar fi putut sa fie, deci, reținute in masura in care indica de la momentul elaborarii inițiale a ofertei a faptului ca lucrărilor vor fi executate printr-un tert autorizat in condițiile legii.

- Decizia nr. 530/2019 a Curții de Apel Cluj:

Ceea ce susține petenta este ca in cadrul documentației de atribuire nu au fost stabilite cerințe concrete referitoare la obligația prezentării in oferta a unor autorizatii/atestare. Niciunde in documentația de atribuire (inclusiv in caietul de sarcini) autoritatea contractanta nu a solicitat ofertanților „sa prezinte in oferta” autorizațiile indicate. In cadrul cerinței unde sunt enumerate autorizațiile, autoritatea contractanta nu a făcut o asemenea precizare ci, dimpotrivă, a evidentiat caracterul ipotetic al prestării unor asemenea servicii.

Curtea „„„„,ata ca aceasta aparare nu este fondata. Prin răspunsul la solicitările de clarificari mai sus mentionat s-a specificat ca fac obiectul contractului toate serviciile solicitate prin documentația de atribuire precum si toate activitatile si serviciile ce rezulta; or, din cuprinsul caietului de sarcini rezulta ca in situatiile in care se prevede mutarea sau protejarea unor rețele de utilitati existente pe traseul drumurilor, prestatorul are obligația de a realiza proiectarea acestor lucrări, ceea ce presupune deținerea tipurilor de atestate/autorizari conform Ordinelor nr. 23/2013 si nr. 98/2015.[...]

Prin urmare, întocmirea de proiecte de specialitate in vederea mutării sau protejării rețelelor de utilitati existente era inclusa iar aceasta nu era o situatie incerta sau ipotetica, dupa cum pretinde petenta. Or, operatorii economici care realizeaza astfel de documentata au nevoie de anumite atestate sau autorizari reglementate de actele normative in vigoare.

Diferența de „„„„,emnare din cuprinsul caietului de sarcini nu este de natura a convinge de contrariul concluziei expuse. Petenta subliniaza ca, in privința avizelor de gospodărire a apelor, s- a specificat in mod expres ca documentele care atesta autorizarea se vor prezenta in cadrul ofertei, in vreme ce pentru cerințele analizate nu s-a solicitat prezentarea in oferta a documentelor care atesta autorizarea operatorului economic pentru a presta o anumita activitate.

Chiar daca este reala diferența de formulare, aceasta nu inlatura obligativitatea prezentării atestatelor/autorizatiilor necesare in vederea realizarii serviciilor de proiectare, impuse de mutarea sau protejarea unor rețele de utilitati existente pe traseul drumurilor.

1.2. Referitor la calitatea de subcontractant a societății care asigură montajul, punerea în funcțiune și autorizarea ascensoarelor/platformelor hidraulice și a centralei termice pe peleți, contestatorul invocă:

1.2.1. Netemeinicia susținerilor din Punctul de vedere

(34) Petentul reține că Autoritatea Contractantă redă trunchiat ceea ce s-a solicitat prin intermediul clarificărilor. Astfel cum afirma chiar intervenienta, „„„„ a solicitat atât autorizațiile/atestatele, cât și relația juridică pe care Asocierea „„„„o are cu deținătorii acestora:

Totodată, prin Solicitarea de Clarificare 1627U16.02.2021, Autoritatea Contractanta a solicitat societății noastre sa transmită următoarele autorizații/atestare, precum si relația juridica pe care o avem cu deținătorii acestora:

(35) În privința autorizației ISCIR pentru montajului centralei termice, petentul observă că Autoritatea Contractantă nici măcar nu a solicitat clarificări ofertantului, deși afirma în Punctul de vedere (pag. 8) că „„„Suppliers S.R.L. ar fi o companie ce deține autorizațiile ISCIR, pe care le și atașează (petentul susține că anexele nu i-au fost comunicate, astfel încât nu a putut verifica veridicitatea acestei alegații). „„„ nu clarifică însă cum i-au parvenit aceste autorizații, respectiv dacă s-au regăsit în oferta Asocierii „„„.

(36) Se arată că redarea de către „„„ a răspunsului formulat de Asocieria „„„(pag. 6 din Punctul de vedere) confirmă criticile petentului din Contestație.

(37) Deși pentru atestatul ANRE, s-a precizat că este deținut de subcontractantul „„„S.R.L., în privința documentelor aferente asamblării (fabricării), instalații (montării), inspecției produsului finit, precum și testării echipamentelor electrice și hidraulice, ofertantul a menționat că acestea sunt puse la dispoziție de către furnizorul Kleeman Lift RO S.R.L., care nu ar avea calitatea de subcontractant.

(38) În ceea ce privește procurarea și montajul liftului, Autoritatea Contractantă afirmă că ofertantul câștigător ar fi înțeles să îndeplinească cerințele Caietului de sarcini printr-o societate colaboratoare, ce are calitatea de furnizor (astfel cum rezulta din răspunsul la clarificări).

(39) Se reține de către petent că „„„ invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 referitoare la definiția furnizorului.

(40) Contestatorul subliniază că susținerile „„„ privind calitatea de simplu furnizor a S.R.L. nu pot fi primite întrucât:

- montajul ascensoarelor electrice/hidraulice presupune un complex de operațiuni, iar nu simpla instalare/amplasare a produsului, la care face referire art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016; în cazul ascensoarelor electrice/hidraulice este necesară instalarea, montarea, testarea ascensoarelor electrice și hidraulice, punerea în funcțiune și autorizarea acestora de către ISCIR; aceste activități implică și piese de prindere și executarea de către societatea respectivă a unor instalații necesare montajului; montatorul are o serie de responsabilități și obligații, întocmește documentații și efectuează o serie de operațiuni pentru punerea în funcțiune și autorizarea ascensoarelor, astfel cum rezultă din art. 7 din H.G. nr. 410/2016 privind stabilirea condițiilor pentru introducerea pe piață sau punerea în funcțiune a ascensoarelor și pentru punerea la dispoziție pe piață a componentelor de siguranță pentru ascensoare; art. 2 pct. 10 din H.G. nr. 410/2016 definește montatorul ca persoana fizică sau juridică responsabilă pentru proiectarea, fabricarea, montarea și introducerea pe piață a ascensorului;

- relevantă pentru complexitatea operațiunilor pe care le implică montajul ascensoarelor este și Anexa nr. 1 la Legea nr. 98/2016, potrivit căreia clasa 45.31 Lucrări de instalații electrice include instalarea, în clădiri sau în alte proiecte de „„„,trucții, a următoarelor elemente: [...]

ascensoare și scări rulante; în optica legislației achizițiilor publice, așadar, instalarea ascensoarelor face parte din categoria lucrărilor; fiind lucrări, iar nu servicii, este evident că art. 3 alin. (1) lit w) din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabil; în același sens, potrivit Deciziei nr. 3938/2017 a Curții de Apel Cluj:

Pe fond Curtea retine, conform fisei de date, ca în DUAE trebuiau cuprinse informații privind subcontractantii conform prevederilor art.183, art 170 alin.3 și art.193-195 din Legea nr. 98/2016. Curtea apreciază relevante în speța definițiile date contractului de achiziție publică de lucrări, de produse și de servicii, respectiv noțiunii de furnizor și de subcontractant, de către art.3 alin A din Legea nr. 98/2016. Astfel, potrivit lit .m), prin contract de achiziție publică de lucrări se înțelege contractul de achiziție publică care are ca obiect: fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări în legătură cu una dintre activitățile prevăzute în anexa nr. 1; fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția unei ,,,,trucții; fie realizarea, prin orice mijloace, a unei ,,,,care corespunde cerințelor stabilite de autoritatea contractantă care exercită o influență determinanta asupra tipului sau proiectării ,,,,trucției. În schimb, contractul de achiziție publică de produse este definit la lit. n) a aceluiași articol ca fiind contractul de achiziție publică care are ca obiect achiziția de produse prin cumpărare, inclusiv cu plată în rate, închiriere, leasing cu sau fără opțiune de cumpărare ori prin orice alte modalități contractuale în temeiul cărora autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse, indiferent dacă dobândește sau nu proprietatea asupra acestora; contractul de achiziție publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare. Apoi, contractul de achiziție publică de servicii este, conform lit. o), contractul de achiziție publică care are ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele care fac obiectul unui contract de achiziție publică de lucrări potrivit lit. m).

