

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

DECIZIE

Nr. 2679/C3/2856

Data: 15.12.2022

Prin contestația nr. 11992/18.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 57011 din data de 21.11.2022, înaintată de S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L. - S.R.L. - SA, cu sediul în comuna, sat Anieș, ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin, formulată împotriva raportului procedurii nr. 210041/07.11.2022 și a adresei nr. 62932/08.11.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, ale S.A., cu sediul în, Piața Națiunilor Unite, nr. 9, Sectorul 5 și punct de lucru situat în, str. Povernei, nr. 1-3, Sector 1, în licitația deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII "CONSTRUIRE BAZIN DE ÎNOT MULTIFUNCȚIONAL – STRUCTURĂ, STR. STADIONULUI NR. 32, 34, 36, MUNICIPIUL TÂRGU SECUIESC, JUDEȚUL COVASNA", inițiată cu anunțul de participare nr. CN1043025/25.05.2022, s-a solicitat anularea adresei nr. 62932/08.11.2022, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 210041/07.11.2022 și a tuturor actelor subsecvente emise în baza acestora, în partea ce privește oferta depusă de Asocierea S.R.L.-..... S.R.L., și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea S.R.L.-..... S.R.L.-..... S.A. și de Asocierea S.R.L.-..... S.R.L.

Prin adresa (transmisă pe e-mail) înregistrată la C.N.S.C. sub nr. /05.12.2022, ... S.R.L., cu sediul în, str. Mureșului, nr. 1, ... și sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la CABINET DE AVOCAT, situat în, Șoseaua Panduri, nr. 37, bl. P1, ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin CABINET DE AVOCAT în calitate de lider al Asocierii S.R.L. - S.R.L., în

contradictoriu cu S.R.L., a formulat cerere de intervenție accesorie prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia și respingerea contestației formulate de S.R.L., ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante ca temeinică și legală.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 11992/18.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 57011/21.11.2022, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii menționate mai sus, emis de S.A., susținând că oferta depusă de către Asocieria S.R.L.-..... S.R.L. este neconformă, deoarece nu poate realiza, în mod legal, părți din obiectul contractului, respectiv efectuarea de lucrări la Sisteme de automatizare aferente Centralelor termice și Instalații de ardere aferente Cazanelor – reglementate de PT C11-2010 și efectuarea de lucrări la Ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comandă interioară reglementate de PT R2-2010.

Inițial valoarea ofertată în cadrul procedurii, sub aspectul clasamentului, se prezenta astfel:

Ofertanți	Valoarea estimată (lei, fără TVA)	Valoarea ofertată (lei, fără TVA)	Procent din valoarea estimată
Asocieria: S.R.L. - S.R.L. - SA	94.321.620,59 lei	84.677.517,70 lei	89,78%
Asocieria: S.R.L. - S.R.L.		84.705.770,27 lei	89,81%

În urma analizei propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat următoarele neconcordanțe:

a. În urma analizei propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că, în cadrul formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, devizul 112 „instalații de ventilație și climatizare”, pentru articolul 131 „VA101# - Piesă specială (cot) cu secțiune rectangulară tablă zincată sau aluminiu, având perimetrul de: 1600-2500 mm” a fost cotate cantitatea de 30,08 mp.

Având în vedere că în cadrul documentației de atribuire, respectiv în Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Stadiul fizic: „11 O instalații de ventilații și climatizare” pentru articolul 131 „VA101# - Piesă specială (cot) cu secțiune rectangulară tablă zincată sau aluminiu, având perimetrul de: 1600-2500 mm”, este prevăzută cantitatea de 30,80 mp, precizează contestatoarea,

autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să justifice cantitatea ofertată.

b. În cadrul formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, devizul „instalații canalizare exterioară”, pentru articolul 131 „ACA 11 A01” - Montare conductă de tip Valplast Basic line din PVC-U compact pentru canalizare exterioară, cu diametrul de 110-125 mm, cu certificare KIWA” a fost cotate cantitatea de 125,00 m, în timp ce pentru articolul de procurare 13.L „7723489797 - Conductă Valplast Basicline din PVC-U compact pentru canalizare exterioară, cu diametrul de 110-125 mm” a fost cotate o cantitate de 42,38 m;

c. În cadrul formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, devizul „instalații termice în CT”, pentru articolul 128 „IA 1 BA 1 # - Armături fine pentru cazanele de încălzire centrală termometru (dreptu sau colțar) cu apărătoare sau termometru cu scală rotundă” a fost cotate cantitatea de 28,00 bucăți, în timp ce pentru articolul de procurare 128.L „123123787856 -Termomanometru cu scală rotundă” a fost cotate o cantitate de 784,00 bucăți;

Având în vedere cele menționate mai sus, cât și listele de cantități din cadrul documentației de atribuire aferente devizelor menționate, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să clarifice neconcordanțele.

Prin răspunsul nr. 948/21.09.2022, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital, ofertantul a răspuns la solicitările de clarificări nr. 17948L/19.09.2022, în termenul solicitat, prin intermediul SICAP, prezentând următoarele răspunsuri:

a. Ofertantul precizează că „dintr-o eroare de redactare a listelor de cantități la momentul elaborării ofertelor, pentru poziția 131 „ VA 10/#- Piesa speciala (cot) cu secțiune rectangulară tablă zincată sau aluminiu, având perimetrul de: 1600-2500 mm”, am cotate o cantitate mai mică decât cea solicitată prin documentația de atribuire”. De asemenea, ofertantul mai precizează că eroarea identificată reprezintă doar 145,63 lei, fără TVA, respectiv, minus 0,00017% din valoarea ofertată și retransmite documentele corectate.

b. De asemenea, ofertantul precizează că „dintr-o eroare de redactare a listelor de cantități la momentul elaborării ofertelor, pentru poziția 131 „ACAJJA0J - Montare conductă de tip Valplast Basicline din PVC-U compact pentru canalizare exterioară, cu diametrul de 110-125 mm, cu certificare KIWA”, am cotate o cantitate mai mică decât cea solicitată prin documentația de atribuire.” De asemenea, precizează ofertantul că eroarea identificată reprezintă doar 2.316,70 lei fără TVA, respectiv 0,0027% din valoarea ofertată și retransmite documentele corectate.

c. Ofertantul precizează că „dintr-o eroare materială de redactare, pentru poziția 128.L „123123787856 – Termomanometru cu scala

rotundă" a fost cotate cantitatea de 784 bucăți în loc de 28 bucăți, cât a fost solicitat prin documentația de atribuire." De asemenea, ofertantul precizează că eroarea identificată reprezintă doar 107.702,79 lei, fără TVA, respectiv 0,127% din valoarea ofertată.

În urma evaluării răspunsului prezentat, respectiv analiza documentelor atașate, comisa de evaluare consideră răspunsul concludent, în baza prevederilor art. 134 alin. (7) litera b) din H.G. nr. 395/2016.

Comisia de evaluare, în opinia contestatoarei, în mod nelegal, achiesează la observația ANAP și acceptă corectarea cantității de la articolele antemenționate, considerând această corectare o eroare aritmetică susținută de cantitatea impusă prin documentația tehnică.

În realitate, în opinia contestatoarei, ne aflăm în ipoteza unei abateri tehnice minore, în care ofertantul a prevăzut în oferta tehnică și corelativ în cea financiară cantități greșite. Această abatere este expres și limitativ reglementată prin art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

Or, deoarece ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Situația pendinte nu se încadrează în cazurile de excepție reglementate prin art. 134 alin. (7) din actul normativ menționat, deoarece modificarea prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În altă ordine de idei, contestatoarea critică și faptul că ofertantul nu face dovada experienței similare solicitată prin fișa de date - ofertă inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin.(4) din Legea nr. 98/2016.

Primul aspect vizează calitatea S.R.L. în procedură, entitate ce apportează asocierii experiența similară solicitată prin documentația de atribuire.

