

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

DECIZIE

Nr. 1302/C11/1321

Data: 12.06.2023

Prin contestația nr. 5223/17.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26787/18.05.2023, formulată de către SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI, reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 27029/10.05.2023, a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii nr. 8623L/10.05.2023, documente emise de către SA, cu sediul în municipiul, ..., ... și punct de lucru în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare-fază adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor aferent obiectivului de investiții: «Proiect Tip - Construire Bazin de înot didactic și agrement, str. Liniștei, nr. 25A, oraș Pucioasa, județul Dâmbovița”; Număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractanta: 14273221 2022 PAAPD1322225”, anunț de participare simplificat SCN1114981/03.10.2022, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

„- Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 27029/10.05.2023, a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii nr. 8623L/10.05.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora, în ceea ce privește oferta depusă de &;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor antemenționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului”.

Prin cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante nr. 934/25.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28592/26.05.2023, ... SRL, cu sediul

în municipiul, Șos. Colentina nr. 2D, Cam. 1, Bl. 5, sc. B, ap. 68, sector 2, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J40/8637/2020, având cod unic de înregistrare RO 42825119, reprezentată legal de administrator Băiculescu Marius George, în calitate de lider al Asocierii -, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și ale art. 61 și următoarele din Codul procedură civilă, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de Asocierea - - ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Prezintă, pe scurt, procedura de atribuire în cauză, contestatoarea arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului nr. 27029/10.05.2023, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, însă s-a clasat pe locul al doilea, pe locul întâi clasându-se oferta depusă de asocierea &, cu o valoare a propunerii financiare de 17.948.168,12 lei, fără TVA.

II. Ținând cont de aceste aspecte, contestatoarea apreciază ca fiind incidente dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016 și își califică demersul ca justificat de un interes legitim, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 32 alin. (1) și art. 33 din Cod pr. civ.

În plus, SC SRL arată că a respectat termenul de depunere a contestației, așa cum este prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, indicând, totodată, și cuantumul cauțiunii aferente acesteia.

III. Considerentele contestației cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei.

III.1. În prealabil, autoarea contestației menționează că achizitoarea a demarat procedura de achiziție publică privind atribuirea contractului antereferit. În cadrul acestei proceduri a întocmit o documentație de atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația să-și întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

De la momentul publicării documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație, iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate. După expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări

formulate de către autoritatea contractantă, această documentație împreună cu clarificările furnizate au devenit obligatorii, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

În concluzie, arată petenta, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

III.1. În ceea ce privește oferta depusă de asocierea &, autoarea contestației susține că aceasta este:

a) inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. d) – în raport de conținutul ofertei și de conținutul răspunsului nr. 1713/12.12.2022 la solicitarea CNI cu nr. 23213L/08.12.2022 prin care se modifică nepermis oferta tehnică, fiind incidente deopotrivă dispozițiile art. 134 alin. (5), (6), art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

- DECLARAȚIA prin care ofertantul/asociații/subcontractanții să dovedească faptul că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii (SSM), conform solicitării din caietul de sarcini - Secțiunea 1, de la pagina 38.

- DECLARAȚIA în conformitate cu regulile obligatorii referitoare la condițiile privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toata durata de îndeplinire a contractului de lucrări conform art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru: ...

b) neconformă - încălcarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din N.M. aprob. prin H.G. nr. 395/2016 - oferta financiară nefiind corelată cu propunerea tehnică - numărul de ore ofertat pentru realizarea activității de la poziția 28 - ...;

- consumul cu manopera directă de 4.240,2256 ore VS 24 ore (Planul de lucru (grafic tip GANTT));

c) neconformă - încălcă cerința privind modalitatea de elaborare a ofertei financiare: *„Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a caietului de sarcini «Prețul ofertei». Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul «Prețul ofertei». De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în secțiunea 3 a caietului de sarcini «Cerintele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări»”.*

- cotarea unui singur cazan combustibil gazos, 200 kW, deși, în lista 4.3 de utilaje și echipamente, se solicită cotarea a trei cazane combustibil gazos.

- răspuns nr. 212/03.02.2023 neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 2605L/13.02.2023.

d) neconformă, deoarece nu pot realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv „Serviciile de verificare tehnică a proiectului faza PAC (DTAC)” și faza „Proiect tehnic”.

e) inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 - ofertantul nu face dovada experienței similare solicitată prin fișa de date - pentru servicii de proiectare, componenta asistență tehnică.

III.2. Motivarea criticilor formulate prin contestație:

III.2.1. Modificarea ofertei tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări/încălcarea principiului tratamentului egal:

Redând dispozițiile de la Cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, paragraful 9, din fișa de date, precum și cerința 3 de la pagina 38 a caietului de sarcini, petenta afirmă că obligațiile antereferte, expres și explicit impuse prin documentația de atribuire, nu au fost respectate la data elaborării ofertei, fiind complinite subsecvent, răspunsului nr. 1713/12.12.2022 la solicitarea CNI cu nr. 23213 L/08.12.2022.

În atare condiții, arată contestatoarea, în principal, oferta este inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu se asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din lege.

În subsidiar, apreciază că, întrucât, prin clarificările/completările solicitate, autoritatea nu poate să determine apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant, comisia de evaluare trebuia să constate carența propunerii tehnice și să declare oferta neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Tertiar, susține că, respectând interdicția de a modifica, prin răspunsurile la clarificări, oferta tehnică, subsecvent răspunsului nr. 1713/12.12.2022 la solicitarea CNI cu nr. 23213 L/08.12.2022, comisia de evaluare trebuia să declare oferta inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/16.

III.2.2. Propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Contestatoarea reclamă faptul că oferta câștigătoare este neconformă prin prisma încălcării prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu cea tehnică.

În concret, arată petenta, consumul cu manopera directă de 4.240,2256 ore, ofertat pentru realizarea activității de la poziția 28 „PANOURI INOX LAMINATE INDUSTRI PVC DUR H = 2M SISTEM COMPLET” este necorelat cu perioada de 24 ore, reglementată prin planul de lucru (grafic tip GANTT), depus în propunerea tehnică.

Astfel, apreciază că, în ipoteza în care ofertantul afirmă că propunerea sa tehnică este corectă și corelată cu oferta financiară, se

impune calificarea, ca neconcludent, a răspunsului nr.1) la solicitarea de clarificări nr. 826L/16.01.2023, pentru poziția 28 „PANOURI INOX LAMINATE INDUSTRI PVC DUR H = 2M SISTEM COMPLET”, unde ofertantul a atașat lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, extrasele de resurse și oferta de preț de la furnizor, cu finalitatea declarării ofertei ca fiind inacceptabilă.

III.2.3. Cotarea unui singur cazan combustibil gazos, 200 kW, deși, în lista 4.3 de utilaje și echipamente, se solicită cotarea a 3 cazane combustibil gazos.

Petenta menționează că aspectul a făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 2605L/13.02.2023, autoritatea constatând cotarea unui singur cazan combustibil gazos, 200 kW, deși, în lista 4.3 de utilaje și echipamente se solicita cotarea a 3 cazane combustibil gazos.

În considerarea cerințelor fișei de date privind modul de prezentare al propunerii financiare, contestatoarea afirmă că aceasta nu a fost elaborată cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a caietului de sarcini „prețul ofertei”, în sensul ca *„nu sunt completate tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în secțiunea 3 a caietului de sarcini «Cerintele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări»”*.

Astfel, consecința este declarea oferei ca fiind neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Totodată, raportat la răspunsul nr. 212/03.02.2023 la solicitarea de clarificări nr. 2605L/13.02.2023, autoarea contestației solicită Consiliului să constate neconcludența acestuia în raport de conținutul ofertei.

III.2.4. Oferta depusă este neconformă, deoarece ofertantul poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv „Serviciile de verificare tehnică a proiectului faza PAC (DTAC) și faza Proiect Tehnic”.

Petenta menționează că, la Secțiunea I, de la pag. 33 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a inserat următoarele specificații tehnice:

a) P.A.C va fi verificat, prin grija antreprenorului, potrivit prevederilor legale, pentru cerințele de calitate de specialiști atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor, în condițiile legii.

b) P.O.E va fi verificat, prin grija antreprenorului, potrivit prevederilor legale, pentru cerințele de calitate de specialiști atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor, în condițiile legii.

c) Proiectul Tehnic de Executie va fi verificat, prin grija antreprenorului, potrivit prevederilor legale, pentru cerințele de calitate de specialiști atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor, în condițiile legii.

Mai arată că, potrivit documentației de atribuire:

„Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să

îndeplinească, în mod corespunzător, cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta, în totalitate, cerințele beneficiarului din prezentului caiet de sarcini, precum și legislația aflată în vigoare în domeniul construcțiilor. Lipsa propunerii tehnice are ca efect declararea ofertei ca neconforme. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte îndeplinirea și asumarea în totalitate a cerințelor documentației de atribuire”.