Iar furnizor în sensul lit. w) este 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 Subcontractantul este definit de lit. yy) 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 ,,,,trucției 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. După cum se observă, furnizorul pune la dispoziția contractantului produse sau prestează servicii în timp ce subcontractantul execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale ,,,,trucției. Prin urmare, determinarea naturii contractului se face în funcție de obiectul acestuia: lucrări, produse sau servicii. Conform anexei nr.1 din Legea nr.98/2016 la poziția 45.31 se găsesc „Lucrările de instalații electrice”, clasa ce include instalarea în clădiri sau în alte proiecte de ,,,,a următoarelor elemente: cabluri și conexiuni electrice; sisteme de telecomunicații; instalații electrice de încălzire; antene pentru clădiri rezidențiale; sisteme de alarmă împotriva incendiilor; sisteme de alarmă antiefracție; ascensoare și scări rulante; paratrasnete. Rezultă ca simpla

instalare a ascensorului (montajul acestuia și punerea în funcțiune asigurată de A) reprezintă o lucrare, nefiind vorba de un produs sau de prestarea unui serviciu; după cum se observa, aceasta ,,,tatare era suficientă pentru a se respinge oferta ca inacceptabilă. [...] Or, conform caietului de sarcini ,,,,trucția propusă ,,,,ta într-un parking auto suprateran, regim de înălțime $S + 2D + P + 3E + T$, pe o suprafață de t,,,,de 1992 mp. Atât autoritatea contractantă cât și intimata I invoca prevederile art. 53-54 din Legea nr. 98/2016 prin raportare și la dispozițiile art. 219 alin. 1 din același act normativ însă omit împrejurarea esențială că potrivit fișei de date, act obligatoriu conform art. 123 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, dacă există subcontractanți aceștia trebuie declarați. Conform art. 137 al in. 2 lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, în condițiile art. 215 din lege, oferta este ,,,,iderată inacceptabilă dacă a fost depusă de către un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

■ montajul lifturilor și a platformelor hidraulice reprezintă activități incluse în obiectul contractului de achiziție publică, astfel cum rezultă și din prevederile Caietului de sarcini (centrul de cost nr. 4)

(41) Prin urmare, întrucât S.R.L. execută/furnizează elemente ale ,,,,trucției/lucrărilor și îndeplinește activități ce fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața Asocierii ,,,,de instalarea, montarea, testarea, punerea în funcțiune și autorizarea ascensoarelor și platformelor hidraulice, contestatorul învederează că acesta are calitatea de subcontractant în sensul art. 3 pct. 51, lit. yy) din Legea nr. 98/2016. Calitatea de subcontractant o exclude pe cea de furnizor, conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. w) (furnizor- entitatea care nu are are calitatea de subcontractant).

(42) Referitor la procurarea și montajul centralei termice, ,,,, susține în mod similar că ,,,,Suppliers S.R.L. ar avea calitatea de furnizor întrucât pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora.

(43) Contestatorul susține că argumentele de mai sus sunt incidente pentru identitate de rațiune și în privința furnizorului ,,,,Suppliers S.R.L., cu următoarele particularități:

■ și montajul centralei termice presupune o serie de operațiuni complexe, respectiv montare, instalare, punere în funcțiune și autorizarea sa, iar nu doar servicii de instalare/amplasare a centralei termice;

■ aceste operațiuni pot fi efectuate doar de către o societate care deține autorizație ISCIR (astfel cum a arătat petentul la para. (28) - (30) din Contestație și cum confirmă și ,,,, prin Punctul de vedere).

(44) ,,,, mai afirmă că nu poate obliga ofertanții să fracționeze contractul prin introducerea de subcontractanți, îngrădindu-le dreptul de a încheia contracte de colaborare/furnizare.

(45) Contestatorul afirmă că, în primul rând, nu se pune problema unei fracționări a contractului întrucât contractantul este cel care răspunde față de Autoritatea Contractantă, indiferent de numărul de subcontractanți propuși.

(46) În al doilea rând, chiar dacă legislația prevede dreptul, iar nu obligația de a încheia contracte de subcontractare, față de criteriul de calificare privind subcontractanții impus prin Fișa de date și documentele pe care trebuie să le depună în cadrul ofertei un subcontractant (e.g. DUAЕ, potrivit art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016), nominalizarea tuturor subcontractanților de către ofertant este obligatorie. A permite unui ofertant să califice o entitate pe care o implică în executarea contractului drept simplu furnizor, deși aceasta este în fapt subcontractant, înseamnă în opinia petentului a accepta eludarea de către acesta a prevederilor legale ce impun obligații în privința subcontractanților (e.g. verificarea stăruțiilor de excludere, potrivit art. 170 alin. (1) din Legea nr. 98/2016; respectarea obligațiilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, conform art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016).

(47) Maniera nejustificat de relaxată în care Autoritatea Contractantă tratează omisiunea declarării subcontractanților de către Asocieria „„„, nu este, așadar, în concordanță cu propriile criterii de calificare din Fișa de date și nici cu dispozițiile legale. Relevant în acest sens este și raționamentul exprimat de C.N.S.C. într-o altă speță (Decizia BO2017_5833):

Subcontractantii reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a ofertantului și, nefiind declarați în oferta, nu pot fi cooptați ulterior, intrucat ar altera continutul obligatoriu al ofertei, astfel cum se statueaza clar si fara excepții la art. 124 alin. (1) din normele metodologice ale legii [...]

Mai mult, ofertanta nu a respectat cerințele de calificare stipulate în documentația de atribuire, respectiv în fisa de date, privind prezentarea și completarea DUAЕ și de către subcontractanți, dacă este cazul, pentru partea din contract pe care o îndeplinește fiecare dintre ei.

Nu doar ofertanților, ci și subcontractanților lor le revin anumite obligații prestabilite de entitatea contractanta, enumerate și în fisa de date a achiziției. Subcontractantii joacă un rol esențial în procedura de atribuire și în executarea viitorului contract (nu este exclus ca, la o anumita procedura, subcontractantii să realizeze o pondere mai mare a activităților decât ofertanții însisi). [...]

Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

(48) Nici dreptul contractantului de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului de achiziție publică nu anulează obligația acestuia de a declara în ofertă subcontractanții propuși. Art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 indicat de „„„, este aplicabil într-o altă etapă decât cea a evaluării ofertei, respectiv etapa executării contractului. Prin trimiterea la acest text legal, „„„, admite indirect că cele două societăți au

calitatea de subcontractanți, urmând să fie declarate astfel după încheierea contractului de achiziție publică.

(49) În concluzie, petentul afirmă că susținerile „„„ nu înlătură temeinicia criticilor sale din Contestație.

1.2.2. Netemeinicia susținerilor din Cererea de intervenție

(i) Pct. 1 din Cererea de intervenție

(50) Se reține că intervenienta invocă în mare aceleași argumente ca și „„„. Pentru a nu relua aspectele anterior menționate, petentul notează punctual doar câteva chestiuni suplimentare:

(51) „„„, invocă definiția contractului de furnizare de la art. 3 lit. n) din Legea nr. 98/2016 și face o paralelă între furnizarea de produse de către un operator economic către o autoritate contractantă și furnizarea de către un furnizor către un antreprenor general de produse.