Conform Acordului de asociere (pagina 3 din procesul-verbal nr. 16768/L/01.08.2022) S.R.L. are calitatea de "furnizor dotări."

În conformitate cu proces-verbal nr. 16768/L/01.08.2022 (pagina 11), experiența similară specifică este prezentată de către S.R.L. care, din acordul de asociere, rezultă că este un furnizor în cazul acestui consorțiu.

În opinia contestatoarei, dovedirea experienței similare nu este valabil aportată asocierii, întrucât asociatul nu execută lucrări în baza expertizei sale, ci doar furnizează dotări.

Al doilea element de neconformitate, în opinia contestatoarei, este circumstanțiat cerinței fișei de date conform căreia, pentru demonstrarea experienței similare, ofertanții vor prezenta:

- un (1) contract având ca obiect lucrări de construcții noi/lucrări consolidare, extindere, modernizare, reabilitare, reparații capitale aferente unei construcții civile cu destinație sportivă, cum ar fi bazin artificial folosit pentru activități de agrement și/sau sportive, piscină, stație de tratare apă potabilă, parc acvatic, complex acvacultură, ansamblu arhitectural pentru practicarea activităților recreative sau sportive în apă.

Or, susține contestatoarea, având în vedere faptul că ofertantul criticat a prezentat ca experiență similară în lucrări, contractul nr. 290/01.11.2018 "Consolidarea și modernizarea Stadionului Giulești Valentin Stănescu, Calea Giulești, nr. 16, sector 6, ...-proiectare și execuție, contractul nr. 167/18.07.2018 - "Proiectare (faza PAC/PTH-DOE), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări în vederea proiectării, executării și finalizării lucrărilor la obiectivul STADION STEAUA, Bulevardul Ghencea, nr. 45, Incinta Cazarmii 1959, sector 6, ..., acord contractual nr. 11516/14.03.2016 - PARC AUTO SPORTURI CU MOTOR ."

Raportându-se la cele de mai sus, contestatoarea apreciază că ofertantul criticat nu respectă cerința din fișa de date, niciunul din obiectivele propuse ca și experiență similară neîncadrându-se în categoria specificată în documentația de atribuire.

Oferta depusă de către Asocieria S.R.L. - S.R.L., în opinia contestatoarei, este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului, respectiv și anume efectuarea de lucrări la Sisteme de automatizare aferente Centralelor termice și Instalații de ardere aferente Cazanelor - reglementate de PT C11-2010 și efectuarea de lucrări la Ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comandă interioară reglementate de PT R2-2010.

Arată contestatoarea că, din analiza prevederilor documentației de atribuire, se reține că autoritatea contractantă a precizat, în mod explicit, în caietul de sarcini faptul că proiectarea lucrărilor de relocare a utilităților se vor executa numai cu societăți avizate în acest sens, iar prin răspunsurile ulterioare la solicitările de clarificare formulate de operatori economici interesați a confirmat că aceste obligații cad în sarcina ofertantului desemnat câștigător, care trebuia să fi prevăzut în ofertă modalitatea concretă în care vor fi asigurate aceste servicii specifice, respectiv să fi precizat care este firma specializată cooptată în vederea proiectării și executării de utilități cu respectarea notei prevăzute expres, la pagina 4 din caietul de sarcini, conform căreia „Operatorii economici vor ține cont de faptul că în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul

contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop este definit a fi subcontractant".

Conform 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 prezentul caiet de sarcini, precum și legislația 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.

Caietul de sarcini reglementează următoarele:

8. Obligații și răspunderi specifice executantului

În raport cu obiectivele anticipate pentru contract, responsabilitățile contractantului sunt:

a. Asigurarea planificării resurselor pe toată perioada derulării contractului pe baza informațiilor puse la dispoziție de autoritatea contractantă;

b. Asigurarea valabilității tuturor autorizațiilor și certificatelor deținute (atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus pentru executarea lucrărilor), care sunt necesare (conform legislației în vigoare) pentru executarea lucrărilor.

Efectuarea de lucrări la Sisteme de automatizare aferente Centralelor termice și Instalații de ardere aferente Cazanelor - reglementate de PT C11 - 2010 și efectuarea de lucrări la Ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comandă interioară reglementate de PT R2-2010, precizează contestatoarea, reprezintă activități incidente obiectului contractului pentru care ofertantul este obligat să fie autorizat, prin efectul legii.

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.

Pentru a putea realiza în mod legal această componentă a contractului, ofertantul avea obligația legală de a desemna o entitate, în calitate de subcontractor/asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționată în mod expres această activitate.

Autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să declare ca subcontractori toți participanții la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora 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, în opinia contestatoarei, 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.

În lipsa declarării unui subcontractant, apreciază contestatoarea, intervine o incompatibilitate legală, sens în care ofertantul nu poate realiza, în mod legal, parte din obiectul contractului.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 457/SJA/25.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 67192/25.11.2022, a depus împreună cu dosarul achiziției punct de vedere cu privire la contestația promovată de către S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L. - S.R.L.-.....SA, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

.....învădărează următoarele:

I. Referitor la critica privind incidența prevederilor art. 134 alin. (9) lit. c) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, în privința ofertei depuse de către Asociera , respectiv oferta trebuia respinsă întrucât modificările operate constituie o abatere/omisiune care în urma corectării schimbă clasamentul ofertanților

În urma deblocării propunerilor financiare, valorile ofertate au fost următoarele:

Nr. crt.	Ofertanți	Valoarea Estimată (Lei, fără TVA)	Valoarea OFERTATĂ (Lei, fără TVA)
1.	Asocierea S.R.L.-..... S.R.L.-.....SA	94.321.620,59	84.677.517,70
2.	Asocierea S.R.L. - S.R.L.		84.705.770,27

Prin documentația de atribuire s-au prevăzut la „Prezentarea propunerii financiare” următoarele: „Pentru prezentarea Propunerii Financiare, ofertanții trebuie să utilizeze formularul inclus în Documentația de Atribuire.

Propunerea financiară trebuie să se refere la întreg obiectul Contractului. Orice Propunere financiară care se referă numai la o parte a caietului de sarcini nu va fi acceptată. Contractul va fi semnat pentru toate activitățile descrise în Caietul de sarcini, în cazul unei discrepante dintre prețul unitar și prețul total, prețul unitar va prevala. Prețul unitar și prețul total al Ofertei trebuie să fie exprimate în moneda specificată în FDA.

Prețurile vor fi cotate fără TVA.

Prețul ofertat va include toate costurile și orice altfel de plăți, incluzând tot ce trebuie realizat în mod indispensabil sau fortuit de către Antreprenor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale.

Propunerea financiară se va conforma cu cerințele specificate mai jos:

a. Oferta de preț trebuie să acopere toate lucrările solicitate în Caietul de Sarcini, așa cum sunt acestea descrise în Documentația de Atribuire.

b. Având în vedere că centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv este făcut într-un program dedicat de devize, rubricile pentru activități servicii care nu fac obiectul procedurii, precum proiectarea, nu se pot elimina. Aceste activități se vor cota cu 0,00 lei, așa cum este exprimat și în valoarea estimată pentru acest obiectiv de investiții.

c. Prețul care urmează a fi cota în Formularul de Ofertă trebuie să fie preluat din Propunerea Financiară și trebuie să fie prețul total al Ofertei.

d. Prețul total cota în Propunerea Financiară trebuie să fie stabilit de către Ofertant luând în considerare toate informațiile furnizate în Caietul de Sarcini.

e. În cazul în care operatorul economic prestează contractul în asociere sau prin subcontractare, anexa la oferta financiară va fi prezentată astfel încât să rezulte care sunt părțile de contract pe care le prestează fiecare dintre subcontractanți, inclusiv procentul din contract pe care aceștia îl vor presta.

f. La întocmirea propunerii financiare operatorii economici vor ține cont de prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) H.G. nr. 395/2016.

g) Propunerea financiară va cuprinde și Devizul General și Devizele pe obiecte (întocmite în conformitate cu Hotărârea nr.907/2016, anexa 6), cu valori."