Apreciază ca fiind incidente în cauză următoarele prevederi legale:

i. Art. 7 alin. (1) pct. 1) din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995, modificat prin H.G. nr. 742/2018;

ii. Art. 5 lit. b) din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995, și modificat prin H.G. nr. 742/2018;

iii. Art. 8 lit. a) din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995, actualizat conform H.G. nr. 742/2018;

iv. Art. 3 lit. yy din Legea nr. 98/2016 referitor la definiția subcontractantului;

v. Art. 1852, din Codul civil, privind definiția contractului de subantrepriză.

SC SRL susține că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a declarat că va realiza, atât serviciile de elaborare proiect tehnic pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC), POE, proiect tehnic (PT) și detalii de execuție (DDE), cât și verificarea tehnică.

i. Raportat la aceste mențiuni, rezultă fără putere de tăgadă faptul că ofertantul va realiza, atât documentația tehnică, cât și verificarea tehnică pentru domeniile incidente prin aceeași entitate.

ii. Având în vedere faptul că activitatea de verificare tehnică la cerințele reglementate prin Legea nr. 10/1995 coroborată cu Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995 este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți.

iii. În situația în care această activitate este realizată de asociați, sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare.

iv. Pentru a putea realiza, în mod legal, această componentă a contractului „Verificarea tehnică a documentației tehnice PAC/PT”, ofertantul avea obligația legală de a realiza verificarea tehnică verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului. Pentru a realiza activitatea de verificare tehnică în mod

legal, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită, în calitate de subcontractor/asociat, iar, în acordul de asociere/subcontractare, să fie menționată, în mod expres, această activitate.

v. Autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca ofertanții să declare, ca subcontractori, toți participanți la realizarea obiectului contractului, iar, în lipsa declarării acestora ca subcontractori, oferta devine și inacceptabilă.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar, prin declararea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor - împreună cu costurile suplimentare aferente.

vi. În cazul în care ofertantul nu este autorizat, prestarea serviciilor se poate realiza doar prin intermediul unui subcontractant declarat în ofertă.

vii. Vizavi de necesitatea subcontractării anumitor părți din lucrare, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 subcontractantul este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției, ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

viii. Așadar, în situația în care anumite activități nu pot fi realizate de ofertantă, acestea nu pot fi efectuate decât de un subcontractant autorizat.

Referitor la necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, contestatoarea apreciază ca fiind relevante prevederile art. 55 și art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, ofertantul trebuia să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, de către membrii asocierii, în caz contrar, fiind obligată la nominalizarea subcontractului în ofertă și a depunerii DUAЕ aferent.

Totodată, în contextul celor sesizate, învederează faptul că modalitatea de respectare a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații formale sau de confirmare [art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016].

III.2.5 Ofertantul nu face dovada experienței similare în servicii, solicitată prin fișa de date, ofertă sa fiind inacceptabilă în conformitate cu

prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și, prin urmare, trebuia respinsă potrivit art. 137 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”*.

Petenta precizează că, pentru complinirea cerinței, ofertantul a prezentat două contracte:

1. Contractul nr. 1189/29.12.2021, având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: *„Construire Bazin de înot didactic strada George Coșbuc nr. 21 A, Ștrand Municipal, municipiul Moinești, județul Bacău”*, în valoare de 157.727,27 lei, cu data de începere 19/01/2022 și data de final

17/05/2022, beneficiarul fiind SA;

2. Contractul nr. 695/10.09.2021 „Proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: *«Construire sala de sport școlară în comuna Studina, sat Studina str. Tudor Arghezi nr. 16, județul Olt»*”, în valoare de 129.179,80 lei, cu data de începere 19.01.2022 și dată de încheiere 11.05.2022, beneficiarul fiind SA.

În opinia petentei, raportat la durata specificată, este cert că obiectul serviciilor efectiv prestate poate fi subsumat exclusiv elaborării documentației tehnico-economice incidente celor două obiective de investiție, fără, însă, a se presta și activitatea de asistență tehnică.

În acest sens, menționează că, la cap. II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date a achiziției, se specifică explicit faptul că obiectul contractului este *„Proiectare-faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor aferent obiectivului de investiții”*, iar la capitolul 3 sunt specificate defalcăt *„Cheltuieli aferente acestei activități”*.

Astfel, arată contestatoarea, coroborând cerința fișei de date, cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională specifică” cu Cerința nr. 2 „Experiența similară în servicii”: *„(...) Prin lista serviciilor prestate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie facă dovada că, în ultimii 3 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au fost prestate, în conformitate cu normele profesionale în domeniu, și duse la bun sfârșit servicii similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură”*.

Concluzionează că, serviciile ce pot constitui experiența similară trebuie, nu doar să fie prestate, ci să fie duse la bun sfârșit și să fie similare cu cele ce fac obiectul procedurii pendinte.

Subliniază faptul că serviciile de proiectare duse la bun sfârșit reprezintă prestarea și încheierea tuturor fazelor incidente obiectului prestației, deci inclusiv asistența tehnică, necesitatea acestora fiind reflectată deopotrivă normativ (Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții), dar și, cât se poate de elocvent, în caietul de sarcini, la pag. 34:

„Pentru asigurarea execuției lucrărilor, conform legislației în vigoare, atât calitativ, cât și cantitativ, este nevoie de asistența permanentă a Proiectantului, atât în timpul execuției, cât și până la recepția finală a lucrărilor:

- *Pe toată durata de derulare a execuției, proiectantul va oferi moduri de tratare a neconformităților eventual apărute;*

- *Va răspunde solicitării achizitorului, ori de câte ori este necesar, pentru asigurarea conformității cu proiectul și a nivelului de calitate, la orice sesizare privind neconformitățile și/sau neconcordanțele constatate în proiect în vederea soluționării;*

- *Proiectul va soluționa neconformitățile, defectele și neconcordanțele apărute în fazele de execuție, prin soluții tehnice, cu acordul beneficiarului;*

- *Va urmări pe șantier utilizarea în execuție a materialelor din proiect.*

- *Va participa la întocmirea Cărții Tehnice a Construcției, Capitolele A și D;*

- *Va întocmi și înainta beneficiarului, raportul proiectantului la terminarea lucrărilor;*

- *Elaborare documentație pentru obținerea Certificatului de Performanță energetică (CPE) și obținerea Certificatului de performanță energetică”.*

Sușține că cerința similarității experienței similare cu cea a contractului ce face obiectul procedurii este impusă prin însăși obiectul specific, care include activitatea de asistență tehnică.

În consecință, apreciază că, întrucât ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada că a prestat și dus la bun sfârșit servicii de asistență tehnică, în cadrul celor două contracte prezentate, oferta sa este inacceptabilă.

Având în vedere toate aceste considerente expuse, SC SRL solicită admiterea contestației.

În drept, invocă prevederile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi la care a făcut referire în cuprinsul cererii.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

De asemenea, în temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, SC SRL solicită Consiliului să-i permită accesul la documentele dosarului cauzei, constituit la Consiliu.

Prin punctul de vedere nr. 30682/23.05.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 28007/24.05.2023, ... - CNI SA a solicitat respingerea contestației depusă de (lider al Asocierii SRL - SRL - SRL) ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, la procedura în cauză au depus ofertă 8 operatori economici, printre care și Asocierea ... SRL - ... și Asocierea SRL - SRL - SRL.

Ulterior aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta depusă de către Asocierea SRL - SRL - SRL a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II, cu un punctaj total de 99,05 puncte, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de asocierea SRL - SRL, cu un punctaj total de 100 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii, Asocierea SRL - SRL - SRL a depus contestație la CNSC.

I. Referitor la critica petentei privind modificarea ofertei tehnice de către ofertantul câștigător prin răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă precizează că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierea BĂICULESCU CONSTRUCT SRL să prezinte declarația prin care ofertantul/asociații/ subcontractanții să dovedească faptul că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii (SSM), conform cerințelor de la Secțiunea 1, pagina 38 a caietului de sarcini, precum și declarațiile, în conformitate cu regulile obligatorii privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, conform art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru societățile, ... SRL, ... SRL, solicitare la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1713/12.12.2022, înregistrată la CNI cu nr. 23676L/14.12.2022, transmitând declarațiile SSM pentru asociații și subcontractanții declarați la depunerea ofertei, precum și declarațiile privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări pentru toți operatorii economici menționați în solicitarea de clarificări, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (5) - (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Ofertantul a răspuns în termenul menționat de comisia de evaluare, cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital, emis de un furnizor acreditat, prezentând toate declarațiile solicitate.