(52) Această paralelă, în maniera propusă de intervenientă, nu înlătură în viziunea petentului calitatea de subcontractant a celor două societăți, de vreme ce:

- definiția furnizorului de la art. 3 alin. (1) pct. 23 lit. w) din Legea nr. 98/2016 exclude clar entitatea ce are calitatea de subcontractant; în plus, în cazul furnizorului legiuitorul vorbește despre servicii de instalare sau amplasare a produselor, iar nu despre lucrări, astfel cum insinuează intervenienta; în optica definiției legale, furnizorul nu execută lucrări; cel care furnizează/execută părți ale lucrărilor este subcontractantul;

- definiția subcontractantului de la art. 3 alin. (1) pct. 51, lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este extrem de largă, incluzând orice operator economic care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale „„„,truției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică; cele două societăți furnizează elemente ale lucrărilor/„„„,truției și îndeplinesc activități ce fac parte din obiectul contractului, astfel cum a arătat petentul mai sus.

(53) Se menționează de către petent că răspunderea demonstrării deținerii tuturor autorizațiilor incumbă în primul rand Asocierii „„„,întrucât ofertantul este cel care, ulterior încheierii contractului, își asumă obligații față de Autoritatea Contractantă. Prin încercarea de a transfera răspunderea autorizațiilor asupra unui simplu furnizor (ce nu are vreo calitate în cadrul procedurii), „„„,subliniază importanța sancționării ofertantului pentru nedeclararea subcontractanților și riscurile la care se expune „„„, în caz contrar (i.e. riscul executării necorespunzătoare a contractului). Nu îi este clar petentului nici de unde decurg obligațiile contractuale ale Kleeman Lift RO S.R.L., pretins a include și deținerea autorizațiilor necesare, de vreme ce așa cum afirma „„„, (pag. 6 din Punctul de vedere), contractul de vânzare cu montaj echipamente se va încheia doar în eventualitatea atribuirii contractului de achiziție publică Asocierii „„„.

(54) De altfel, raportarea la definițiile tipurilor de contracte din Legea nr. 98/2016 nu avantajează „„„. Potrivit art. 3 pct. 13 lit. m) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică de lucrări este contractul ce are ca obiect execuția de lucrări în legătură cu una dintre activitățile prevăzute în

anexa nr. 1. Or, în anexa nr. 1 la categoria 45.31 Lucrări de instalații electrice sunt incluse și lucrările de instalare a ascensoarelor.

(55) În ceea ce privește dreptul autorității contractante de a extinde aplicarea obligațiilor de la art. 219 și cu privire la furnizori (art. 220), contestatorul învederează că acest drept este irelevant pentru calificarea unei entități ca furnizor/subcontractant. Afirmatia că Autoritatea Contractantă și-ar fi exercitat aceste drepturi prin solicitarea de clarificări nr. 1627L/16.02.2021 este cel puțin forțată în opinia petentului, deoarece Solicitarea de clarificări nu a vizat informațiile prevăzute de art. 219 alin. (1) și a fost adresată în etapa de evaluare a ofertelor. Art. 220 din Legea nr. 98/2016 este aplicabil în etapa de executare a contractului de achiziție publică (art. 219-220 fac parte din Capitolul V- Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru).

(56) În privința transparenței permise de lege atât subcontractanților, cât și furnizorilor, contestatorul susține că aceasta este ipotetică întrucât vizează o etapă ulterioară finalizării procedurii. Această transparență, chiar dacă ipotetic ar fi folosită de Autoritatea Contractantă prin solicitarea de informații detaliate privind furnizorii, nu poate justifica în opinia petentului nedeclararea subcontractanților în ofertă. Regimul subcontractanților este fundamental diferit de cel al furnizorilor, e.g.:

- Autoritatea Contractantă are obligația de a verifica incidența situațiilor de excludere în privința subcontractanților, nu și a furnizorilor;
- subcontractanții trebuie să depună DUAЕ;
- autorizațiile acestora sunt luate în ,,,,,iderare în dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare/cerințelor de executare din Caietul de sarcini.

(57) Deși operatorii economici nu au obligația de a declara subcontractanți, contestatorul precizează că ofertantul are obligația de a demonstra capacitatea sa de a executa contractul. Când în execuția contractului implică terțe entități, pe ale căror capacități se și bazează, ofertantul trebuie să declare aceste entități ca subcontractanți/asociați/terți susținători.

(58) În ceea ce privește prevederea de la pag. 30 din Caietul de sarcini, invocată și de ,,,,,, contestatorul menționează că ofertantul declarat câștigător nu are cum să dețină autorizațiile necesare în timpul implementării obiectivului de investiții. Potrivit propriului răspuns la clarificări și susținerilor din Cererea de intervenție, autorizațiile aferente montajului ascensoarelor și centralei termice sunt deținute de terții furnizori, fără nicio calitate în cadrul procedurii. Tocmai impunerea de către ,,,,, a deținerii autorizațiilor de către ofertantul câștigător demonstrează că cele două companii trebuiau declarate cel puțin ca subcontractanți.

(ii) Pct. 3 din Cererea de intervenție

(59) Deși afirma că petentul ar fi înțeles greșit noțiunea de obiect al contractului, prin susținerile subsecvente, ,,,,,confirmă că montajul ascensoarelor și platformelor hidraulice și a centralei termice sunt incluse în obiectul contractului.

(60) Contestatorul subliniază că nici descrierea redată de la pct. 4 din Caietul de sarcini și nici faptul că obiectul contractului ar fi mixt nu infirmă cele precizate în Contestație.

(61) Din:

■ mențiunile de la pct. 2.1 din Caietul de sarcini - *Lucrările, în totalitate acestora, inclusiv proiectarea sunt împărțite în Centre de Cost. Fiecare Centru de cost, reprezintă elemente majore ale lucrărilor. Centrele de cost sunt denumite în conformitate cu obiectele lucrărilor - și pct. 1.4. din Caietul de sarcini - Activitățile specificate în Centrele de Cost vor include absolut toate operațiunile care trebuie întreprinse de Ofertant pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului* - coroborate cu faptul că centrul de cost nr. 4 include montajul ascensoarelor și platformelor hidraulice și a centralei termice pe peleți, montaj ce nu presupune o simplă instalare/amplasare, ci un ansamblu de operațiuni complexe;

■ definiția contractului de lucrări de la art. 3 alin. (1) pct. 13 lit. m) din Legea nr. 98/2016 coroborată cu pct. 45.31 din Anexa nr. 1 la Legea nr. 98/2016;

rezultă că lifturile și centrala nu sunt doar echipamente obligatoriu a fi livrate/furnizate, ci montajul, punerea în funcțiune, testarea și autorizarea acestora fac parte din execuția contractului de lucrări.

(62) În acest sens este relevantă și motivarea oferită de o instanța de judecată într-o altă speță:

[...] -Curtea a ,,,,,tatat ca obiectul contractului stabilit in secțiunea a-II-a a Fisei de date a achiziției la pct. 1.1.5 prevede ca obiectul principal il reprezintă execuția lucrărilor pentru modernizarea si reabilitarea Centurii r..... (pe sectoarele indicate), iar in cadrul contractului vor fi realizate toate activitatile indicate in lista de cantitati pentru articole generale, in conformitate cu specificațiile tehnice si descrierile de preturi. Activitatile de deminare si asistenta arheologica faceau parte din obiectul contractului (execuție lucrări + toate activitatile indicate in lista de cantitati, conform specificațiilor tehnice), deci prin raportare la noțiunea de subcontractant de la art. 3 lit.vv), îndeplinesc activitati care fac parte din obiectul contractului de achiziție publica, deci era necesara indicarea subcontractantilor, nu a unor furnizori, intrucat aceștia au alta definiție la litera wl. Potrivit art. 3 lit.w din Legea nr. 98/2016, furnizor-entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv s de instalare sau amplasare a acestora, daca este cazul, ori care presteaza s catre acesta, care nu are calitatea de subcontractant; yy) subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publica si care executa si/sau furnizeaza anumite pañi ori elemente ale lucrărilor sau ale ,,,,,trucției ori îndeplinesc activitati care fac parte din obiectul contractului de achiziție publica, raspunzand in fata contractantului de organizarea si derularea tuturor etapelor necesare in acest scop;

-serviciile de arheologie si de identificare si eliberare a zonelor de muniții neexplodate fac parte din obiectul contractului, or acestea pot fi executate doar de subcontractanti, nu de furnizori, din cauza modului de definire a noțiunilor la art. 3 lit.w si lit.yy din Legea nr.98/2016 [...]