În propunerea financiară, Asocierea a prezentat, conform cerințelor caietului de sarcini, următoarele documente:

- Formularul nr. 4 și Anexa la formularul de oferta în cadrul propunerii financiare

- Centralizator pe obiectiv (Formularul F1);
- Centralizatoare pe fiecare obiect in parte (Formularul F2);
- Formularele F3 - 4;
- Formularele C6, C7, C8, C9; Deviz general;
- Deviz pe obiect.

În urma evaluării propunerii financiare prezentate de către Asocierea, în baza prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 17948L/19.09.2022, următoarele clarificări:

„1. Urmare analizării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că în cadrul formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, devizul 112 „Instalații de ventilație și climatizare",

pentru articolul 131 „VA101# - Piesa specială (cot) cu secțiunea rectangulară tablă zincată sau aluminiu, având perimetrul de: 1600-2500 mm" a fost cotată cantitatea de 30,08 mp.

Având în vedere că în cadrul documentației de atribuire, respectiv în Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Stadiul fizic: „110 Instalații de ventilație și climatizare" pentru articolul 131 „VA101# - Piesa specială (cot) cu secțiune rectangulară tablă zincată sau aluminiu, având perimetrul de: 1600-2500 mm", este prevăzută cantitatea de 30,80 mp, se solicită ofertantului să justifice cantitatea ofertată.

2. Urmare analizării propunerii financiare comisia de evaluare a constatat următoarele neconcordanțe:

- în cadrul formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, devizul „Instalații canalizare exterioară", pentru articolul 131 „ACA11A01 - Montare conductă de tip Valplast Basicline din PVC-U compact pentru canalizare exterioară, cu diametrul de 110- 125 mm, cu certificare KIWA" a fost cotată cantitatea de 125.00 m, în timp ce pentru articolul de procurare 13.L „7723489797 - Conducta Valplast Basicline din PVC-U compact pentru canalizare exterioara, cu diametrul de 110-125 mm" a fost cotată o cantitate de 42,38 m;

3. Urmare analizării propunerii financiare comisia de evaluare a constatat următoarele neconcordanțe:

- în cadrul formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, devizul „Instalații termice în CT", pentru articolul 128 „IA18A1# - Armături fine pentru cazanele de încălzire centrală termometru (dreptu sau colțar) cu apărătoare sau termometru cu scală rotundă" a fost cotată cantitatea de 28,00 buc, în timp ce pentru articolul de procurare 128.L „123123787856 - Termomanometru cu scală rotundă" a fost cotată o cantitate de 784,00 bucăți.

Având în vedere cele menționate mai sus, cât și listele de cantități din cadrul documentației de atribuire aferente devizelor menționate, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertantului să clarifice neconcordanțele.

Prin răspunsul nr. 948/21.09.2022, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital, ofertantul Asocieria a răspuns la solicitările de clarificări în termenul solicitat, prin intermediul SICAP, precizând că „dintr-o eroare de redactare a listelor de cantități, la momentul elaborării ofertelor, pentru poziția 131 „VA101#- Piesă specială (cot) cu secțiune rectangulară tablă zincată sau aluminiu, având perimetrul de: 1600-2500 mm", am cotat o cantitate mai mică decât cea solicitată prin documentația de atribuire". De asemenea, a precizat că eroarea identificată reprezintă doar 145,63 lei fără TVA, respectiv 0,00017% din valoarea ofertată și a retransmis documentele corectate.

Ofertantul a mai precizat și faptul că „dintr-o eroare de redactare a listelor de cantități la momentul elaborării ofertelor, pentru poziția 131

„ACAJJAOJ - Montare conductă de tip Valplast Basicline din PVC-U compact pentru canalizare exterioară, cu diametrul de 110-125 mm, cu certificare KIWA", am cota o cantitate mai mică decât cea solicitată prin documentația de atribuire... eroarea identificată reprezintă doar 2.316,70 lei fără TVA, respectiv 0,0027% din valoarea ofertată și a retransmis documentele corectate".

Tot în cadrul răspunsului, ofertantul a susținut că „dintr-o eroare materială de redactare, pentru poziția 128.L „123123787856 -Termomanometru cu scala rotunda" a fost cotată cantitatea de 784 buc, în loc de 28 buc, cât a fost solicitat prin documentația de atribuire... eroarea identificată reprezintă doar 107.702,79 lei fără TVA, respectiv 0,127% din valoarea ofertată".

Urmare analizării documentelor atașate răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că Asocierea a refăcut calculele, a corectat elementele propunerii financiare și implicit prețul total al ofertei.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, deoarece corectarea erorii privind poziția „123123787856 -Termomanometru cu scală rotundă", cotată cu cantitatea de 784 buc. în loc de 28 buc., cât a fost solicitat prin documentația de atribuire, duce la diminuarea valorii ofertei financiare și la schimbarea clasamentului ofertanților, astfel:

Nr. crt.	Ofertant	Valoare ofertată inițial Lei, fără TVA	Valoare ofertată final Lei, fără TVA
1.	Asocierea S.R.L. - S.R.L.	84.705.770,27	84.600.529,81
2.	Asocierea S.R.L. - S.R.L.- SA	84.677.517,70	84.680.681,19

Comisia de evaluare a considerat răspunsul la întrebarea nr. 3 din solicitările de clarificări neconcludent oferta depusă de Asocierea S.R.L. - S.R.L. fiind inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) și alin. (9) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise de ofertant la solicitările de clarificări nu sunt concludente, iar în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților.

Întrucât procedura de atribuire a fost supusă verificării ex-ante a A.N.A.P., conform prevederilor O.U.G. nr. 98/2017, prin avizul conform condiționat nr. 9749/22889/CN1043025/AC/28.09.2022, observatorii desemnați au reținut faptul că „în cazul în care apar erori în ceea ce privește cantitățile unor produse conforme din punct de vedere tehnic, sunt aplicabile acele prevederi ale legii care reglementează erorile aritmetice, deoarece calculele se pot reface de către comisia de evaluare prin înmulțirea respectivului preț unitar cu cantitatea solicitată,

încadrându-se la aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege".

Astfel, observatorii desemnați de către ANAP pentru a efectua controlul de legalitate al procedurii au reținut că îi revine „comisiei de evaluare obligația de a efectua calculul corect și de a încadra contextul descris în categoria erorilor aritmetice, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016."

Având în vedere cele de mai sus, membrii comisiei de evaluare au decis să pună în aplicare avizul ANAP și au apreciat că oferta depusă de către Asocierea este conformă, întrucât modificările operate de ofertant (la solicitarea comisiei de evaluare) în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare pot fi corectate, implicit, alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Astfel, textul legal menționat anterior instituie obligația ofertanților de a corecta erorile sesizate, urmând a se corecta, implicit, elementele propunerii financiare, influențate de aceste corecturi, precum și prețul total.

Autoritatea contractantă consideră că Asocierea a procedat în mod corect, asumându-și corectarea erorilor aritmetice sesizate de către comisia de evaluare.

În acest sens, subliniază autoritatea contractantă, faptul că Listele de cantități, care au stat la baza întocmirii ofertelor au fost cunoscute de către toți ofertanții (acestea făcând parte integrantă din documentația de atribuire publicată în SEAP), includerea în propunerea financiară a unor alte cantități, reprezentând erori aritmetice care pot fi clarificate cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră că, comisia de evaluare a aplicat regula generală, stabilită la art. 134 alin. (10), conform căreia „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente".