Susține că, în contradictoriu cu afirmațiile petentei, neîntemeiate în drept și în fapt, potrivit cărora oferta Asocierii BĂICULESCU este inacceptabilă, comisia de evaluare a solicitat completarea documentelor depuse în cadrul ofertei, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Învederează faptul că și CNSC, în spețe similare, a reținut că prezentarea unui formular prin răspunsul la clarificări reprezintă o completare formală sau de confirmare în sensul art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât toate informațiile se regăseau în cadrul ofertei depuse inițial.

În opinia sa, nicidecum nu se poate reține modificarea ofertei tehnice de către societatea câștigătoare, prin răspunsul la solicitările de clarificări, astfel cum susține contestatoarea, având în vedere prevederile art. 134 alin. (7) - (9) din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care circumstanțiază în mod expres existența unor modificări ale ofertei tehnice.

Susține că, prin clarificarea transmisă, ofertantul Asocierea ... SRL a făcut dovada respectării reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, conform art. 51 din Legea nr. 98/2016, iar răspunsul său nu se încadrează în nici una din situațiile de modificare a ofertei tehnice sancționate de HG nr. 395/2016.

II. Referitor la critica privind necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică.

Achizitoarea precizează că specificațiile tehnice referitoare la panourile de inox laminate se regăsesc la Secțiunea 1, de la pagina 9 a caietului de sarcini și prevăd în mod expres următoarele:

„Cuva bazinului de înot va avea pereții din panouri metalice confecționate din Inox tip AISI 441 Li/AISI 470, laminat industrial (nu în șantier) la cald cu PVC de tip dur. Bazinul este compus din panouri prefabricate, prelamine care necesită instalare mecanică în șantier și sigilare în vederea obținerii etanșeității dorite. Nu se realizează lucrări de sudare, modificare panouri, adăugire și/sau debitare în șantier, numai lucrări de asamblare mecanică și sigilare.”

Arată că, potrivit celor afirmate de ofertantul câștigător în cuprinsul răspunsului la solicitările de clarificări, în cele 4240,2256 ore de manoperă, au fost cuprinse și costurile cu manopera de producție privind operațiunile de debitare, modificare panouri, conform panotaj proiectant, operațiuni de pregătire și pre-asamblare a accesoriilor de montaj a panourilor.

Afirmă că, din cadrul ofertei furnizorului ... SRL reiese că panourile de inox sunt cumpărate în mod brut, însoțite de accesoriile de montaj necesare, astfel încât aceste panouri sunt livrate în mod brut și sunt necesare operațiuni de debitare, modificare panouri conform panotaj proiectant, operațiuni de pre-găurire și pre-asamblare a accesoriilor de montaj a panourilor, operațiuni de producție care se realizează la nivel industrial de către ofertantul Asocierea ... SRL, în atelierul propriu, și nu la șantier, pentru a respecta cerința.

Petenta subliniază faptul că, în grafic, au fost alocate 2 zile lucrătoare strict pentru montajul panourilor la obiectul de investiție în șantier, iar timpul aferent producției acestor panouri sau operațiunilor necesare pre-asamblării, timpul cu aprovizionarea sau datele când se fac comenzile de materiale nu au fost solicitate a se figura pe grafic, motiv pentru care nu există nici o necorelare între propunerea financiară și cea tehnică a ofertantului câștigător.

III. Referitor la critica privind cotarea unui singur cazan combustibil gazos, achizitoarea precizează că membrii comisiei de evaluare au solicitat ofertantului să clarifice cotarea unui singur cazan combustibil gazos de 200 kW, deși, în lista 4.3 de utilaje și echipamente, a fost solicitată cotarea a trei cazane combustibil gazos.

Menționează că, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a verificat, din nou, oferta financiară depusă și a constatat că, în mod corect, în secțiunea 4.3, pagina 27 a propunerii financiare, au fost ofertate trei cazane combustibil gazos, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, la prețul unitar de 28.000 lei, valoarea totală fiind 84.000 lei.

IV. În ceea ce privește critica petentei vizând nerealizarea tuturor serviciilor care fac obiectul, respectiv serviciile de verificare tehnică a proiectului faza PAC (DTAC) și faza Proiect Tehnic, achizitoarea susține că, că aceasta este nefondată, având în vedere următoarele:

- Conform art. 133 alin. (2) din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

- Prin documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților, prin intermediul SEAP, mai precis prevederile de la Secțiunea 1 (pag. 37-39), a caietului de sarcini, pentru prestarea serviciilor de proiectare, s-a solicitat următorul personal minim necesar: Șef de proiect; Arhitect; Inginer proiectant de structuri pentru construcții; Inginer proiectant de instalații; Proiectant de specialitate instalații curenți slabi; Responsabil pentru activități de proiectare sisteme și instalații de semnalizare, detecție și alertare în caz de incendiu, acești experți regăsindu-se în oferta depusă de către Asocieria

Învederează faptul că, la stabilirea conformității ofertelor depuse, comisia de evaluare a luat în considerare dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, și art. 123 alin. (1) cu modificările și completările ulterioare și cele ale art. 20 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, din interpretarea cărora rezultă că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de atribuire, care prin neatacare și-a consolidat forța obligatorie.

Afirmă că, în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, asocierea declarată câștigătoare a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire, respectiv a nominalizat experții solicitați pentru prestarea serviciilor de proiectare.

Mai arată că, întrucât, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat ofertanților să nominalizeze verificatori de proiect, la stabilirea conformității propunerilor tehnice depuse, comisia de evaluare a avut în vedere strict cerințele caietului de sarcini, acesta conținând regulile pe care operatorii economici trebuie să le respecte la întocmirea ofertei.

Subliniază faptul că, tocmai pentru a se uniformiza modul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție publică, CNSC a formulat o cerere de decizie preliminară (în baza art. 267 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene), privind obligația operatorilor economici de a prezenta, o dată cu oferta și autorizații speciale, impuse în temeiul unor legi speciale ce reglementează anumite activități, iar Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin Hotărârea pronunțată în data de 26.01.2023, în cauza C-403/21, a decis că atât timp cât, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus criterii de selecție obligatorii rezultate din legi speciale, operatorii economici nu sunt obligați să le prezinte o dată cu oferta, reținând următoarele:

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

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

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele

achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare”.

Autoritatea contractantă precizează că, din prevederile invocate de către contestatoare, respectiv Legea nr. 10/1995, cu modificările și completările ulterioare, rezultă, cu claritate, faptul că verficatorul de proiecte este cel atestat de către MDLPA în vederea verificării de proiecte și nu entitatea angajatoare. Așadar, dreptul de practică dobândit de expertul verficator de proiecte, prin atestarea sa de către MDLPA, este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare, care nu are calitatea de a verifica proiecte.

În același sens, subliniază faptul că, potrivit prevederilor art. 5, 6 și 8 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, anexă a HG nr. 925/1995, cu modificările și completările ulterioare, această activitate (verificare a proiectelor) poate fi realizată/desfășurată, fie ca persoană fizică autorizată, fie ca angajat al unui operator economic cu obiect de activitate corespondent/în domeniu.

Achizitoarea învederează faptul că prevederile art. 16 din regulamentul menționat anterior care interzic activitățile ce sunt de natură să afecteze independența verficatorilor de proiecte nu se referă la situația invocată de către contestatoare, respectiv că verficatorul de proiecte trebuie să își desfășoare activitatea într-o altă entitate juridică decât cea care a întocmit proiectul, singura condiție fiind aceea ca documentația tehnică/proiectul să nu fi fost întocmit de el.

Astfel, în opinia sa, relația de angajare a verficatorului de proiecte în cadrul aceluiași operator economic care prestează serviciile de proiectare nu este de natură să conducă la concluzia lipsei independenței persoanei autorizate să desfășoare activitatea de verificare de proiecte, cu condiția ca această persoană să aibă atestat de verficator de proiect.

Menționează că, în acest sens a decis și Curtea de Apel Ploiești, care prin Hotărârea nr. 890/27.08.2019, a reținut că: *„nu se identifică nicio dispoziție legală care să impună ca verificarea proiectelor să fie realizată în cadrul unei persoane juridice, alta decât cea care realizează proiectarea, (...). În consecință, este neîntemeiată solicitarea de respingere ca inacceptabilă a ofertelor depuse (...) pentru considerentul că serviciile de verificare tehnică nu sunt oferite prin prezentarea relației de subcontractare, în condițiile în care o astfel de cerință nu a fost impusă de către autoritatea contractantă și nici nu reiese imperativ din dispozițiile legale.*

În același sens, face trimitere și la jurisprudența CNSC într-o speță similară, precum și la dispozițiile art. 54 din Legea nr. 98/2016, arătând că această regulă, preluată din Directiva UE 24/2016, a consacrat

libertatea operatorilor economici de a participa în procedurile de atribuire, indiferent de natura relațiilor juridice dintre ei, sub condiția probării că dispun de capacitățile specifice/necesare executării contractului.