1.2.3. Obligatorietatea respingerii ofertei Asocierii ,,,,,

(63) În concluzie, petentul opinează că ,,,,, trebuia să respingă oferta Asocierii ,,,,,drept:

■ inacceptabilă:

o în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare privind declararea subcontractanților și capacitatea de exercitare a activității profesionale;

o în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, pentru răspunul neconcludent furnizat Autorității Contractante la Solicitarea de clarificări nr. 1627L/16.02.2021; deși instalațiile de ridicat (lifturi și platforme pentru persoane cu dizabilități) trebuie și autorizate de ISCIR conform art. 9 alin. (2) din Prescripția tehnică nr R2-2010/2010, Asocierea „„„„nu a demonstrat prin răspunsul la clarificări ca SRL va asigura această autorizare; Asocierea „„„„nu poate duce astfel la bun sfârșit contractul deoarece instalațiile de ridicat nu vor fi autorizate să funcționeze; în plus, cu toate că „„„„ a cerut clarificări inclusiv cu privire la relația juridică pe care Asocierea „„„„o are cu S.R.L., acesta a răspuns că va avea o relație juridică cu această societate abia în ipoteza atribuirii contractului de achiziție publică, prin încheierea unui contract de vânzare cu montaj echipamente;

■ neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice, întrucât ofertantul nu respectă cerințele Caietului de sarcini în sensul executării lucrărilor cu respectarea legislației aplicabile și deținerii tuturor autorizațiilor necesare pentru montajul lifturilor și centralei termice, în lipsa implicării celor două societăți ca subcontractanți.

2. Contestatorul susține că Asocierea „„„„nu a demonstrat capacitatea de a asigura montajul echipamentelor termice și centralei termice pe peleți, conform cerințelor Caietului de sarcini.

(64) Prin prisma tuturor argumentelor mai sus menționate, dar și a celor precizate la pct. 2.1. și 2.2 din Contestație, petentul arată că Asocierea „„„„nu a demonstrat capacitatea de a asigura montajul echipamentelor termice și centralei termice, în pofida cerințelor exprese impuse prin documentația de atribuire.

3. Totodată, Asocierea „„„„nu a demonstrat că îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară.

(65) Petentul „„„„ată că, în mod paradoxal, atât susținerile Autorității Contractante din Punctul de vedere, cât și cele ale „„„„din Cererea de intervenție confirmă criticile din Contestație sub acest aspect.

3.1. Se arată că prin documentația de atribuire s-a solicitat ca documentele justificative să demonstreze faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

(66) Contestatorul afirmă că art. 5 din Instrucțiunile ANAP nr. 2/2017 invocat în Punctul de vedere este irelevant față de criticile sale, întrucât prin Contestație nu s-a criticat modalitatea în care Autoritatea Contractantă a formulat criteriul de calificare privind experiența similară și nici nu s-au formulat argumente cu privire la prestarea de servicii/execuția de lucrări identice.

(67) Deși „„„„ susține prin Punctul de vedere forța obligatorie a documentației de atribuire atât în elaborarea, cât și în evaluarea ofertei,

petentul remarcă faptul că aceasta nu a respectat întocmai cerințele documentației în evaluarea ofertei Asocierii ,,,,,.

(68) Se reține că ,,,,,afirmă prin Cererea de intervenție că Autoritatea Contractantă ar fi permis depunerea oricăror documente relevante (procese-verbale de recepție fiind precizate cu titlu exemplificativ).

(69) Contestatorul arată că ceea ce omite intervenienta este că prin Secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională - din Fișa de date (pag. 6) s-a solicitat ca din aceste documente relevante să rezulte: (i) execuția lucrării, (ii) valori, (iii) perioade de execuție - data de început - data de finalizare, (iii) beneficiari - autorități contractante sau clienți privați și (iv) faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. În privința acestei din urmă cerințe, este relevant în opinia petentului și art. 11 alin. (3) din Instrucțiunile ANAP nr. 2/2017 (citată și la para. (62) din Contestație).

3.2. Contestatorul învederează că documentele depuse de ,,,,,nu atestă că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

(70) Potrivit Punctului de vedere și Cererii de intervenție, în vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, Asocieria ,,,,,a nominalizat două contracte:

- Contractul nr. 5700013292/17.11.2015 pentru lucrările de modernizare și reabilitare a birourilor societății ,,,,, din strada Aznar Molina, Zaragoza, Spania, în valoare de 11.703.543,65 lei, fara TVA; și

- Contractul din 13.12.2018 privind execuția lucrărilor de ,,,,,truire pentru Policlinica și Spital Hernan Cortes, în valoare de 14.720.443,41 lei, fără TVA.

(71) Or, petentul susține că ,,,,,nu a depus documentele justificative conform cerințelor impuse prin secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională - din Fișa de date (pag. 6) pentru ambele contracte nominalizate.

(72) Pentru Contractul nr. 5700013292/17.11.2015 pentru lucrările de modernizare și reabilitare a birourilor societății ,,,,, Asocieria ,,,,,a depus un document cu privire la care intervenienta și ,,,,, nu reușesc să se pună de acord, respectiv:

- „Proces-verbal de verificare fizică și ocupare parțială prealabilă recepției lucrărilor de amenajare a clădirii de birouri din str. Aznar Molina nr. 2-8 din Zaragoza”, potrivit Punctului de vedere (pag. 11); contestatorul precizează că o astfel de verificare strict fizică, prealabilă recepției, nu atestă executarea lucrărilor în conformitate cu normele profesionale în domeniu și faptul că acestea au fost duse la bun sfârșit; sau

- „Proces - verbal de recepție parțială din data de 29 noiembrie 2016 prin care Beneficiarul lucrărilor ocupa efectiv spațiul de birouri din str. Aznar Molina nr. 2-8, cu mențiunea că se va efectua o recepție tacită în cazul în care după treizeci de zile beneficiarul nu va formula în scris rezerve sau respingeri”, potrivit Cererii de intervenție (pag. 15); o recepție parțială, despre care nu se cunoaște partea din lucrare pe care o vizează sau o eventuală recepție tacită, care nu se cunoaște dacă a intervenit, nu

certifică în opinia petentului respectarea normelor profesionale în domeniu în execuția lucrărilor sau ducerea la bun sfârșit a acestora.

(73) Se menționează că acest document (în oricare dintre variante) nu respectă cerințele Fișei de date, coroborate cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 întrucât nu reprezintă un document care să ateste că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

(74) Întrucât nivelul valoric minim al criteriului de calificare privind experiența similară este de 24.500.000 lei, impunând așadar luarea în ,,,,iderare a ambelor contracte, petentul opinează că Asocierea ,,,,nu îndeplinește acest criteriu.

(75) Contestatorul apreciază că Autoritatea Contractantă a conchis nelegal că Asocierea ,,,,îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară și că a furnizat un răspuns concludent față de solicitarea prezentării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, în pofida faptului că documentele justificative depuse nu atestă că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. În acest context, petentul afirmă că se impune respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, dar și ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice.