Subliniază autoritatea contractantă faptul că ofertantul declarat câștigător a corectat erorile aritmetice (prin modificarea cantităților și păstrarea prețurilor unitare) sesizate de către comisia de evaluare și a retransmis formularele aferente cu prețul total al propunerii financiare.

Referitor la critica privind faptul că ofertantul Asocierea nu face dovada experienței similare solicitate prin fișa de date, întrucât obiectivele prezentate nu se încadrează în categoria specificată în

documentația de atribuire, iar experiența asociatului S.R.L. nu poate fi luată în considerare întrucât acesta, conform acordului de asociere are doar calitatea de „furnizor dotări”, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este neîntemeiată și precizează:

Prin documentația de atribuire, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări, s-a solicitat: „Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei.

Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 3 contracte, cu o valoare totală, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu 72.000.000 lei.

Pentru demonstrarea experienței similare ofertanții vor prezenta: un (1) contract având ca obiect lucrări de construcții noi/lucrări consolidare/extindere/modernizare/ reabilitare/reparații capitale aferente unei construcții civile cu destinație sportivă, cum ar fi bazin artificial folosit pentru activități de agrement și/sau sportive/piscină/stație de tratare apă potabilă/parc acvatic/complex acvacultură/ ansamblu arhitectural pentru practicarea activităților recreative sau sportive în apă;

În situația în care pragul valoric nu este îndeplinit prin contractul aferent unei construcții civile cu destinație sportivă, se pot prezenta încă maxim 2 contracte care au avut ca obiect orice tipuri de lucrări aferente construcțiilor civile, cum ar fi construcții noi/consolidare/extindere/modernizare/reabilitare/reparații capitale etc."

Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței din fișa de date cu privire la experiența similară în lucrări, Asocierea a prezentat 3 contracte:

1. Acord contractual nr. 11516(4C) din 14.06.2016 având ca obiectiv „Parc auto pentru sporturi cu motor” încheiat între și Asocierea S.R.L. - BETA COPS S.R.L.;

2. Acord contractual nr. 290 din 01.11.2018, contractul de proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul de Investiții „Consolidarea și modernizarea stadionului Giulești „Valentin Stănescu”, Calea Giulești, nr.18, sector 6, ...", încheiat între SA și Asocierea SA - S.R.L. - S.R.L.;

3. Acord contractual nr. 167 din 18.07.2018 pentru obiectivul de Investiții „Stadion Steaua, Bulevardul Ghencea nr. 45, incinta cazarmii 1950, Sector 6, ..." încheiat între SA și Asocierea SA - S.R.L. -

Întrucât în formularul DUAЕ, ofertanții completează informații succinte (obiectul contractului, beneficiar, valoare, data de început, dată finalizare) despre contractele prezentate ca experiență similară, pentru a stabili similaritatea lucrărilor executate în cadrul contractelor prezentate ca experiență similară, comisia de evaluare a solicitat Asocierii clarificări, respectiv să precizeze cum îndeplinește această cerință a documentației de atribuire.

Urmare analizării răspunsului la clarificări, transmis de către Asocierea, comisia de evaluare a decis că oferta este admisibilă, întrucât contractele prezentate ca experiență similară îndeplinesc toate cerințele documentației de atribuire, prin documentele prezentate făcând dovada că lucrările executate în cadrul acestora sunt similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură.

La baza acestei decizii, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte:

1. Din modul în care a fost redactată cerința de calificare rezultă că ofertanții aveau obligația de a face dovada că au executat lucrări aferente unei construcții civile cu destinație sportivă, indiferent care este „disciplina sportivă” pentru care se realizează construcția (complex multi-sportiv, stadion de fotbal/rugby/atletism, sală de sport, patinoar, bazin de înot/polo, pistă pentru ciclism etc);

2. Această concluzie reiese din utilizarea în cadrul cerinței a sintagmei „cum ar fi” care are rolul de a prezenta cu titlu de exemplu tipuri de construcții civile cu destinație sportivă care pot fi prezentate pentru a face dovada îndeplinirii cerinței;

3. Prin utilizarea sintagmei „cum ar fi”, reiese că enumerarea prezentată are doar un rol exemplificativ și nu unul exhaustiv;

4. Inclusiv CNSC, într-o decizie publicată în Buletinul Oficial, a dat o astfel de interpretare sintagmei „cum ar fi”, unde a reținut că „orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația sa profesională este considerată abatere profesională, enumerarea dată de legiuitor în continuare nefiind exhaustivă, aspect care rezidă din folosirea sintagmei „cum ar fi”.

5. Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe restrictive, ci a acordat posibilitatea ofertanților să prezinte, pe lângă construcția civilă cu destinație sportivă, pentru a îndeplini cerința privind experiența similară - pragul valoric, încă maxim două contracte care au avut ca obiect orice tipuri de lucrări aferente construcțiilor civile. Din utilizarea sintagmei „construcție civilă cu destinație sportivă”, reiese că aceasta cuprinde toate construcțiile civile cu destinație sportivă, indiferent de aria sportivă căreia îi sunt dedicate;

6. Potrivit Anexei nr. 1 la Regulamentul general de urbanism aprobat prin H.G. nr. 525/1996, în sintagma de Construcții și amenajări sportive se includ:

1.8.1.- Complexuri sportive

1.8.2.- Stadioane

1.8.3.- Săli de antrenament pentru diferite sporturi

1.8.4.- Săli de competiții sportive (specializate sau polivalente)

1.8.5.- Patinoare artificiale

1.8.6.- Poligoane pentru tir

1.8.7.- Popicării

7. Conform clasificării cuprinse în HG nr. 525/1996, toate obiectivele de investiții (Stadion Giulești, Stadion Steaua, Parc auto sporturi cu motor) care au făcut obiectul contractelor prezentate ca experiență similară pot fi considerate construcții cu destinație sportivă;

8. În cadrul tuturor contractelor prezentate ca experiență similară au fost realizate inclusiv lucrări de construcție a unor bazine de retenție/rezervoare pentru apă și ape pluviale, micro stație de epurare, acestea fiind similare cu lucrările aferente bazinului artificial folosit pentru stația de tratare a apei potabile, la care s-a făcut referire în enumerarea exemplificativă din conținutul cerinței de calificare;

9. În cadrul tuturor celor trei contracte prezentate ca experiență similară s-au executat lucrări pentru construcții civile care sunt similare lucrărilor care urmează a fi executate în cadrul acestui contract, respectiv: lucrări de infrastructură (fundații tip radier general, grinzi de fundare); lucrări de suprastructură din beton armat; lucrări de instalații (electrice, sanitare, stingere incendiu, HVAC, curenți slabi, apă și canalizare, gaze naturale etc).

Contrar celor susținute de către asocieria contestatoare, apreciază autoritatea contractantă, chiar dacă asociatul S.R.L. are o cotă de participare de 1% (furnizare dotări), conform prevederilor art. 185 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

Astfel, având în vedere prevederile legale menționate anterior, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, comisia de evaluare, la stabilirea admisibilității ofertei (cerința privind experiența similară) depuse de către Asocieria, a luat în considerare, prin cumul, toate contractele/resursele prezentate de către membrii asocierii, indiferent de cota acestora de participare menționată în cuprinsul acordului de asociere.

Referitor la critica privind faptul că ofertantul Asocieria nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului, respectiv efectuarea de lucrări la sisteme de automatizare aferente centralelor termice și instalații de ardere aferente cazanelor, precum și efectuare de

lucrări la ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comandă interioară, autoritatea contractantă precizează: așa cum rezultă din conținutul documentației de atribuire, se poate observa faptul că nu s-a solicitat ofertanților prezentarea autorizațiilor menționate de contestatoare.

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

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

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

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

Prin urmare, câtă vreme solicitarea din documentația de atribuire a fost în sensul că aceste autorizații sunt obligatoriu a fi depuse în execuția contractului, autoritatea contractantă nu putea să stabilească admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la obligația de a prezenta aceste autorizații la momentul depunerii ofertelor.