Concluzionând față de acest aspect, apreciază că cel care este atestat în vederea verificării de proiecte este persoana fizică care îndeplinește condițiile legale și nu entitatea care îl angajează, iar acesta are libertatea de a alege modul de exercitare a acestei profesii (independent sau ca angajat al unei entități juridice), fără ca prin aceasta să își piardă nici abilitatea legală de a verifica proiecte și nici răspunderea personală privind legalitatea activității sale.

În opinia sa, critica autoarei contestației nu are fundament logic, în sensul că aceasta precizează că operatorul economic nu poate, prin specialiștii verificatori de proiecte de care dispune, să verifice și să avizeze proiectele pe care tot el le-a executat, rezultând necesitatea de a fi declarați subcontractanți. Ori, dacă s-ar merge pe această logică, fie că verificatorul de proiecte este declarat subcontractant, fie nu, relația de subordonare este aceeași, respectiv subcontractantul este subordonat antreprenorului.

Astfel, consideră că nu este obligatorie subcontractarea serviciilor de verificare a proiectului, fiind suficient ca antreprenorul să asigure realizarea acestei activități, fie prin personal propriu, fie prin încheierea unui contract de prestări servicii, singura condiție fiind ca specialiștii să fie autorizați conform prevederilor legale în vigoare.

Subliniază faptul că, în acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Apel prin Decizia nr. 2046 din 11.08.2022.

V. Referitor la critica petentei potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar fi făcut dovada experienței similare solicitate prin fișa de date pentru servicii de proiectare, componenta asistență tehnică, achiziția menționează că, în documentația de atribuire s-au prevăzut următoarele „Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Cerința nr. 2 «Experiența similară în servicii»:

Lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 3 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în AP/ IP publicat. Prin lista serviciilor prestate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 3 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost prestate, în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit servicii similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură, cu o

valoare totală mai mare sau cel puțin egală cu 213.000,00 lei, fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 2 contracte. Prin servicii similare, autoritatea contractantă înțelege servicii de proiectare a unor construcții civile.

Notă: Dacă se decalează termenul de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similare.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici vor completa DUAЕ. Din documentele prezentate în vederea susținerii experienței similare (recomandări, procese verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante) trebuie să rezulte: execuția lucrării, valori, perioade de execuție - dată de început - dată de finalizare, beneficiari - indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. Aceste documente vor fi prezentate la finalizarea evaluării ofertelor la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar”.

Astfel, arată autoritatea contractantă, documentele-suport prezentate de către ofertanți trebuie să confirme prestarea de servicii duse la bun sfârșit, prin „servicii duse la bun sfârșit” înțelegându-se oricare din următoarele variante:

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

- servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC.

Precizează că, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară în servicii, Asocierea BĂICULESCU a prezentat următoarele documente:

1) Contractul nr. 1189/29.12.2021, având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: «Construire Bazin de înot didactic, strada George Coșbuc nr.21A, Ștrand Municipal, municipiul Moinești, județul Bacău (Hotărâre CTE nr. 15/21/13.05.2022 din partea CNI-SA cu privire la aprobarea documentației tehnico-economice)”;

2) Contractul nr. 695/10.09.2021, având ca obiect „Proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: «Construire sală de sport școlară în comuna Studina, sat Studina, str. Tudor Arghezi nr. 16,

județul Olt» (Hotărâre CTE nr. 10/8/04.03.2022 din partea CNI-SA cu privire la aprobarea documentației tehnico-economice)”.

Achizitoarea învederează faptul că, în cazul în care specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară permit/necesită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent (de ex. contracte de proiectare sau contracte de proiectare și execuție), ultimii 3 (trei) ani vor fi calculați prin raportare la momentul recepționării livrabilului reprezentat de documentația tehnico-economică, aferentă oricăreia dintre etapele de proiectare reglementate de prevederile H.G. nr. 907/2016, cu modificările și completările ulterioare și anume: studiu de prefizabilitate/studiu de fezabilitate/documentația de avizare a lucrărilor de intervenții/proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor/proiectul tehnic de execuție.

Orice actualizare/modificare ulterioară a documentelor menționate anterior poate fi luată în considerare de sine stătător, separat de documentele menționate anterior, pentru valoarea și perioada aferentă actualizării/modificării (de ex., actualizările/modificările efectuate pe parcursul prestării serviciilor de asistență tehnică).

De asemenea, subliniază faptul că, la stabilirea cerinței privind experiența similară, voința legiuitorului, materializată prin prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a fost ca ofertanții să facă dovada că au prestat servicii similare în cursul unei perioade care acoperă ultimii trei ani. Astfel, regula instituită este de a se prezenta servicii prestate în ultimii trei ani, autoritatea contractantă având dreptul, prin excepție, să accepte prezentarea unor servicii prestate cu mai mult de trei ani în urmă.

În opinia autorității contractante, acceptarea unor servicii care au fost prestate cu mai mult de trei ani în urmă, ar contraveni atât documentației de atribuire, care prin necontestare și-a dobândit forța obligatorie, cât și prevederilor legale în vigoare (art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017), fiind de natură a înlătura raționamentul fiecărei autorități contractante care urmărește ca fiecare contract să fie realizat la parametrii calitativi solicitați de către un operator economic care a prestat recent servicii similare.

Totodată, susține că a accepta un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară în servicii, ar lipsi de sens prevederile legale menționate anterior, transformându-le în formă fără fond, aspect care contravine interesului public, respectiv atât cel al autorităților contractante cât și cel al operatorilor economici participanți la procedurile de atribuire.

Astfel, CNI SA, subliniază faptul că este o autoritate contractantă înființată tocmai pentru a derula Programul Național de Construcții de Interes Public și Social, prin prestarea unui serviciu public, respectiv derularea procedurilor de atribuire în baza legislației în domeniul achizițiilor publice și încheierea contractelor de achiziție publică, principiul libertății contractuale fiind, de asemenea, subordonat principiului priorității interesului public.

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

În sprijinul susținerilor sale invocă dispozițiile art. 14, art. 15 din Codul civil și art. 12 din Codul de procedură civilă.

Având în vedere cele expuse, ... – CNI SA vă solicită respingerea contestației formulate de SC SARL ca nefondată.

În drept, invocă dispozițiile Ordinului ANAP nr. 1017/20.02.2019, ale Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, prin adresa nr. 30240/23.05.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 27670/23.05.2023, autoritatea contractantă a depus, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante nr. 934/25.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28592/26.05.2023, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii - ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și ale art. 61 și următoarele din Codul procedură civilă, a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de Asocieria - - ca neîntemeiată.

Prezentând situația de fapt, intervenienta menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire menționată în partea introductivă a cererii de intervenție, depunând oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Mai arată că, potrivit unui prim rezultat al procedurii de atribuire, oferta sa a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare prin raportul procedurii nr. 8623L/10.05.2023, iar, împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire, a formulat contestație ofertantul clasat pe locul al doilea, reprezentat de SRL.

II. Cererea de intervenție voluntară.

Redând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, ... SRL precizează că, în prezenta cauză, ... SRL a formulat contestație împotriva comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii, criticând evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, context în care o eventuală admitere a contestației sub aspectele menționate ar putea conduce la declararea ofertei sale ca fiind neconformă/inacceptabilă.

Prin urmare, apreciază că are interesul legitim de a interveni în prezenta cauză în vederea susținerii apărărilor autorității contractante și menținerii rezultatului procedurii de atribuire.

Pentru toate considerentele prezentate, solicită Consiliului să admită în principiu cererea de intervenție voluntară, astfel cum a fost formulată, iar, pe fond, să admită cererea de intervenție și să respingă contestația formulată de SRL ca neîntemeiată.

III. Invocând excepția tardivității formulării contestației, intervenienta precizează că actele contestate în prezenta cauză au fost comunicate ofertanților la data de 10.05.2023, astfel încât termenul de contestare prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 s-a împlinit la finalul zilei de 17.05.2023.

Învederează faptul că, potrivit înscrisului publicat în SEAP de autoritatea contractantă, contestația a fost înregistrată la CNI în data de 18.05.2023, iar, tot la data de 18.05.2023, contestația a fost înregistrată și la CNSC.

..... SRL precizează că, *„fără a cunoaște în ce manieră a fost expedită contestația”*, invocă excepția tardivității formulării acesteia prin raportare la elementele de fapt și de drept expuse anterior, solicitând Consiliului să procedeze la verificarea respectării termenului impus de Legea nr. 101/2016.