(76) Se arată că obligația respingerii ofertei în astfel de situații, când ofertantul nu a depus documente justificative din care să rezulte că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit a fost reținută și în jurisprudența anterioară a ,,,,iliului și a curților de apel, din care petentul amintește, cu titlu exemplificativ:

■ Decizia C.N.S.C. publicată sub B02020_2127:

[...] Acest lucru este susținut chiar de afirmația contestatoarei conform careia a solicitat convocarea „comisiei de recepție la terminarea lucrărilor” (prin adresa nr. 1045/24.07.2020), insa, la dosarul cauzei, asocierea contestatoare nu a prezentat niciun document/proces-verbal semnat si asumat de o asemenea comisie. Prin urmare, asa cum prevede legislația din domeniu, lucrările nu trebuie doar executate/ finalizate ci si funcționale astfel incat sa fie ,,,,iderate lucrări duse la bun sfarsit In aceste condiții, procesul-verbal de recepție parțiala nr. 14883/05.06.2020, despre care face vorbire contestatoare, atesta doar stadiul fizic de execuție al lucrărilor nu si faptul ca acestea sunt funcționale, documentul in cauza nefiind semnat de comisie de recepție, conform legii. Cu privire la aceste aspect, de retinut este si faptul ca asocierea contestatoare s-ar fi putut prevala de dispozițiile art. 172 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit carora: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificari sau informații suplimentare in legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limita stabilit de entitatea contractanta in anunțul de participare/simplificat/de concurs”, respectiv de a solicita lămuriri asupra acestui aspect In concluzie, fata de cele evocate, ,,,,iliul ,,,,tata ca entitatea contractanta a ,,,,iderat, in mod corect, ca asocierea contestatoare, prin contractul nr. 2818/31/01.2019 si

documentele aferente acestuia, nu este in concordanta cu modalitatea de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similara, asa cum s-a solicitat in fisa de date a achiziției, fiind incidente dispozițiile art. 143 alin. (1) si alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 [...]

■ Decizia C.N.S.C. publicata sub B02020_1746:

In privința obiectului contractelor, ,,,,,iliul are in vedere, preliminar, ca lucrările din primul contract urmăresc "înființarea sistemului de alimentare cu apa si canalizare in localitatea Samsud si Valea Pomilor, comuna Samsud, Județul Salaj", iar in cazul celui de-al doilea, execuția de lucrări pentru investitia "Rețea de canalizare menajera in localitatea ..., comuna ...jud"

Prin urmare, din titulatura lucrărilor ce fac obiectul acestor contracte, rezulta ca acestea par similare tipului de lucrări ce ar urma sa fie executate in viitorul contract. Cu toate acestea, din documentele atașate contractelor in cauza (proces-verbale de recepție parțiala si recomandari), nu rezulta ca lucrările ar fi duse la bun sfarsit, in sensul sintagmei definite prin fisa de date a achiziției. In privința primului contract, ce privește "înființarea sistemului de alimentare cu apa si canalizare in localitatea Samsud si Valea Pomilor, comuna Samsud, Județul Salaj", procesul- verbal de recepție parțiala nr. 176/28.01.2020 si recomandarea nr. 177/18.01.2020 confirma execuția a 11.000 ml de rețea de alimentare cu apa si 16.000 ml rețea de canalizare, dar nu releva faptul ca aceste lucrări ar fi finalizate, pe obiecte, in sensul rezultând din regula amintita. ,,,,,iliul retine ca, similar situatiei de fata, asupra unei dispute privitoare la dovedirea experienței similare, cu aceleași documente, prezentate de același executant, prin Decizia nr. 1204/C5/1199 din 15.07.2020, ,,,,,iliul a statuat ca nu se confirma o recepție a lucrărilor pe obiect (chiar parțiala), intrucat o asemenea recepție ar trebui sa fie conforma cu dispozițiile legale aplicabile in domeniu, adica sa indeplineasca condiția unei functionalitati distincte/independente, datorita ,,,,,truirii lor, fizic, in acest mod independent/distinct (a se vedea paginile 26 si urmatoarele, conform cu care, s-a statuat: «... fiind relevante in speța dispozițiile HG nr. 343/2017 pentru modificarea Hotararii Guvernului nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de ,,,,,si instalatii aferente acestora, respectiv art. 4 din Regulamentul privind recepția ,,,,,trucțiilor din 18.05.2017, care stipuleaza urmatoarele: „Recepția la terminarea lucrărilor si, respectiv, recepția finala pot fi realizate si pentru parti/obiecte/sectoare din/de ,,,,,tructie, in condițiile legii si ale prezentului regulament, daca acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic si funcțional”. [...]) Practic, nici unul din „obiectele” care urmeaza a se realiza in cadrul Contractului de lucrări nr. 2352/07.11.2018 nu sunt, la momentul recepției, distincte/independente din punct de vedere fizic si funcțional deoarece nu au fost realizate in totalitate, nefiind îndeplinite dispozițiile art. 4 din Regulamentul privind recepția ,,,,,trucțiilor». [...]) Prin urmare, motivul de fapt al respingerii ofertei contestatoarei, sub aspectul absentei dovezilor ca experiența similara relevata de documentele prezentate in privința execuției unor lucrări ce fac obiectul contractului de lucrări nr. 2352/07.11.2018, adica de procesul-verbal de recepție parțiala nr. 176/28.01.2020 si de recomandarea nr. 177/18.01.2020, este

.....iderat, de iliu, corect retinut de catre entitatea contractanta (prin comisia de evaluare a ofertelor) [...]

- Decizia C.N.S.C. publicata sub B02020_2267:

[...] Analizand decizia autoritatii contractante de a respinge oferta contestatoarei, ...iliul o apreciaza ca fiind întemeiata pentru urmatoarele motive: Asa cum rezulta din prevederile documentației de atribuire, documentele justificative care probeaza îndeplinirea cerinței privind experiența similara pot fi: „procesul verbal de recepție finala/procesul verbal la terminarea lucrarilor/proces verbal de recepție pe obiect, întocmite in condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care sa ateste faptul ca lucrările au fost executate in conformitate cu normele legale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit si/sau alte documente din care sa reiasa urmatoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatorii tehnici ce caracterizeaza obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) si locul execuției lucrărilor" [...] In acest context, ...iliul apreciaza ca fiind relevante in speța dispozițiile HG nr. 343/2017 pentru modificarea Hotararii Guvernului nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de si instalatii aferente acestora, respectiv art. 4 din Regulamentul privind recepția trucțiilor din 18.05.2017, care stipuleaza urmatoarele: „Recepția la terminarea lucrărilor si, respectiv, recepția finala pot fi realizate si pentru parti/obiecte/sectoare din/de tructie, in condițiile legii si ale prezentului regulament, daca acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic si funcțional". In condițiile in care in cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractanta a folosit sintagma „proces verbal de recepție pe obiect, intocmit in condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care sa ateste faptul ca lucrările au fost executate in conformitate cu normele legale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit", dispozițiile Hotararii Guvernului nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de si instalatii aferente acestora, cu modificările ulterioare, au aplicabilitate in prezenta cauza Î...1 Cele de mai sus dovedesc ca procesul verbal de recepție parțiala nr. 2/17.07.2020 nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 4 din HG nr. 343/2017 (modificarea HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de si instalatii aferente acestora), neindeplinind cerințele exprese ale documentației de atribuire, potrivit carora experiența similara trebuia dovedita prin „Proces-verbal de recepție pe obiect, întocmite in condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care sa ateste faptul ca lucrările au fost executate in conformitate cu normele legale in domeniu"[...]

- Decizia Curții de Apel Cluj nr. 1063 din 14.09.2020:

[...] Prin urmare, raportat la obiectele de realizare a rețelei de alimentare cu a.. si de realizare a rețelei de canalizare, de care s-a prevalat petenta in dovedirea experienței similare, se observa ca acestea nu erau finalizate. De asemenea, dupa cum a retinut entitatea contractanta, fara ca petenta sa dovedeasca contrariul, reiese ca lucrările nici nu puteau funcționa independent in lipsa unor elemente care condiționau funcționalitatea acestora, cum ar fi statiile de pompare, statiile de clorinare, rezervorul etc.

Prin urmare, curtea retine ca in mod corect au apreciat entitatea contractanta si ,,,,iliul ca nu ne aflam in prezenta unor lucrări duse la bun sfarsit, astfel ca experiența similara nu a fost dovedita, oferta fiind inacceptabila.