Învederează autoritatea contractantă că aspectele criticate prin contestație nu reprezintă criterii de calificare aferente capacității tehnice și profesionale (de tipul celor prevăzute la art. 179 din Legea nr. 98/2016, precum calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic/precizarea măsurilor de management de mediu/eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor/certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calității etc), deoarece nu au fost solicitate prin „anunțul de participare”.

În acest sens au fost și aprecierile Curții de Apel, care, în spețe similare, a reținut următoarele: pentru ca ofertanții să prezinte unele autorizații specifice în etapa de evaluare a ofertelor, atunci această cerință trebuia să fie stabilită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau capacitatea tehnică și profesională .

„În contextul inserării în cadrul Caietului de sarcini, la pagina 48 - Condiții pentru ofertanți, a următoarei prevederi: „Autorizațiile

personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de construcții și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte.

Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții, Consiliul apreciază că voința autorității contractante a fost clară, neechivocă și explicită ca verificarea autorizațiilor a căror lipsă o reclamă petenta să se facă la executarea contractului, antreprenorul având obligația de a respecta, toate prevederile legislației în domeniul construcțiilor.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de niciun operator economic, drept care toate dispozițiile acesteia (inclusiv prevederea din Caietul de sarcini - Autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de construcții și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte. Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții) și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire".

Contrar opiniei contestatoarei potrivit căreia ofertanții trebuie să facă dovada deținerii acestor autorizații printr-un subcontractant încă de la momentul ofertării, autoritatea contractantă subliniază că a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă și care încalcă principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 din Directiva UE 24/2014.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia, pentru îndeplinirea tuturor activităților care fac parte din obiectul contractului, ofertanții au obligația să declare subcontractanții, autoritatea contractantă subliniază faptul că, potrivit Notificării ANAP - Note de bune practice cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publice/sectorial din data de 18.06.2021, diferența dintre furnizor și subcontractant constă în aceea că „în cazul furnizorului accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa".

Prin urmare, în situația în care valoarea echipamentului este mai mare decât valoarea manoperei, acest contract va fi unul de furnizare și prin urmare rolul operatorului va fi acela de furnizor și nicidecum de subcontractant.

Prin adresa (transmisă pe e-mail) înregistrată la C.N.S.C. sub nr./05.12.2022, ...S.R.L. a formulat cerere de intervenție accesorie, prin care solicită, admiterea în principiu a acesteia și respingerea contestației formulate de S.R.L., ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante, ca temeinică și legală.

Cu privire la interesul S.R.L. în formularea cererii de intervenție, aceasta precizează că este determinat, legitim, născut, personal și actual, întrucât contestatoarea atacă raportul procedurii prin care i s-a stabilit, în etapa reevaluării ofertelor, calitatea de ofertant câștigător.

Inadmisibilitatea motivului nr. 1 al contestației.

Critica formulată de contestatoare privește modalitatea de evaluare cuprinsă în procesul-verbal nr. 180709L/03.10.2022 emis în urma avizului ANAP nr. 9749/22889/CN1043025/AC/28.09.2022, conform căruia autoritatea contractantă pune în aplicare acest aviz și acceptă corectarea cantităților unor articole din oferta criticată încadrând modificarea ca fiind corectare a unei erori aritmetice.

În fapt, autoritatea contractantă, în etapa evaluării ofertelor, a solicitat intervenientului, prin adresa nr. 17948L/19.09.2022, clarificarea ofertei financiare sub aspectul neconcordanțelor între formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, respectiv cu privire la:

- Instalații de ventilație și climatizare, articolul 131 - Piesă specială cot cu secțiune rectangulară tablă zincată sau aluminiu, precizează intervenientul că a menționat cantitatea de 30.08 mp, în documentația de atribuire fiind prevăzută cantitatea de 30.80 mp;

- Instalații canalizare exterioară, articolul 131 - Montare conductă de tip Valplast Basic line din PVC-U compact pentru canalizare exterioară, cu diametrul de 110-125 mm, cu certificare KIWA, a fost cotată cantitatea de 125.00 m, în timp ce pentru articolul de procurare 13.L 7723489797 - conductă Valplast Basicline din PVC-U compact a fost cotată o cantitate de 42.38 m;

- Instalații termice în CT, articolul 128 - IA 1 BA 1 - Armături fine pentru cazanele de încălzire centrală termometru (drept sau colțar) cu apărătoare sau termometru cu scală rotundă, a fost cotată cantitatea de 28 buc, în timp ce pentru articolul de procurare 128L 123123787856 Termomanometru cu scală rotundă a fost cotată o cantitate de 784,00 bucăți;

Pentru cele 3 repere pentru care s-au solicitat clarificări ale ofertei financiare, precizează intervenientul că a răspuns prin adresa nr. 949/21.08.2022, arătând că din eroare de redactare a listelor de cantități, la momentul elaborării ofertelor, s-au menționat cantități diferite față de cele menționate în formularul F3 - Listele cu cantități din documentația de atribuire, însă, cumulativ, acestea nu depășesc 1% din valoarea ofertei:

- 0.00017% din valoarea totală a ofertei pentru Piesă specială cot cu secțiune rectangulară tablă zincată sau aluminiu;

- 0.0027% din valoarea totală a ofertei pentru Montare conductă de tip Valplast Basic line din PVC-U compact pentru canalizare exterioară, cu diametrul de 110-125 mm, cu certificare KIWA;

- 0,127% din valoarea totală a ofertei pentru Armături fine pentru cazanele de încălzire centrală termometru (drept sau colțar) cu apărătoare sau termometru cu scală rotundă.

Același tip de neconcordanțe în Listele F3 au fost constatate de autoritatea contractantă și în ce privește propunerea financiară a Asocierii S.R.L., respectiv cu privire la articolul CCM24D# _ înlocuirea pieselor speciale sau decorațiunilor din faianță port pahar, port hârtie, săpunieră, cuier, port-prosop", unde a fost cotată o cantitate de 18 bucăți, în loc de 49 de bucăți conform documentației de atribuire.

Prin procesul-verbal nr. 18287L/26.09.2022 privind evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, autoritatea contractantă sesizează că a constatat abateri tehnice minore atât în oferta contestatoarei, cât și în oferta intervenientului, nefiind identificate erori aritmetice.

Analizând răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a reținut, în același proces verbal, că răspunsurile contestatoarei au fost concludente, iar în ce privește oferta intervenientului, pentru răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3 (privind articolul 128 - IA 1 BA 1 - Armături fine pentru cazanele de încălzire centrală termometru (drept sau colțar) cu apărătoare sau termometru cu scală rotundă), autoritatea contractantă precizează că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, deoarece corectarea erorii duce la diminuarea valorii ofertei financiare și modificarea clasamentului ofertanților. Drept urmare, autoritatea contractantă a considerat inacceptabilă oferta intervenientului, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) coroborat cu alin. (9) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, mai precizează intervenientul.

În urma primirii Avizului conform condiționat nr. 9749/22889/CN1043025/AC/28.09.2022, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 18709L/03.10.2022, în care a menționat constatările ANAP și că achiesează la concluziile ANAP, reținându-se următoarele: *"Comisia de evaluare achiesează la observația ANAP și va accepta corectarea cantității de la articolul de procurare termomanometru cu scală rotundă, din 784 bucăți cât a cotat ofertantul în 28 de bucăți cat prevede documentația tehnică. De asemenea va considera aceasta corectare o eroare aritmetică susținută de cantitatea de 28 bucăți (montaj și procurare termomanometru cu scală rotundă) impusă prin documentația tehnică. Ofertantul nu poate să procure o cantitate mai mare decât cea pe care o montează."*

Contestatoarea arată că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a achiesat la observația ANAP și a acceptat corectarea cantității din listele F3 pentru articolul menționat, considerând că este vorba despre o eroare aritmetică, arătând că în realitate se află în ipoteza unei abateri tehnice minore, în care ofertantul a prevăzut în oferta tehnică și corelativ cu cea financiară cantități greșite, iar în opinia intervenientului toate criticile la

această secțiune a contestației privesc acceptarea de către autoritatea contractantă a Avizul conform condiționat nr. 9749/22889/CN1043025/AC/28.09.2022, emis de A.N.A.P. în evaluarea ex-ante a procedurii de atribuire cu privire la evaluarea ofertelor.