Menționează faptul că termenele nu sunt calculate *„pe zile libere”*, ci conform regulii speciale prevăzute de art. 5 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, subliniază că, potrivit art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea tardivității, contestația trebuie comunicată către autoritatea contractantă *„fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire”*, fiind, așadar, relevant dacă modalitatea de transmitere a contestației a fost însoțită și de o confirmare de primire.

IV. Contestația formulată de SRL este neîntemeiată.

Autoarea cererii de intervenție precizează că, prin contestația formulată, ... SRL aduce 5 critici împotriva ofertei Asocierii - PROMOTAS - MEDROMTEHNOLOGY - ECOPROIECT DESIGN – MATEO - ACORD, astfel cum acestea sunt rezumate în paragrafele 13-17 din contestație, și care vizează, în esență, modificarea ofertei prin depunerea unor declarații cu ocazia răspunsului la o solicitare de clarificări, necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, completarea greșită a listei de echipamente și dotări, imposibilitatea realizării activității de verificare a proiectului, precum și neîndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru servicii de proiectare.

În opinia sa, motivele cuprinse în contestație sunt, în proporție covârșitoare, speculative, contestatoarea făcând alegeri în legătură cu oferta Asocierii - ..., care este confidențială strict prin raportare la pasaje din raportul procedurii, interpretate într-o manieră proprie.

1. Modificarea ofertei tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări/încălcarea principiului tratamentului egal.

Referitor la susținerea SRL potrivit căreia oferta asocierii - PROMOTAS - MEDROMTEHNOLOGY - ECOPROIECT DESIGN – MATEO - ACORD ar fi trebuit să cuprindă declarațiile prevăzute de art. IV.4.1 paragraful 9 din fișa de date, respectiv cerința 3 de la pag. 38 a caietului de sarcini, referitoare la respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului, precum și la critica potrivit căreia decizia comisiei de evaluare de a permite completarea acestor declarații prin intermediul răspunsului nr. 1713/12.12.2022 ar încălca dispozițiile incidente în materie.

Punctual, intervenienta analizează cerințele la care se raportează contestatoarea:

- La art. IV.4.1., paragraful 9, din fișa de date se stipulează că: *„În cadrul propunerii tehnice, se va prezenta o declarație în conformitate cu regulile obligatorii referitoare la condițiile privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, conform art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se pot obține de la Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice”.*

- La cerința 3 de la pag. 38 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia *„Se va prezenta o DECLARAȚIE prin care ofertantul să dovedească faptul că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii (SSM), care sunt în vigoare la nivel național, precum și că le va respecta pe parcursul îndeplinirii contractului”.*

Apreciind că, din interpretarea literală a cerințelor rezultă că solicitarea a fost aceea de a depune o (1) declarație referitoare la respectarea condițiilor enumerate (de mediu, sociale, de muncă și protecția muncii), nicidecum mai multe declarații, pentru fiecare membru al asocierii și pentru fiecare subcontractant declarat, intervenienta afirmă că asocieria - a respectat această cerință prin declarația inclusă în oferta inițială, în numele întregii asocieri și a tuturor partenerilor, mai exact în Anexa 4 care se regăsește la pagina 44 a fișierului Propunere tehnica part 1.pdf, unde este prezentat formularul 3, în care a inclus declarația amintită, și anume: *„Declar în mod neechivoc că am ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii (SSM), care sunt în vigoare la nivel național, precum și că le voi respecta pe parcursul îndeplinirii contractului”.*

De asemenea, consideră că, din interpretarea logico-juridică a cerințelor, rezultă că această (unică) declarație a fost solicitată *„ofertantului”*, care, potrivit art. 3 alin. (1) lit. gg) din Legea nr. 98/2016, este definit ca *„orice operator economic care a depus o oferta în cadrul unei proceduri de atribuire”*. La rândul său, termenul de operator economic este definit la lit. jj) a aceluiași articol ca fiind *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane...”*.

Prin urmare, conchide intervenienta, din punct de vedere terminologic există un semn de egalitate între „asociere”, „operator economic” și „oferant”, rezultând că depunerea declarației de către asociere, prin intermediul SRL, în calitate de lider al asocierii, a fost suficientă pentru dovedirea îndeplinirii acestor cerințe prin oferta inițială.

Afirmă că nu cunoaște motivele pentru care comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări nr. 23213L/08.12.2022 prin care i-a cerut asocierii din care face parte să prezinte *„DECLARAȚIA prin care Oferantul/ asociații/subcontractanții (s.n.) să dovedească faptul că, la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii (SSM), conform solicitării din caietul de sarcini - secțiunea 1, de la pagina 38”* (solicitarea de clarificări s-a referit strict la cerința din caietul de sarcini, iar nu la cea din fișa de date) - aceasta se datorează fie neidentificării declarației din propunerea tehnică inițială (pagina 44 a fișierului „Propunere tehnica part 1.pdf”), fie interpretării comisiei de evaluare în sensul că această declarație ar fi trebuit depusă nu doar de către reprezentantul asocierii, ci și de către asociați și subcontractanți.

Intervenienta precizează că asocierea a dat curs acestei solicitări și a prezentat declarațiile, astfel cum au fost menționate în solicitarea de clarificări nr. 23213L/08.12.2022, în condițiile în care refuzul de a răspunde ar fi condus la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

De asemenea, arată intervenienta, criticarea modului în care comisia de evaluare a interpretat cerința, în sensul că declarațiile ar fi trebuit să fie depuse de ofertant/asociați/subcontractanți, cu toate că cerința citată de comisie prin solicitarea de clarificări se referă doar la ofertant, ar fi presupus contestarea solicitării de clarificări, un demers, în opinia sa, vădit excesiv și disproporționat, care ar fi condus la tergiversarea întregii proceduri de atribuire.

Mai mult, susține că, și în ipoteza în care ar considera că cerințele menționate ar fi impus depunerea a mai multor declarații, din partea tuturor membrilor asocierii și a subcontractanților propuși, depunerea acestora prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nu ar putea reprezenta decât o corectare a unui viciu de formă sau o corectare a unei abateri tehnice minore, în sensul art. 134 alin. (7)-(9) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, apreciază că, dacă s-ar considera că obligația depunerii declarațiilor pentru ceilalți asociați și pentru subcontractanții propuși ar fi fost prevăzută de documentația de atribuire, depunerea lor la solicitarea comisiei de evaluare reprezintă o corectare a unui viciu de formă reprezentat de omisiunea includerii lor în oferta inițială, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 134 alin. (7) lit. a) coroborate cu art. 135 din H.G. nr. 395/2016, depunerea lor având doar rol de clarificare și confirmare a informațiilor care se regăseau în oferta inițială.

Precizează că se referă atât la declarația de la pagina 44 a fișierului „Propunere tehnica part 1.pdf”, formulată în numele întregii asocieri, precum și la declarațiile prezentate societatea sa la paginile 2 și 12 ale fișierului „Propunere tehnica part 1”, prin care își asumă respectarea tuturor cerințelor documentației tehnice, respectiv tuturor cerințelor caietului de sarcini.

Dat fiind că declarația menționată face parte din propunerea tehnică, sunt aplicabile și dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 referitoare la corectarea unei abateri tehnice minore, depunerea unor astfel de documente neîncadrându-se în cazurile prevăzute de alin. (9) al aceluiași articol.

În sprijinul susținerilor sale face trimitere la principiul proporționalității potrivit căruia „Interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile” - decizia nr. 2164/24.05.2012 pronunțată de Curtea de Apel, și afirmă că presupusul viciu invocat de către contestatoare este insignifiant prin raportare la întreaga ofertă.

În concluzie, consideră că cerințele menționate au fost îndeplinite de asociera - ...prin oferta inițială, dar arată că și în scenariul propus de contestatoare, soluția comisiei de evaluare a fost una legală, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016 care permit completarea ofertei în cazuri de o însemnătate redusă, cum este cel reclamat de SRL.

2. Propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Referitor la critica SRL potrivit căreia între propunerea financiară și propunerea tehnică a asocierii din care face parte ar exista o necorelare în ceea ce privește consumul cu manoperă de 4.240,2256 ore, aferent activității de la poziția 28 „PANOURI INOX LAMINATE INDUSTRI PVC DUR H=2M SISTEM COMPLET” și perioada de 24 de ore prevăzută de în cadrul graficului Gantt pentru aceasta activitate, intervenienta afirmă că societatea contestatoare este în eroare cu privire la aspectul semnalat, începând de la ideea corelării unei activități de manoperă, care nu se impune a fi cuprinsă în graficul Gantt, și terminând cu mențiunea că în grafic ar fi cuprins 24 de ore pentru activitatea de instalare a panourilor, când, în realitate asociera a prevăzut 2 zile lucrătoare.

Astfel, menționează că numărul de ore pentru aceasta activitate (4.240,2256 ore) nu a fost inclus de asociera în propunerea financiară, întrucât cerințele elaborării ofertei nu au impus exprimarea acestor elemente în ore, ci doar în valori forfetare în lei, înscrise în centrele de cost predefinite de autoritatea contractantă.