Raportat la procesul-verbal de recepție parțiala de care se prevaleaza petenta, curtea retine ca acest document atesta faptul ca au fost realizate si recepționate lucrări la rețeaua de alimentare cu a ...aductiune si distributie in lungime de 11.000 ml si la rețeaua de canalizare menajera in lungime de 16.000 ml. Acest proces-verbal nu specifica expres nici ca obiectele rețea de a.. si rețea de canalizare au fost realizate complet si nici ca acestea ar fi funcționale in mod independent. Prin urmare, discuțiile cu privire la caracterul de act administrativ al acestui proces-verbal sau la semnarea sa de către dirigintele de șantier sunt superflue, cat timp el nu dovedește perse îndeplinirea condițiilor analizate [...]

4. Contestatorul susține că Ofertantul câștigător nu a depus propunerea tehnică și propunerea financiară în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

(77) Se reține că Autoritatea Contractantă afirmă prin Punctul de vedere (pag. 10) faptul că Asocierea ,,,,ar fi întocmit propunerea tehnică respectând cerințele impuse prin Caietul de sarcini și răspunzând în termen la solicitările de clarificări transmise de Autoritatea Contractantă.

(78) Prin Cererea de intervenție (pag. 19-20), ,,,,susține că propunerea tehnică depusă de Asocierea ,,,,ar respecta întocmai cerințele documentației de atribuire, inclusiv cele privind Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor și Graficul Gantt.

(79) Contestatorul afirmă că aceste susțineri nu pot fi reținute de ,,,,iliu pentru următoarele motive:

4.1. Asocierea ,,,,nu a prezentat Graficul Gantt cu evidențierea drumului critic

(80) Astfel cum a indicat petentul și prin Contestație (para. (67)), potrivit Caietului de sarcini (pag. 28), în ceea ce privește Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor, Autoritatea Contractantă a solicitat ca:

Planul de lucru (grafic tip GANTT) se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic.

(81) Totodată, potrivit secțiunii IV.4.1) - Modul de prezentare al propunerii tehnice - din Fișa de date și prevederilor Caietului de sarcini (citate și la para. (67) din Contestație), ofertanții au obligația de a elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini, în caz contrar oferta fiind neconformă.

(82) Contrar acestei obligații, în Anexa nr. 1 la Procesul-verbal de evaluare al propunerilor tehnice nr. 1618 din data 16.02.2021 (dosar „Volum 2”, pag. 328), comisia de evaluare a ,,,,emnat că Asocierea ,,,,nu a prezentat Graficul Gantt în forma solicitată prin Caietul de sarcini, întrucât în Graficul Gantt nu era evidențiat drumul critic.

(83) În pofida neconformității vădite a ofertei Asocierii ,,,,contestatorul reține că în cadrul Procesului-verbal de evaluare al propunerilor tehnice nr. 1618 din data de 16.02.2021 (dosar „Volum 2”, pag. 478), comisia de evaluare a ,,,,emnat că va solicita clarificări

ofertantului cu privire la acest aspect. Petentul afirmă că solicitarea de clarificări transmisă de Autoritatea Contractantă în acest sens și un eventual răspuns al Asocierii ,,,,,,nu au fost regăsite în dosarul achiziției publice studiat în fața ,,,,,iliului.

(i) Contestatorul afirmă că nerespectarea documentației de atribuire atrage neconformitatea ofertei Asocierii ,,,,,.

(84) Având în vedere că:

- în Caietul de sarcini (pag. 38) se precizează în mod clar obligația ofertanților să realizeze Planul de lucru (grafic tip GANTT), cu evidențierea drumului critic;

- documentația de atribuire acceptată și necontestată de Asocieria ,,,,,a devenit obligatorie în forma publicată în SEAP înainte de depunerea ofertelor (cum punctează însăși Autoritatea Contractantă la pag. 11 din Punctul de vedere cu referire la critica privind neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară);

- potrivit art. 123 alin. (1) din Normele metodologice, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire,

petentul este de părere că Asocieria ,,,,,avea obligația de a întocmi propunerea tehnică în conformitate cu această cerință, prin depunerea Graficului Gantt în care este evident drumul critic.

(85) În contextul în care Asocieria ,,,,,nu a prezentat Graficul Gantt în forma solicitată prin Caietul de sarcini, este clar pentru petent că cerințele din documentația de atribuire nu sunt îndeplinite, oferta fiind, așadar, inadmisibilă. Într-un atare caz, contestatorul apreciază că se impunea respingerea acestei oferte ca:

- neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, precum și art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 133 alin. (1) din Normele metodologice;

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

(ii) Contestatorul susține că Autoritatea Contractantă nu avea dreptul de a solicita clarificări Asocierii ,,,,,.

(86) Contestatorul arată că, chiar dacă ar fi să ne raportăm la o eventuală solicitare de clarificări adresată Asocierii ,,,,,(deși aceasta nu a fost identificată în dosarul achiziției publice studiat la C.N.S.C.), o astfel de conduită a Autorității Contractante este contrară prevederilor legale.

(87) Totodată, petentul afirmă că aspectul analizat nu este ambiguu, nefiind susceptibil de a face obiectul clarificărilor, Asocieria ,,,,,neîndeplinind pur și simplu cerința privind realizarea Planului de lucru (grafic tip GANTT), cu evidențierea drumului critic.

(88) Contestatorul afirmă că solicitarea de clarificări în acest sens de la Asocieria ,,,,,ar încălca art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care neconformitatea ofertei este clară. Printr-o astfel de solicitare de clarificări, Autoritatea Contractantă încalcă totodată principiul tratamentului egal și al transparenței și creează un avantaj evident Asocierii ,,,,, prin permiterea redepunerii Graficului Gantt conform cerințelor Caietului de sarcini, față de ceilalți ofertanți care au demonstrat ab initio prin propunerea tehnică respectarea acestei cerințe. Spre deosebire de Asocieria ,,,,, petentul susține că a depus Graficul Gantt în

conformitate cu cerințele Caietului de sarcini ab initio prin propunerea tehnică depusă.

(89) Totodată, în contrast cu evaluarea superficială a ofertei Asocierii ,,,,,, contestatorul învederează că Autoritatea Contractantă a respins oferta ,,,,,, S.R.L. pentru neconformități cu privire la Graficul Gantt. Autoritatea Contractantă a solicitat ofertantului ,,,,,, S.R.L. să indice mai exact unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc Graficul Gantt și Planul de lucru. Ofertantul a răspuns că aceste informații se regăsesc în cadrul Fișierului Planul de lucru.PDF postat în SEAP. La rândul său, Autoritatea Contractantă a precizat și a arătat că acel fișier nu a fost încărcat de către ofertantul ,,,,,, motiv pentru care oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă. Aceste ,,,,,,emnări se regăsesc și în Raportul procedurii (pag. 4-6).

(90) Se menționează că în practica C.N.S.C. și a instanțelor de judecată s-a reținut în nenumărate rânduri încălcarea principiului tratamentului egal și al art. 209 din Legea nr. 98/2016 în situații similare.

(91) În sensul celor de mai sus este și doctrina de specialitate, potrivit căreia clarificările nu își au rostul atunci când documentele ofertei sunt clare în sensul că nu respectă cerințele descrise de autoritate în documentația de atribuire și nu împiedică evaluarea ofertei, aspect ,,,,,,emnat expres de Autoritatea Contractantă în Procesul-verbal de evaluare al propunerilor tehnice nr. 1618 din data 16.02.2021. (*Decizia Curții de Apel Ploiești nr. 923 din 23.05.2017 - Prin actele normative ce reglementează procedurile de achiziție publică, legiuitorul nu a intentionat niciun moment ca prin solicitările de clarificări ,,,,,,iderate necesare de comisiile de evaluare sa se poata completa/modifica propunerile tehnice/financiare ce compun o oferta depusa in cadrul procedurii, instituind obligația pentru agenții economici participanți de a întocmi aceste oferte in conformitate cu prevederile documentației de atribuire, aceste proceduri sunt guvernate de principiile enumerate de art. 2 alin.2 din Legea nr. 98/2016, au ca scop achiziționarea de bunuri/servicii/lucrari in condiții de eficienta economica si sociala, pentru care se impun atat instituirea unor reguli stricte cat si respectarea acestora de participanți [...]*")

(92) Mai mult, la nivelul jurisprudenței europene, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a reținut în mod expres în cauza Slovensko că s-ar încălca principiul tratamentului egal în cazul în care s-ar permite autorității contractante să solicite clarificări unui ofertant a cărui ofertă este imprecisă sau nu respectă specificațiile tehnice:

A permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui oferta o apreciaza a fi imprecisa sau neconforma cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificari in aceasta privința ar implica astfel riscul de a se ,,,,,,idera ca aceasta autoritate contractanta, in cazul in care oferta candidatului respectiv ar fi in final retinuta, a negociat in mod confidențial aceasta oferta, in detrimentul celorlalți candidați si cu incalcarea principiului egalitatii de tratament.