În lipsa atacării Avizului conform emis de ANAP, împreună cu actele autorității contractante care s-au bazat pe acesta, în opinia intervenientului, contestatoarea nu poate invoca motive contrare celor constatate de A.N.A.P.

Măsurile de remediere cuprinse în Avizul ANAP sunt obligatorii pentru autoritățile contractante în temeiul dispozițiilor art. 14 alin. (8) din OUG nr. 98/2017, sub sancțiunea nulității absolute a contractului încheiat fără punerea în aplicare a măsurilor dispuse de ANAP.

Drept urmare, primul motiv al contestației este inadmisibil, întrucât contestatoarea nu a solicitat anularea Avizului conform condiționat nr. 9749/22889/CN1043025/AC/28.09.2022, emis de ANAP în evaluarea ex-ante a procedurii de atribuire cu privire la evaluarea ofertelor.

După cum rezultă din cuprinsul contestației, autoarea acesteia a luat la cunoștință de conținutul Avizului, fără însă a respecta dispozițiile art. 22 din OUG nr. 98/2017 și a ataca acest aviz.

Apreciază intervenientul că, în subsidiar, motivul invocat de contestatoare este nefondat.

În primul rând, ceea ce critică în fapt contestatoarea este acceptarea de către autoritatea contractantă a Avizului conform condiționat emis de ANAP, cu alte cuvinte faptul că nu s-a urmat procedura concilierii prevăzută de art. 16 - 19 din OUG nr. 98/2017.

Intervenientul precizează că autoritățile contractante nu au obligația parcurgerii acestei proceduri, având dreptul de a adopta măsurile de remediere și a modifica actele de evaluare emise, față de abaterile de la legislația aplicabilă identificate de ANAP.

În al doilea rând, Avizul conform condiționat și documentele de evaluare, procesele-verbale finalizate cu raportul procedurii și atribuirea contractului, sunt, în opinia intervenientului, legale și temeinice.

În opinia intervenientului, contestația este nefondată, pentru următoarele aspecte:

Cât privește activitățile desfășurate de un asociat în cadrul contractului de achiziție publică și resursele comune ale asocierii, în cauză sunt aplicabile prevederile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *"În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire; îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cea privind situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru."*

Așadar, în opinia intervenientului, legiuitorul a înțeles ca, în cazul în care oferta este depusă de o asocierie de operatori economici, experiența similară să fie luată în considerare prin cumul al experienței membrilor asocierii, fără alte condiții, respectiv fără a se avea în vedere activitățile/lucrările executate de asociați în cadrul asocierii.

Apreciază intervenientul, contestatoarea face confuzie cu dispozițiile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care se referă la subcontractanți, pentru care legiuitorul a stabilit că vor fi luate în considerare resursele acestuia în ce privește dovedirea cerințelor de calificare ale ofertantului, pentru partea din contract pe care subcontractantul o va executa nemijlocit.

În ce privește resursele asociaților, acestea sunt comune, fiecare dintre activități/lucrări putând fi executate în comun sau separat, asociații răspunzând în solidar față de autoritatea contractantă.

Aceasta înseamnă că dacă unul dintre asociați nu va executa partea sa de lucrări, atunci celălalt asociat are obligația îndeplinirii tuturor obligațiilor asumate de asociatul în culpă, indiferent de aportul și experiența similară prezentate în procedura de atribuire a contractului.

În egală măsură sunt aplicabile și dispozițiile art. 14 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și ale art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

În opinia intervenientului, contestatoarea analizează oferta sa din altă perspectivă decât cea a legislației aplicabile resurselor asocierii pentru dovedirea capacității tehnico- economice, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, această critică.

A doua critică în ce privește experiența similară a intervenientului are în vedere obiectul contractelor de lucrări depuse în susținerea experienței similare, contestatoarea menționând că acesta nu respectă cerința, întrucât nu s-ar încadra în categoria specificată în documentația de atribuire.

Se mai citează un extras din solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă cu privire la acest aspect, fără a se motiva de către autoarea contestației de ce aceasta apreciază că cele 3 contracte menționate nu ar dovedi îndeplinirea cerinței solicitate în fișa de date a achiziției și anunțul de participare.

Simpla indicare a contractelor, însoțită de mențiunea că acestea nu se încadrează în categoria specificată de autoritatea contractantă, apreciază intervenientul, nu poate fi avută în vedere de Consiliu pentru analiză, întrucât o susținere de acest gen se află în contradicție cu dispozițiile imperative ale art. 259 cod procedură civilă și art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Codul de procedură civilă dispune că cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.

În opinia intervenientului, contestatoarea nu și-a îndeplinit această obligație, rolul activ al CNSC neputând înlătura obligația prevăzută la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia contestația va cuprinde, sub sancțiunea respingerii, motivarea în fapt și în drept a susținerilor deduse judecății.

În subsidiar, intervenientul invocă caracterul nefondat al motivului referitor la pretinsa neîndeplinire de acesta a cerinței privind experiența similară.

Parțial, intervenientul reiterează apărările formulate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei.

Intervenientul precizează că, în contestație, contestatoarea critică faptul că acesta nu ar putea realiza, în mod legal, părți din obiectul contractului de achiziție publică.

Contestația, în opinia intervenientului, este nefondată, în primul rând că deținerea autorizațiilor pentru executarea diferitelor activități este în sarcina contractantului, astfel cum se menționează în caietul de sarcini și nu a ofertantului, astfel încât acesta nu este obligat să depună autorizațiile pe care le deține, în nume propriu sau prin subcontractant.

Cerința menționată de la pagina 34 privește Secțiunea 9 din Caietul de sarcini: Obligații și Răspunderi Specifice Executantului.

Așadar, în opinia intervenientului, autoritatea contractantă a înțeles ca autorizațiile necesare executării lucrărilor să fie în sarcina contractantului, ofertantul asumându-și răspunderea pentru execuția în condiții de legalitate a tuturor activităților.

În al doilea rând, experții menționați de contestatoare (pagina 43 din caietul de sarcini) nu sunt în legătură cu autorizațiile anterior precizate și în legătură cu care se pretinde că oferta este neconformă (pagina 34 din caietul de sarcini).

Autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire solicitând prin fișa de date experți autorizați persoane fizice pentru anumite domenii, lăsând autorizările persoanei juridice în răspunderea contractantului, deci după semnarea contractului de achiziție publică.

Astfel, la pct. 12.1 Personal responsabil pentru execuția lucrărilor din Fișa de date a achiziției s-au solicitat dovezi ale specializărilor și autorizațiilor deținute de personalul ofertantului.

Așadar, chiar și pentru specialiștii care sunt răspunzători de executarea anumitor activități în cadrul lucrărilor, autoritatea contractantă a specificat că nu este necesară nominalizarea acestora, respectiv nu este necesară depunerea autorizărilor.

La fel de clar este și în cazul activităților menționate de contestatoare, unde autoritatea contractantă, în caietul de sarcini, a menționat că toate autorizările - fără a fi specificate, sunt necesare după semnarea contractului de achiziție publică și nu este impus ofertantului a le dovedi.