Precizează că, astfel după cum a arătat și comisiei de evaluare cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 826L/16.01.2023, cerințele privind elaborarea propunerii financiare impuneau ofertarea unor sume forfetare pentru fiecare centru de cost, deci inclusiv pentru

centrul de cost 4.1.3 „Arhitectură”, poziția 28 „Pereți bazin - Panouri inox laminate industrial cu PVC de tip dur, inclusiv accesorii de montaj și elemente secundare, organe asamblare și sigilare, etc.”, pentru care asocierea - .. a oferit o sumă forfetară, care a inclus și manopera necesară producerii materialelor de construcții (panouri de inox) care vor fi puse în operă.

În acest sens, subliniază faptul că, în conformitate cu dispozițiile de la pagina 4 a caietului de sarcini, Secțiunea 2, *„Prețul oferit 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”, „Costul furnizării de materiale, echipamente, testare și al executării lucrărilor, așa cum a fost cerut prin documentația de achiziție, respectând toate condițiile, obligațiile și responsabilitățile descrise în condițiile contractului, în specificații, precum și toate cheltuielile indirecte și profitul, costul comisioanelor vamale, asigurărilor, asigurărilor profesionale și a oricăror altor taxe se consideră că vor fi incluse în prețurile oferite din Centrele de cost”, iar, potrivit notei de la finalul centrului de cost în discuție, „În prețurile oferite se vor include și costurile transporturilor materialelor cu auto la diferite distanțe/prin purtare directă, manipulare materiale și elemente de construcții, macara, automacara, schelă și alte elemente auxiliare necesare executării centrelor de cost, inclusiv taxe de acces zonă”.*

Intervenienta precizează că, din oferta sa și din clarificările oferite rezultă că aceste panouri de inox sunt livrate de furnizorul ... într-o formă brută și necesită operațiuni de debitare, modificare, pre-găurire și pre-asamblare, operațiuni pe care le realizează în atelierul propriu (în vederea respectării cerinței autorității contractante de a nu realiza astfel de activități în șantier) și care presupun un cost de manoperă, pe care l-a inclus, în conformitate cu cerințele citate anterior, în centrul de cost aferent.

Subliniază faptul că, în cursul procedurii de evaluare, comisia de evaluare i-a solicitat justificarea acestui preț forfetar înscris la poziția 28, ocazie cu care a explicat cele menționate anterior, în sensul că, în costul forfetar pentru panourile de inox, a inclus, pe lângă prețul propriu-zis al acestora solicitat de furnizor, și manopera necesară aducerii acestor materii prime în forma necesară punerii lor în operă.

Menționează că, în cadrul acestei explicații, a arătat și că, la stabilirea costului forfetar, a avut în vedere o manoperă de 4.240,2256 ore, compusă din 4159,9256 ore necesare producției/modificării/pre-asamblării panourilor în atelierul propriu, respectiv din 80,3 ore pentru montajul propriu-zis în șantier. Montajul va fi realizat în decursul a 2 zile, de către 6 muncitori, în cele 2 zile, conform calculului din răspunsul la clarificare.

Revenind la critica contestatoarei, intervenienta apreciază că, din explicațiile oferite anterior rezultă că cele două elemente comparate prin contestație nu sunt susceptibile de a fi corelate în maniera simplistă propusă de SRL.

Astfel, arată că, în graficul Gantt sunt incluse exclusiv activitățile de execuție a lucrărilor care se realizează în șantier, iar asocierea a prefigurat două zile lucrătoare pentru instalarea panourilor de inox de către cei 6 muncitori, conform calculului prezentat anterior. Subliniază faptul că, în graficul Gantt, nu a inclus și orele de manoperă necesare producerii materialelor de construcție în atelierul propriu, întrucât această activitate nu influențează execuția lucrărilor din șantier.

Cu titlu de exemplu, învederează faptul că, acceptând opinia contestatoarei, s-ar ajunge la concluzia că, în graficul Gantt, ar trebui inclusă și perioada necesară producerii betonului la stația de betoane, eventual și durata transportului acestuia către șantier, când, în mod evident, singura activitate supusă evidențierii în graficul Gantt este aceea a turnării betonului în șantier.

În concluzie, apreciază că cele două elemente nu sunt menite a fi corelate în modul propus de contestatoare, iar răspunsurile oferite de asocierea - ... la solicitările de clarificare ale autorității contractante au fost concludente.

3. Cotarea unui singur cazan combustibil gazos, 200 kW, deși, în lista 4.3 de utilaje și echipamente, se solicită cotarea a 3 cazane combustibil gazos.

Intervenienta apreciază că o altă critică speculativă este aceea referitoare la cazanele de combustibil gazos, contestatoarea făcând trimitere la mențiunea din raportul procedurii referitoare la solicitarea de clarificări pe aceasta temă.

Recunoscând faptul că, prin solicitarea de clarificări nr. 1805L/01.02.2023 i s-a solicitat clarificarea cotării unui singur astfel de echipament, intervenienta precizează că, prin răspunsul nr. 212/03.02.2023, a arătat faptul că, în secțiunea 4.3, pagina 27 a propunerii financiare, se regăsesc cotate 3 astfel de echipamente, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Afirmă că solicitarea de clarificări a survenit pe fondul unei erori a comisiei de evaluare, pe care asocierea a clarificat-o prin simpla indicare a conținutului propunerii financiare inițiale, motiv pentru care și aceasta critica este neîntemeiată.

4. Oferta depusă este neconformă, deoarece nu se pot realiza, în mod legal, părți din obiectul contractului respectiv „*Serviciile de verificare tehnică a proiectului faza PAC (DTAC) și faza proiect tehnic*”.

Intervenienta arată că, prin critica de la paragrafele 31-35 din contestație, ... SRL citează prevederile documentației de atribuire referitoare la verificarea proiectului prin grija antreprenorului de către specialiști atestați și susține că, din propunerea tehnică depusă de asocierea - PROMOTAS - MEDROMTEHNOLOGY - ECOPROIECT DESIGN –

MATEO - ACORD (confidențială, la care nu a avut acces), ar reieși ca asocierea va realiza verificarea tehnică a proiectului, fără implicarea unor verificatori independenți.

Precizează că asocierea a alocat, în cadrul planului de lucru în domeniul proiectării, care se regăsește în propunerea tehnică, verificatori pe specialități, ca și resurse umane necesare îndeplinirii contractului. De asemenea, a oferit activitatea de verificare a proiectului în propunerea financiară depusă, acestea fiind, de altfel, singurele cerințe impuse de documentația de atribuire referitoare la verificarea proiectului.

Susține că, în contradictoriu cu cele afirmate de petentă, din oferta asocierii nu reiese că activitatea de verificare a proiectului se va realiza prin angajați proprii, ci aceasta se va realiza prin verificatori autorizați, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 10/1995, care vor fi cooptați ulterior.

Subliniază faptul că, în documentația de atribuire, nu a fost prevăzută obligația nominalizării verificatorilor de proiect sau a prezentării autorizațiilor deținute de aceștia și nici obligația prezentării modalității de acces la astfel de specialiști.

Consideră ca fiind relevantă pentru înțelegerea faptului că o astfel de cerință inexistentă nu ar putea sta la baza deciziei de respingere a unei oferte Decizia pronunțată de CJUE la data de 06.01.2023, în Cauza C-403/21, care se regăsește și pe site-ul Consiliului și care prevede faptul ca *„Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directivă 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză. (...)”*.

Menționează că, din considerentele respectivei decizii, reiese și faptul că, pe parcursul derulării contractului, atât legislația comunitară, cât și cea națională (legislația română a fost cea analizată de către CJUE în această speță) permit cooptarea subcontractanților în vederea realizării unor astfel de activități.

Raportat la cele prezentate, apreciază că, nefiind solicitată, în mod expres, precis și fără echivoc, la nivelul anunțului de participare, necesitatea dovedirii accesului la verificatori de proiect și prezentarea atestării acestora, aceasta nu este o cerință de calificare a cărei îndeplinire trebuie demonstrată la momentul depunerii ofertelor, ci, eventual, o cerință de executare a contractului de achiziție publică, care poate fi îndeplinită, inclusiv, prin intermediul unui subcontractant declarat în timpul derulării contractului.

Conchide că simpla înșiruire a unor prevederi legale, în lipsa unei cerințe exprese a documentației de atribuire referitoare la verificatorii de

proiect, nu poate sta la baza reținerii caracterului neconform al unei oferte, care se impune a fi evaluată prin prisma cerințelor documentației de atribuire.