In plus, nu rezulta nici din articolul 2, nici din alta dispoziție din Directiva 2004/18, nici din principiul egalitatii de tratament, nici din obligația de transparenta ca, intr-o astfel de situatie, autoritatea

contractanta ar fi obligata sa contacteze candidatii in cauza. Aceștia nu pot, de altfel, sa critice faptul ca autoritatea contractanta nu are nicio obligație in aceasta privința, atat timp cat lipsa claritatii ofertei nu rezulta decât dintr-o incalcare a obligației lor de diligenta la redactarea acesteia, de care sunt tinuti la fel ca ceilalți candidați.

(93) În același sens, în cauza Walloon Buses10, CJUE a clarificat faptul că ofertanții trebuie să beneficieze de un tratament egal în cadrul procesului de evaluare, ,,,,,,tituind încălcare a principiului tratamentului egal acceptarea unui ofertant care nu îndeplinește specificațiile solicitate.

(iii) Contestatorul opinează că Asocierea ,,,,,și-a modificat în mod nepermis propunerea tehnică, furnizând un răspuns neconcludent la clarificări.

(94) De asemenea, petentul arată că depunerea de către Asocierea ,,,,,a Graficului Gantt refăcut conform cerințelor Caietului de sarcini, cu evidențierea drumului critic, prin intermediul răspunsului la clarificări reprezintă o modificare nepermisă a propunerii tehnice.

(95) O astfel de modificare încalcă:

- art. 134 alin. (6) din Normele metodologice, care interzice modificarea conținutului propunerii tehnice prin răspunsurile prezentate de către ofertant;

- art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, care prevede respingerea ofertei în cazul formulării unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificari.

(96) Se arată de către penet că modificarea într-un mod nepermis a propunerii tehnice și furnizarea totodată a unui răspuns neconcludent la solicitarea Autorității Contractante atrage respingerea ofertei Asocierii ,,,,,în temeiul art. 134 alin. (6) și alin. (5) din Normele metodologice, precum și al art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

4.2. Contestatorul face mențiunea că Asocierea ,,,,,nu a evidențiat în Graficul Gantt și în Planul de lucru resursele umane, cu utilajele necesare execuției lucrărilor fiecărui asociat

(97) Petentul susține că Propunerea tehnică depusă de Asocierea ,,,,,nu conține informații referitoare la natura lucrărilor ce vor fi executate de către fiecare asociat în parte, conform procentelor menționate în cadrul Acordului de asociere: (i) S.R.L. - 53%; (ii) ,,,,,,S.R.L. -15 %; (iii) ,,,,,- 30 % si (iv) ,,,,,S.R.L. - 2 %.

(98) Or, resursele umane, cu utilajele necesare execuției lucrărilor de către fiecare asociat ar fi trebuit evidențiate și în Graficul Gantt și în Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor, astfel cum rezultă din Caietul de sarcini (pag. 28):

Planul de lucru pentru realizarea serviciilor si a lucrărilor

Se vor prezenta:

Denumirea si durata activitatilor din cadrul contractului, asa cum sunt prezentate la "Metodologie";

Sucesiunea si interealationarea acestor activitati. Ofertantii sunt încurajați ca in planul de lucru, pentru fiecare activitate ceruta, sa prezinte sarcinile/subsarcinile aferente. De asemenea, pentru fiecare activitate/sarcina in parte se vor prezenta resursele umane alocate.

Durata activitatilor;

Obiectele de ,,,,,,din care sunt alcatuite Lucrările;

Planul de lucru (grafic tip GANTT) se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic.

(99) Totodata, conform cerințelor Caietului de sarcini, în cadrul organizării și personalului utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor, se vor prezenta:

Descrierea modalitatii de acces la alte resurse, in afara resurselor umane, (cum ar fi utilaje, instalatii si echipamente) necesare pentru îndeplinirea cerințelor tehnice si contractuale precum si a reglementarilor, standardelor si normelor aplicabile proiectării si execuției clădirilor civile;

Descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice si contractuale precum si a reglementarilor, standardelor si normelor aplicabile proiectării si execuției clădirilor civile.

(100) Mai mult, petentul remarcă faptul că aceste informații nu se regăsesc în Graficul Gantt, din care rezultă că lucrarea va fi executată doar de liderul Asocierii ,,,,,, iar nu și de asociați.

(101) În condițiile în care: (i) Graficul Gantt nu a fost realizat cu evidențierea categoriilor de lucrări ce urmează a fi executate de fiecare asociat în parte conform procentelor declarate în acordul de asociere și (ii) Asocierea ,,,,,,nu a evidențiat în Graficul Gantt și în Planul de lucru resursele umane, cu utilajele necesare execuției lucrărilor fiecărui asociat, contestatorul apreciază că se impunea respingerea acestei oferte ca:

■ neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, precum și art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 133 alin. (1) din Normele metodologice;

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

III. RESTRICȚIONAREA ACCESULUI LA DOSARUL ACHIZIȚIEI PUBLICE ȘI REPUNEREA ÎN TERMENUL DE CONTESTARE

(102) Contestatorul susține că afirmația Autorității Contractante în sensul în care aceasta a acordat acces la toate documentele din dosarul achiziției nu poate fi reținută de ,,,,,,iliu. Dreptul de acces la dosarul achiziției publice presupune inclusiv eliberarea documentelor în format electronic sau eliberarea fotocopiilor solicitate din dosarul achiziției publice, ceea ce nu s-a întâmplat în prezentul caz. Totodată, petentul susține că Autoritatea Contractantă a restricționat accesul său la oferta Asocierii ,,,,,, în pofida faptului că aceasta nu a demonstrat caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare.

(103) Prin urmare, contrar susținerilor ,,,,,,din Cererea de intervenție, ,,,,,, nu a asigurat accesul la justiție, dreptul la un remediu efectiv și respectarea principiului transparenței cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante.

(104) Pentru motivele arătate pe larg prin Contestație, petentul arată că refuzul Autorității Contractante de a-i acorda acces neîngrădit la toate documentele din dosarul achiziției publice, prin comunicarea acestora în format electronic și eliberarea fotocopiilor solicitate din dosarul achiziției publice încalcă flagrant art. 31 alin. (1) din ,,,,,,tituția României, art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016¹¹, principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, dar și art. 6 alin. (1) și alin. (2) din

Legea nr. 544/2001 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001, aprobate prin H.G. nr. 123/2002.

(105) Mai susține petentul că nu este întemeiată nici susținerea ,,,în sensul în care „o decizie a ,,,iliului prin care s-ar permite contestatoarei prezentarea unor motive de contestație suplimentare celor invocate ar fi nelegală și ar trebui reformată pe calea plângerii de către Curtea de Apel”, față de art.21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

(106) Repunerea în termen solicitată de contestator ar conduce inclusiv la inaplicabilitatea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Aceasta deoarece inadmisibilitatea prezentării unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație este stabilită prin raportare la termenul legal de formulare a contestației. Or, repunerea în termenul de contestare paralizează efectele acestei prevederi, atât timp cât noile motive prezentate pe calea concluziilor scrise sunt formulate în termenul legal prevăzut de art. 186 alin. (2) din Codul civil.