În susținerea apărărilor sale, intervenientul invocă Decizia CNSC nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018, cauza CJUE C-27/15, Decizia nr. 1555/6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova - Secția de Contencios administrativ și fiscal, Deciziile CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014, nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018 și nr. 2410/C2/2611/04.09.2018, Cauza Pippo Pizzo (C-27/15), Decizia nr. 682/2019, pronunțată în dosarul nr. 4870/2/2019 de Curtea de Apel

Apreciază intervenientul că activitățile menționate de contestatoare nu reprezintă "parte a contractului" din achiziția ce face obiectul prezentei cauze.

Aceste aspecte au fost clarificate de A.N.A.P. prin Notificarea din 25.01.2022 cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial.

În subsidiar, consideră intervenientul, chiar dacă s-ar aprecia, ca ipoteză de lucru, faptul că o autoritate contractantă nu impune cerințe de autorizare ofertanților pentru părți din contract, ci contractanților, adică ofertanților câștigători după semnarea contractului, atunci se înțelege că ne aflăm în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, când contractantul are dreptul de a introduce noi subcontractanți în executarea contractului.

Condiția de a nu reprezenta o modificare substanțială a contractului de achiziție publică este îndeplinită chiar prin modalitatea de redactare a documentației de atribuire în această manieră, când oricărui ofertant care ar fi declarat câștigător i s-ar oferi această posibilitate.

Drept urmare, apreciază intervenientul, oferta sa nu se află în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, îndeplinind toate cerințele de calificare impuse de autoritatea contractantă.

Pentru toate aceste motive, intervenientul solicită CNSC să admită în principiu și pe fond cererea de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată, menținând actele autorității contractante, ca fiind legale în ce privește evaluarea ofertei sale.

Contestatoarea, prin adresa nr. 12532/05.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59261/05.12.2022, a transmis concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție formulată de S.R.L. și reiterează cererea de admitere a contestației sale.

De asemenea, contestatoarea reiterează motivele dezvoltate, pe larg, în cuprinsul contestației.

Intervenienta, în urma studierii dosarului cauzei, prin e-mailul înregistrat la CNSC sub nr. 61715/15.12.2022, a transmis concluzii scrise.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, C.N.S.C. reține:

Autoritatea contractantă S.A., a inițiat o licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "Construire bazin de înot multifuncțional – structură, Str. Stadionului nr. 32, 34, 36, municipiul Târgu Secuiesc, județul Covasna", inițiată cu anunțul de participare nr. CN1043025/25.05.2022.

Preliminar, C.N.S.C. constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208602681/1, în valoare de 1.886.433 lei, CEC BANK – SUCURSALA BISTRIȚA, la data de 23.11.2022.

De asemenea, C.N.S.C. reține că a fost înaintată, de către S.R.L., cerere de intervenție accesorie, prin care solicită, admiterea în principiu a acesteia și respingerea contestației formulate de S.R.L., ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante ca temeinică și legală.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Cod Proc. Civ., CNSC constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută câștigătoare oferta proprie și respinsă oferta contestatoarei.

Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 Cod Procedură Civilă.

O primă critică a S.R.L. este că ofertei ASOCIERII S.R.L.–..... S.R.L. îi este aplicabil "art. 134 al. (9) lit. c din N.M. aprobate prin HGR 395/2016", care are ca și cuprins:

"(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;"

Nici S.R.L., nici S.A. și nici S.R.L. nu neagă că diferența de preț în urma corecturilor ofertei ASOCIERII S.R.L.–..... S.R.L. este sub 1%. S.R.L. o indică drept 0,1242%.

În această situație, este posibilă admiterea ofertei, fiind încadrabilă la abateri tehnice minore, cum sunt prevăzute de art. 134 al. (8): *"Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte."*

..... S.R.L. zice că acceptarea diminuării prețului ofertei ASOCIERII S.R.L.–..... S.R.L. cu 0,1242% duce la modificarea clasamentului ofertanților.

Clasamentul este stabilit pe baza criteriului "Cel mai bun raport calitate – pret", cu factorii:

"Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților – P2A
bordarea propusă pentru implementarea contractului, Resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități, Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse. Pentru mai multe detalii și pentru a nu exista neconcordanțe între CS și FD, primeaza cerințele caietului de sarcini. Punctaj maxim total 30"

"Pretul ofertei Componenta financiară. Punctaj maxim total 70"

La factorul tehnic, ofertele S.R.L. și Asocierii au obținut fiecare 30 de puncte.

Inițial valoarea ofertată în cadrul procedurii, sub aspectul clasamentului, se prezenta astfel:

Ofertanți	Valoarea ofertată (lei, fără TVA)	Punctaj financiar calculat de CNSC
Asocierea: S.R.L.	84.677.517,70 lei	70
- S.R.L.		
- SA		
Asocierea: S.R.L.	84.705.770,27 lei	69,97
- S.R.L.		(84677517,70/ 84705770,27x70)

Deci, în varianta inițială, oferta S.R.L. era pe primul loc, cu 100 puncte, iar oferta Asocierii era pe locul 2, cu 99,97 puncte.

După corectarea prețurilor ambelor oferte, punctajul a devenit:

Ofertanți	Valoarea ofertată (lei, fără TVA)	Punctaj financiar calculat de CNSC
Asocierea: S.R.L.	84.680.681,19 lei	69,93
- S.R.L.		(84600529,81/ 84680681,19x70)
- SA		
Asocierea: S.R.L.	84.600.529,81 lei	70
- S.R.L.		

Deci, în varianta corectată, clasamentul s-a inversat, respectiv oferta Asocierii a ajuns pe locul 1 și oferta S.R.L. pe locul 2, cu 99,93 puncte.

Corectarea ofertei Asocierii a fost determinată de următoarele neconcordanțe:

- "cot cu secțiune rectangulară" a fost ofertată cantitatea de 30,08 mp, în loc de 30,80 mp (creștere preț ofertă 145,63 lei, fără TVA)
- "montare conductă" a fost ofertată cantitatea de 42,38 m, în loc de 125,00 m (creștere preț ofertă 2.316,70 lei, fără TVA)
- "termomanometru cu scala rotundă" a fost ofertată cantitatea de 784 bucăți, în loc de 28 bucăți (scădere preț ofertă 107.702,79 lei, fără TVA).

Aceste neconcordanțe nu reprezintă erori aritmetice, ci abateri de la cantitățile specificate de autoritate.

O eroare aritmetică presupune un calcul greșit al cifrelor, nicidecum o cantitate greșită, cum a oferat Asocieria S.R.L. - S.R.L.

Cu alte cuvinte, de exemplu, dacă oferta Asocierii a fost pentru 42,38 m, ea nu poate fi corectată în 125,00 m pe motivul că este o eroare aritmetică.

Eroare aritmetică era dacă prețul unitar al articolului de lucrări (pentru 1 m) era înmulțit cu cantitatea corectă de 125,00 m și rezultatul înmulțirii era greșit, situație în care putea fi corectat.

O neconcordanță de cantitate reprezintă o ofertare greșită, o abatere tehnică, considerată minoră dacă îndeplinește unele condiții.

Altfel, dacă toate cantitățile se pot corecta ca erori aritmetice, nici nu ar mai conta cantitățile oferate și prețul total al ofertei, pentru că s-ar ajunge la recalcularea cantităților, în plus sau în minus, indiferent de valorile lor, oferta devenind arbitrară în privința cantităților și prețurilor.

Se numesc erori aritmetice tocmai pentru că provin din calcule aritmetice greșite, nu din cantități oferate greșit.

Între prețul unitar și cantitatea oferată nu există niciun calcul, ele fiind noțiuni independente (se pot oferta orice valori dorește ofertantul). Calculul există între prețul unitar și prețul total, și este dat de înmulțirea primului cu cantitatea oferată.

Chiar și dacă neconcordanțele din oferta Asocierii S.R.L. - S.R.L. ar fi considerate, ipotetic, erori de socotire, aritmetice, corectarea lor nu ar fi posibilă, pentru că oferta Asocierii ar fi avantajată în raport cu oferta contestatoarei.