5. Ofertantul nu face dovada experienței similare în servicii solicitată prin fișa de date.

Intervenienta menționează că, în ultima critică din contestație, ... SRL susține că experiența similară în servicii invocată de asocierea SRL - ...S SRL - ... nu ar îndeplini cerințele documentației de atribuire, sens în care aceasta realizează „o interpretare plină de imaginație a cerințelor documentației de atribuire și a activităților de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului”, afirmând că nu s-ar putea reține ducerea la bun sfârșit a activităților de proiectare aferente celor două contracte prezentate de asociere în dovedirea acestei cerințe, întrucât nu a fost finalizată și activitatea de „asistență tehnică din partea proiectantului”.

Precizează că societatea contestatoare omite, însă, să menționeze faptul că, la art. III.1.3 din fișa de date aferentă prezentei proceduri, ulterior prezentării cerinței privind experiența similară în servicii, autoritatea contractantă a specificat faptul că *„Prin servicii similare, (...) înțelege servicii de proiectare a unor construcții civile”*.

În opinia sa, această mențiune s-a realizat în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 , care impun explicitarea clară a similarității serviciilor care pot fi invocate în astfel de condiții și conduce la concluzia că, pentru dovedirea cerinței privind experiența similară din această procedură, ofertanții ar fi putut invoca strict *„servicii de proiectare”*, iar nu alte activități mai mult sau mai puțin asemănătoare, precum *„asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției”*, iar, din întreaga construcție a contestatoarei reiese faptul că activitatea de *„proiectare”* și activitatea de *„asistență tehnică din partea proiectantului”* sunt distincte, atât din punct de vedere cantitativ, cât și calitativ.

Afirmă că, aceeași concluzie se desprinde și din denumirea prezentei proceduri de atribuire, în care se face distincție între cele trei activități diferite: *„Proiectare - fază adaptare la amplasament”*, *„execuție lucrări”* și *„asistență tehnică din partea proiectantului”*.

De asemenea, arată intervenienta, cele două etape sunt definite distinct prin caietul de sarcini, la Capitolul 2 „Definiții”:

- „Proiectare” - înseamnă studii, avize, autorizații, elaborarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (P.A.C.), elaborarea proiectului tehnic de execuție (PT+CS+DE), elaborarea, după caz, a documentației tehnice conforme cu execuția;
- „Asistență tehnică a proiectantului pe durata execuției lucrărilor” - toate activitățile prevăzute de lege și de contract, pe care trebuie să le îndeplinească personalul proiectantului pe durata execuției lucrărilor.

Prin urmare, consideră că activitatea de proiectare, la care se raportează cerința documentației de atribuire referitoare la experiența

similară în servicii, a fost dusă la bun sfârșit prin predarea documentației către beneficiar (care, în cele doua contracte prezentate de asociere, a fost tot CNI), la data de 17.05.2022, respectiv la data de 11.05.2022, fiind evident că acela a fost momentul ducerii la bun sfârșit a serviciilor de proiectare.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de conform distincțiilor arătate.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr.101/2016, Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 29129/1321/C11/29.05.2023, Consiliul a invitat reprezentantul contestatoarei la sediul său, în data de 31.05.2023, în intervalul orar 10.00-12.00, în vederea studierii dosarului cauzei, cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale de către ofertantul câștigător, urmând ca eventualele concluzii scrise să fie depuse până în data de 06.06.2023, ora 10.00.

Prin adresa nr. 6036/06.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 30292/07.06.2023, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise” în replică la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă și cererea de intervenție formulată de SRL.

În ceea ce privește critica privind modificarea de către ofertantul criticat a propunerii tehnice, contestatoarea susține că autoritatea contractantă conformă lipsa celor două declarații solicitate expres prin documentația de atribuire, această lipsă fiind complinită abia la data de 12.12.2022, prin adresa nr. 1713/12.12.2022, astfel că, reiterând susțineri din contestație, contestatoarea consideră că oferta criticată trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Cu privire la critica potrivit căreia propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător nu este corelată cu propunerea tehnică, contestatoarea combate punctual susținerile autorității contractante și ale intervenientei susținând că răspunsul ofertantului criticat cu privire la manopera de 4.240,2256 este neconcludent, orele de manoperă în discuție fiind necesare pentru îndeplinirea centrului de cost, adică ore obligatoriu să fie cuprinse în graficul prezentat, acestea nefiind corelate cu graficele propuse.

În ceea ce privește critica referitoare la cotarea unui singur cazan, contestatoarea menționează că renunță la aceasta.

Cu privire la critica referitoare la verificatorul de proiecte, contestatoarea susține că nu a criticat lipsa personalului nominalizat ca verificator de proiect ci imposibilitatea de a presta această activitate, cauzată de lipsa nominalizării unei entități (asociat/subcontractant) în acest scop.

Referitor la dovedirea experienței similare în prestarea de servicii, contesta a reiterat susțineri din cadrul contestației.

Prin corespondența nr. 1061/09.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 30999/09.06.2023, contestatoarea a transmis Consiliului dovada comunicării concluziilor scrise către intervenientă.

SC SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209166966/1 din data de 22.05.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Bistrița, înregistrată la CNSC cu nr. 28080/24.05.2023.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare-fază adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor aferent obiectivului de investiții: «Proiect Tip - Construire Bazin de înot didactic și agrement, str. Liniștei, nr. 25A, oraș Pucioasa, județul Dâmbovița», cod CPV 45200000 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1114981/03.10.2022, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 19.10.2022, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 20.444.623,29 lei.

Potrivit informațiilor din procesul verbal nr. 20629L/31.10.2022, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 8 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză și, după evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 8623L/10.05.2023, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... & SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 27029/10.05.2023, ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, solicitând:

- „*Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 27029/10.05.2023, a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii nr. 8623L/10.05.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora, în ceea ce privește oferta depusă de &;*

- *Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor antemenționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului”.*

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în cadrul prezentului dosar, ... respingerea contestației formulată de SRL ca tardivă și ca neîntemeiată.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actele achizitoare privind stabilirea ofertei sale ca fiind câștigătoare, cererea de intervenție, transmisă prin e-mail la data de 25.05.2023 (în termenul prevăzut de art. 17 din Legea nr. 98/2016 în condițiile în care contestația a fost publicată în SEAP la data de 18.05.2023) este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, dat

fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină, în condițiile în care intervenienta a fost declarată câștigătoare.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [„Consiliului se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”], Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității formulării contestației depusă de SRL, excepție invocată de intervenientă.

În analiza acestei excepții, Consiliul reține că actul atacat de contestatoarea SRL este comunicarea rezultatului procedurii înregistrată cu nr. 27209/10.05.2023, transmisă contestatoarei în 10.05.2023, astfel că termenul legal de contestare al acestui act al autorității contractante, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, s-a împlinit la data de 17.05.2023.

Potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, contestatoarea a transmis contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin e-mail, în 17.05.2023, adică în ultima zi a termenului legal anterior calculat. Având în vedere cele reținute anterior, precum și prevederile art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căroră „(1) *Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată*”, este lipsit de relevanță faptul că atât Consiliul, cât și autoritatea contractantă au înregistrat contestația (transmisă prin e-mail în 17.05.2023) la data de 18.05.2023, excepția invocată de intervenientă fiind neîntemeiată.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că aceasta vizează oferta declarată câștigătoare, în legătură cu care contestatoarea susține că este inacceptabilă și neconformă, invocând în acest sens 5 motive.

În ceea ce privește critica autoarei contestației cu privire la faptul că ofertantul criticat a cotaț un singur cazan combustibil gazos, 200 kW, deși în lista de utilaje și echipamente se solicită cotarea a trei cazane combustibil gazos, Consiliul reține că, prin intermediul concluziilor scrise înregistrate cu nr. 30292/07.06.2023, contestatoarea a renunțat la această critică, astfel că ea nu va mai fi analizată.

Referitor la critica autoarei contestației privind faptul că propunerea financiară a asocierii criticate nu este corelată cu elementele propunerii

tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, întrucât consumul cu manopera directă de 4.240,2256 ore ofertat pentru realizarea activității de la poziția 28 - PANOURI INOX LAMINATE INDUSTRI PVC DUR H = 2M SISTEM COMPLET este necorelat cu perioada de „24 de ore” reglementată prin planul de lucru (grafic tip GANTT) depus în propunerea tehnică, Consiliul constată următoarele:

În analizarea acestei critici, sunt relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- caietul de sarcini, Secțiunea 1, Capitolul II, pct. 11 MODUL DE PREZENTARE AL PROPUNERII TEHNICE, Cerința 2, unde autoritatea contractantă a stabilit necesitatea ca *„Durata activităților corelată cu termenul maxim impus prin caietul de sarcini - Grafic Gantt; Planul de lucru (grafic tip GANTT) se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic. Pe acest grafic se vor evidenția următoarele: durata de execuție a activităților cuprinse în centrele de cost, data de început și data de terminare a activității, personalul implicat în execuția contractului”.*

- caietul de sarcini, Secțiunea 2, lit. B PRETUL OFERTEI, printre centrele de cost stabilite de autoritatea contractantă regăsindu-se și centrul de cost ARHITECTURĂ, care conține, la poziția 28, activitatea *„Pereți bazin - Panouri inox laminate industrial cu PVC de tip dur, inclusiv accesorii de montaj și elemente secundare, organe asamblare și sigilare, etc.”.*

Potrivit informațiilor din caietul de sarcini, Secțiunea 2, „Centre de Cost”, *«2.1 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.*

Activitățile descrise în centrele de cost din prezentul caiet de sarcini nu sunt limitative. Antreprenorul are dreptul să ofereze orice altă activitate pe care o consideră necesară pentru realizarea obiectivului de investiție cu respectarea Proiectului tip, a studiilor, a avizelor, legilor și normativelor în vigoare.