(107) Scopul art. 21 alin. (3) este acela de a nu permite contestatorului să eludeze termenul legal de contestare prin formularea unor noi capete de cerere/motive noi după expirarea termenului legal, nefiind avută în vedere ipoteza în care contestatorul este restricționat în exercițiul dreptului său de a formula contestație de conduita nelegală a Autorității Contractante. În această ipoteză contestatorul nu ar eluda termenul legal de contestare, ci ar fi repus în mod justificat în acest termen, ca urmare a refuzului abuziv al Autorității Contractante de a-i permite accesul la toate documentele relevante în termenul legal de o zi lucrătoare.

Pentru toate ,,,iderentele expuse atât prin Contestație, cât și prin prezentul Răspuns la Punctul de vedere și la Cererea de intervenție, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, ,,,iliul ,,,tată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții «,,,,truire bază de tratament în satul ,,,,, comuna ,,,,, judetul ,,,,,», cod CPV 45200000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1025786/02.11.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 2952L/19.03.2021, s-a ,,,emnat depunerea a 4 oferte, respingerea a 2 oferte, admisibilitatea celorlalte 2 oferte, printre care și a contestatorului (locul 2 în clasament, cu un punctaj total de 96,94 puncte și o propunere financiară de 23.761.537,97 lei fără TVA), precum și desemnarea ofertei depusă de Asocieria S.R.L. - ,,,,, S.R.L. - ,,,,- ,,,,, S.R.L. ca fiind câștigătoarea procedurii de atribuire, locul 1 în clasament, cu un punctaj total de 100 puncte și o propunere financiară de 22.527.438,15 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire (comunicarea rezultatului procedurii nr. 13505/23.03.2021, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia incluzând Raportul procedurii nr. 2952L/19.03.2021 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare) SC SRL, lider al Asocierii SRL - ,,SRL - ,, SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 795/2021.

Ca un aspect prealabil soluționării, ,,iliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL, lider al Asocierii SRL - ,,SRL - ,,SRL - ,,SRL (cu privire la contestația SC SRL), având în vedere faptul că potrivit raportului procedurii nr. 2952L/19.03.2021, aceasta a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, fiind aplicabile dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă.

În ceea ce privește fondul contestației formulate de SC SRL, lider al Asocierii SRL - ,,SRL - ,,SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, ,,iliul urmează să o admită, pentru ,,iderentele ce se vor arăta în continuare.

SC SRL, lider al Asocierii SRL - ,,SRL - ,,SRL, critică decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta asocierii S.R.L. - ,,SRL - ,,SRL - ,,SRL.

Contestatorul menționează că, pentru operațiunile de livrare și instalare a echipamentelor mai sus menționate, Asocierea ,,a declarat:

- societatea ,,S.R.L. drept furnizor pentru Lift hidraulic baza tratament C1, Platforma hidraulică persoane dizabilități C1, Lift hidraulic cu scaun pentru acces în piscină, Platforma pentru scara dreaptă (acces zona bazine și din zona de cazare), Lift hidraulic cazare C2, Platforma hidraulică persoane dizabilități C2, Platforma hidraulică marfa C2;
- societatea ,,S.R.L., drept furnizor pentru centrala termică pe peleți.

Contestatorul susține că, pentru operațiunile antemenționate, ofertantul desemnat câștigător ar fi trebuit să declare cei doi operatori economici ca subcontractanți în cadrul ofertei și nu simpli furnizori ai respectivelor echipamente.

Potrivit dispozițiilor art.3 alin.(1) lit.w) și yy) din Legea nr.98/2016, „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

w) furnizor - 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....

yy) subcontractant - 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 ,,trucției 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.”

Dupa cum se observa, furnizorul pune la dispoziția contractantului produse sau presteaza servicii in timp ce subcontractantul executa anumite parti ori elemente ale lucrărilor sau ale ,,trucției. Prin urmare, determinarea naturii contractului se face in funcție de obiectul acestuia:

lucrări, produse sau servicii. Conform anexei nr.1 din Legea nr.98/2016 la poziția 45.31 se găsesc „Lucrările de instalații electrice”, clasa ce include instalarea în clădiri sau în alte proiecte de ,,,,a următoarelor elemente: cabluri și conexiuni electrice; sisteme de telecomunicații; instalații electrice de încălzire; antene pentru clădiri rezidențiale; sisteme de alarmă împotriva incendiilor; sisteme de alarmă antiefracție; ascensoare și scări rulante; paratrasnete.

Rezulta ca simpla instalare a ascensorului/ascensoarelor (montajul și punerea în funcțiune asigurată de ,,,,S.R.L.) reprezintă o lucrare, nefiind vorba de un produs sau de prestarea unui serviciu; după cum se observa, aceasta ,,,,tatură era suficientă pentru a se respinge oferta ca inacceptabilă.

Pe lângă aceste aspecte, ,,,,iliul reține faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului asociere S.R.L. - ,,,, ,,,,S.R.L. - ,,,, - ,,,,S.R.L. prin adresa nr.1627/L/16.02.2021, solicitându-i, printre altele, să depună autorizații (autorizație ISCIR, autorizație ANRE), certificat de conformitate (pentru lift), precum și clarificarea relației juridice cu ,,,,S.R.L.

Prin Raspunsul nr. 307/18.02.2021, asociere S.R.L. - ,,,, ,,,,S.R.L. - ,,,, - ,,,,S.R.L. printre altele că:

- respectiva societate ar avea în opinia sa calitatea de furnizor de echipament în sensul art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, iar nu de subcontractant;
- în eventualitatea atribuirii contractului de achiziție publică către asocierea noastră, instalarea(montarea), inspecția și testarea ascensoarelor electrice și hidraulice vor fi realizate în baza unui „contract de vânzare cu montaj echipament”.

Prin urmare, în opinia ,,,,iliului, cu toate că autoritatea contractantă a cerut clarificări inclusiv cu privire la relația juridică pe care asociere S.R.L. - ,,,, ,,,,S.R.L. - ,,,, - ,,,,S.R.L. o are cu .R.L., acesta a răspuns că va avea o relație juridică cu această societate abia în ipoteza atribuirii contractului de achiziție publică, prin încheierea unui contract de vânzare cu montaj echipamente, astfel că nu se poate reține că asocierea a demonstrat la momentul depunerii/evaluării ofertei că poate îndeplini în bune condiții contractul ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică. Ori, acceptarea unei oferte ca fiind admisibilă în asemenea condiții, în aprecierea ,,,,iliului, încalcă principiul tratamentului egal ce trebuie respectat în raport cu toți participanții la procedură. În condițiile în care, deși a afirmat că operatorul economic S.R.L. ar avea calitatea de furnizor al echipamentelor (ascensoare electrice și hidraulice) asocierea S.R.L. - ,,,, ,,,,S.R.L. - ,,,, - ,,,,S.R.L. nu a probat existența unor raporturi juridice existente la momentul depunerii ofertelor, simpla declarație în sensul că acestea vor fi încheiate în eventualitatea atribuirii contractului nefiind suficiente pentru a demonstra conformitatea ofertei.

Prin urmare, ,,,,iliul nu va mai analiza și celelalte motive de inacceptabilitate/neconformitate invocate de contestator, din moment ce oferta asocierii S.R.L. - ,,,, ,,,,S.R.L. - ,,,, - ,,,,S.R.L. nu poate fi apreciată ca fiind admisibilă, și, cu atât mai mult, câștigătoare a procedurii.

În ,,,,ecință, luând în ,,,,iderare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, ,,,,iliul va admite contestația formulată de SC SRL, lider al Asocierii SRL - ,,,,SRL - ,,,, SRL și va dispune anularea Raportului procedurii nr. 2952L/19.03.2021 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei S.R.L. - ,,,,

.....S.R.L. -- S.R.L potrivit motivării prezentei în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

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

.....ILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL, lider al Asocierii SRL – SRL – SRL în contradictoriu cu SA.

Dispune anularea Raportului procedurii nr. și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei S.R.L. - S.R.L. - S.R.L, potrivit motivării prezentei, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

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

.....