2.2 Activitățile evaluate din cadrul Centrelor de Cost, reprezintă totalul activităților necesare pentru a ajunge la „Valoarea de contract acceptată”. *Antreprenorul nu are dreptul să pretindă niciun fel de alte costuri pentru lucrări în baza faptului că activitățile nu au fost incluse sau că există erori sau omisiuni în descrierile din cadrul Centrelor de Cost.*

(...)».

Potrivit informațiilor din caietul de sarcini, secțiunea „SOLUTII CONSTRUCTIVE ȘI DE FINISAJ” – ARHITECTURA, lit. A. Bazinul de înot și suprafețele de gardă adiacente – plaja, DESCRIERE GENERALĂ, *„Cuva bazinului de înot va avea pereții din panouri metalice confecționate din*

Inox tip AISI 441Li/AISI 470, laminat industrial (nu în șantier) la cald cu PVC de tip dur. Bazinul este compus din panouri prefabricate, prelamine care necesită instalare mecanică în șantier și sigilare în vederea obținerii etanșeității dorite. Nu se realizează lucrări de sudare, modificare panouri, adăugire și sau debitare în șantier, numai lucrări de asamblare mecanică și sigilare”.

Din conținutul propunerii tehnice, rezultă că, asocierea criticată a depus un Grafic Gant –Planul de lucru, în cadrul căruia a prevăzut, pentru activitatea „Pereți bazin - Panouri inox laminate industrial cu PVC de tip dur, inclusiv accesorii de montaj și elemente secundare, organe asamblare și sigilare, etc.” (poziția 70), din cadrul centrului de cost Arhitectură, o durată de 2 zile și nu 24 de ore cât susține contestatoarea.

În etapa de evaluare a propunerilor financiare, prin adresa nr. 826L/16.01.2023, autoritatea contractantă a solicitat asocierii criticate, în vederea edificării cu privire la modul de alcătuire a prețului total, printre altele, prezentarea analizei de preț (cantitate, consumuri per unitatea de măsură, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulație) și oferte de preț pentru materialele principale, pentru poziția nr. 28 Pereți bazin – Panouri inox laminate industrial cu PVC de tip dur, inclusiv accesorii de montaj și elemente secundare, organe asamblare și sigilare, etc. La această solicitare, ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 114/19.01.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1329L/25.01.2023, atașând liste cu cantitățile de lucrări, extrase de resurse și oferte de preț de la furnizori.

După analizarea răspunsului primit, prin adresa nr. 1805L/01.02.2023, autoritatea contractantă a solicitat asocierii criticate, în referire la consumul cu manopera directă de 4.240,2556 ore pentru poziția 28 – „Panouri inox laminate industri PVC DUR H = 2M SISTEM COMPLET”, să justifice numărul de ore ofertat având în vedere graficul de execuție prezentat în propunerea tehnică, din care rezultă că pentru executarea acestei activități sunt necesare 2 zile.

Prin adresa nr. 212/03.02.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2057L/06.02.2023, deși a precizat că solicitarea este excesivă și nelegală fiind înafara cerințelor documentației de atribuire, ofertantul a răspuns acestei solicitări, precizând că a cuprins costurile cu manopera de producție privind operațiunile de debitare, modificare panouri, conform panotaj proiectant, operațiuni de pre-găurire și pre-asamblare a accesoriilor de montaj a panourilor. În continuarea răspunsului, ofertantul a menționat că din cadrul ofertei furnizorului TC PROVIDER SRL reiese că panourile de inox sunt cumpărate în mod brut, însoțite de accesorii de montaj necesare, astfel încât aceste panouri sunt livrate în mod brut și sunt necesare operațiuni de debitare, modificare panouri conform panotaj proiectant, operațiuni de pre-găurire și pre-asamblare a accesoriilor de montaj a panourilor,

operațiuni de producție care se realizează la nivel industrial de către ofertantul Asocierea ... SRL, în atelierul propriu, și nu la șantier, pentru a respecta cerința.

De asemenea, ofertantul a menționat că în grafic au fost alocate 2 zile lucrătoare strict pentru montajul panourilor la obiectul de investiție în șantier, iar timpul aferent producției acestor panouri sau operațiunilor necesare pre-asamblării, timpul cu aprovizionarea sau datele când se fac comenzile de materiale nu au fost solicitate a se figura pe grafic, motiv pentru care ofertantul a considerat că nu există nici o necorelare între propunerea financiară și cea tehnică a ofertantului câștigător.

Consiliul constată, contrar concluziei autorității contractante, că răspunsul ofertantului nu poate fi considerat concludent, din corelarea informațiilor din caietul de sarcini, citate în considerentele prezentei decizii, rezultând, că în cadrul Planului de lucru, adică a graficului Gantt, trebuia să se regăsească durata activităților cuprinse în centrele de cost, respectiv și durata activității „Pereți bazin - Panouri inox laminate industrial cu PVC de tip dur, inclusiv accesorii de montaj și elemente secundare, organe asamblare și sigilare, etc.”, componentă a centrului de cost ARHITECTURĂ.

Potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”* Astfel, legiuitorul a stabilit obligația autorității contractante ca, în evaluarea completă și corectă a unei oferte, să solicite clarificări și completări formale sau chiar de confirmare a unor informații existente în oferta primită. Corelativ obligației achizitoare de a cere clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea unei oferte, legiuitorul a prevăzut și obligația operatorului economic deponent al ofertei de a răspunde concludent acestei cereri, fără a modifica conținutul propunerii tehnice sau al celei financiare, așa cum este reglementat prin dispozițiile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Este evident faptul că, în cazul în care ofertantul consideră că solicitarea autorității contractante este excesivă, nelegală sau neavenită, acesta are posibilitatea legală de atacare a ei, pe calea unei contestații formulată în baza dispozițiilor Legii nr. 101/2016. Faptul de a nu fi atacat în mod legal o astfel de cerere de clarificări primită din partea achizitoare, are drept consecință directă respectarea obligației de a răspunde concludent la aceasta, sub sancțiunea expresă prevăzută de lege pentru cazul contrar, respectiv respingerea ca inacceptabilă a ofertei, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Consiliul stabilește că singura posibilitate legală de a înlătura efectul unei solicitări de clarificări a ofertei, în cazul în care aceasta nemulțumește destinatarul ei ofertant, este anularea ei pe calea unei contestații prin care este atacată. În acest context, este lipsită de relevanță și de efecte nemulțumirea ofertantului cu privire la clarificările ce îi sunt cerute, aduse la cunoștința autorității contractante prin intermediul răspunsului la solicitarea acesteia. Orice critică adusă pe această cale nu este de natură să înlăture caracterul obligatoriu al cererii primite și nici obligația de a răspunde concludent pe fondul aspectelor ofertei puse în discuție și necesar a fi lămurite pentru achizitoare.

Ori, față de cele reținute anterior, răspunsul transmis autorității contractante cu privire la justificarea orelor de manoperă aferente activității prevăzută la poziția 28 – „Panouri inox laminate industri PVC DUR H = 2M SISTEM COMPLET”, este unul neconcludent, critica autoarei contestației fiind întemeiată.

În aceste condiții, Consiliul va admite critica anterior analizată și, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea Consiliului privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv la faptul că oferta depusă de asocierea -, trebuia respinsă, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare, eventuala respingere a acestora nefiind de natură să schimbe caracterul inacceptabil al ofertei criticate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de declarare câștigătoare a ofertei depusă de asocierea ..., precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei asocierii

Contestația urmând a fi admisă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de intervenientă, privind tardivitatea contestației formulată de SRL

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu SA, în calitate de autoritate contractantă.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de declarare câștigătoare a ofertei depusă de asocieria, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei asocierii

Încuviințează, în principiu, și respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE

...

MEMBRU

..... ..

MEMBRU

Redactată în 5 exemplare, conține 32 pagini.

Redactată practica deciziei