Adică dintr-o ofertă clasată pe locul 2 ar ajunge, în urma corectării "aritmetice" pe locul 1, însemnând că, pe baza propriilor greșeli din ofertă, Asocieria să treacă înaintea contestatoarei.

Art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 prevede că: "(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente."

Deci, nu se poate avantaja oferta Asocierii plecând chiar de la greșelile pe care le conține, în raport cu oferta contestatoarei.

Prin urmare, cele trei neconcordanțe nu sunt erori aritmetice, ci abateri tehnice ale ofertei, care trebuie încadrate la art. 134 alin. (8 și 9) din H.G. nr. 395/2016:

”(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

- a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;*
- b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;*
- c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;*
- d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;*
- e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”*

Pentru că s-ar ajunge la modificarea de clasament, respectiv trecerea ofertei Asocierii S.R.L. - S.R.L. de pe locul 2 pe locul 1, legea interzice considerarea neconformităților ofertei Asocierii ca abatere tehnică minoră.

În consecință, era corectă prima interpretare dată de S.A. ofertei Asocierii, în sensul că este inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) și alin. (9) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise de ofertant la solicitările de clarificări nu sunt concludente, iar în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților.

Deci, prima critică a contestatoarei este întemeiată.

Întemeiată este și critica secundă, legată de neîndeplinirea de către Asocierie a cerinței de calificare privind experiența similară, cerință care avea următorul conținut, în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției:

”1.) Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Cerința nr. 1: Experiența similară în lucrări

Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limita de depunere a ofertei.

Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 3 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 72.000.000 lei.

Pentru demonstrarea experienței similare ofertantii vor prezenta:

- un (1) contract având ca obiect lucrări de construcții noi / lucrări consolidare/ extindere / modernizare/ reabilitare / reparații capitale aferente unei construcții civile cu destinație sportivă, cum ar fi bazin artificial folosit pentru activități de agrement și/sau sportive / piscină / stație de tratare apă potabilă/parc acvatic/complex acvacultura / ansamblu arhitectural pentru practicarea activităților recreative sau sportive în apă;

- în situația în care pragul valoric nu este îndeplinit prin contractul aferent unei construcții civile cu destinație sportivă, se pot prezenta încă maxim 2 contracte care au avut ca obiect orice tipuri de lucrări aferente construcțiilor civile, cum ar fi construcții noi / consolidare / extindere / modernizare / reabilitare / reparații capitale etc.

(....)

Conform prevederilor art. 185 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică."

În strategia de contractare nr. 4287/SA/18.05.2022, ...a prevăzut la paginile 12-14 următoarea justificare a cerinței:

"Justificare - Se solicită experiența similară pentru a face dovada capacității tehnice și profesionale a ofertantului și posibilitatea acestuia de a duce la bun sfârșit contractul cu respectarea obligațiilor asumate. Solicitarea experienței similare a valorii de mai sus la nivelul a maxim 3 contracte, a fost aleasă pentru a face dovada capacității profesionale a ofertantului de a executa lucrări de natură celor care fac obiectul procedurii. Documentele solicitate permit selectarea unui operator economic care deține suficientă experiență specifică în domeniu reducându-se riscul de neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a contractului.

Dovedirea experienței în executarea unor lucrări similare, asigură autoritatea contractantă ca operatorul economic cu care se va semna contractul de achiziție publică cunoaște modul în care trebuie să se

organizeze pentru a duce la bun sfarsit contractul. Se urmărește cunoașterea experienței operatorului economic in executarea de lucrări, pentru a putea evalua continuitatea activitatii si capacitatea acestuia de a derula contractul ce face obiectul achiziției in bune condiții si astfel se reduce riscul atribuirii contractului de achiziției publica unui ofertant fara experiența.

Valoarea lucrărilor similare executate in ultimii cinci ani este mai mica decât valoarea estimata a lucrărilor din cadrul contractului care se va incheia, cerința nu este disproporționata in raport cu natura si domeniul contractului care urmeaza a fi atribuit.

Statia de tratare se regaseste printre variantele de constructii similare, tinand cont de faptul ca tehnologia de realizare a lucrărilor, caracteristicile tehnice sau ordinea de realizare a lucrărilor sunt asemanatoare cu lucrările ce se desfasoara la bazin, piscina sau parc acvatic. Atat la lucrările aferente bazinelor, piscinelor sau parcuri acvatice cat si la lucrările de statii de epurare exista lucrări similare cum ar fi: săpătură manuală, săpătură mecanizată, sprijiniri, nisip, umplutură de pământ, compactare, banda avertizoare, epuismențe, nivelare teren, transport pământ, pregătire bransamente, pregătire cămine vizitare, instalare tevi, pregătire hidranti, turnare betoane, probe de presiune, instalare de filtre, instalare echipamente etc. De asemenea, apreciem ca lucrările aferente unei statii de epurare sunt mult mai complexe fata de lucrările necesare pentru prezentul obiectiv de execuție, presupunand urmatoarele:

-statie de pompare apa bruta;

-predecantare apa bruta realizata prin bazin de coagulare, camera de distributie predecantoare, bazine de decantare, statie de pompare nămol;

-statie de pompare aa predecantata: bazin tampon apa bruta predecantata, statie de pompare apa predecantata.

Având in vedere operațiunile specifice acestui tip de lucrări (statie de epurare), superioare din punct de vedere al dificultatii lucrărilor, consideram ca aceasta statie poate sa fie inclusa in variantele de constructii similare.

Mai mult decât atat, prin acceptarea acestui tip de lucrări ca experiența similara, autoritatea contractanta considera ca acorda posibilitatea unui număr mai mare de operatori economici de a participa la procedura.

Autoritatea contractanta a avut in vedere faptul ca dotările precizate in caietul de sarcini sunt dotări funcționale, unele dintre acestea necesitând a fi incorporate in lucrările executate pe parcursul realizarii acestora. Trebuie mentionat si faptul ca in valoarea aferenta dotărilor este inclusa si manopera corespunzătoare montării si punerii in funcțiune a dotărilor si care nu poate fi evidentiata distinct din valoarea totala a dotărilor.

Acestea contribuie la buna funcționare a obiectivului de investiții iar activitatea principală a acestuia este influențată în mod direct de acestea. În cazul în care aceste dotări nu sunt parte a contractului de execuție lucrări, acest lucru poate duce la întârzierea recepționării și punerii în funcțiune a obiectivului de Investiții. Pentru dotările incluse în prezenta procedură, menționăm următoarele coduri CPV:

- 39113400-1: Șezlong neîncălzit, corp ceramică, placată cu mozaic de gresie glazurată; Șezlong încălzit, corp ceramică, placată cu mozaic de gresie glazurată; Șezlong pentru relaxare.
- 39113100-8: Fotolii fără cotiere; Masă a 4 persoane, rabatabilă; Masă bar, rabatabil;
- 39112100-1: Scaun sală de mese; Scaun înalt pentru bar; Scaun birou
- 44421710-7: Dulap metalic vestiar cu 2 compartimente amplasate pe verticală, 450x400x2200 mm; Dulap metalic cu rafturi și 2 uși
- 39132100-7: Dulap pentru birou;
- 33157400-9: Set complet oxigenoterapie, 5 litri;
- 33192100-3: Canapea de consultații; Pat medical, cu saltea
- 33192200-4: Masă instrumentară 50x60 cm pe roți;
- 33192300-5: Dulap instrumente medicale;
- 33197000-7: Aparat de măsurat tensiunea arterială, digital, pentru braț; Termometru cu infraroșu; Frigider pentru produse biologice cu termometru; Dispozitiv medical magnetoterapie
- 33141620-2: Stetoscop aluminiu adulți
- 33155000-1: Aparat de fizioterapie multifuncțional cu Laser și Ultrasunete;
- 33128000-3: Laser terapeutic I-TECH LA 500
- 30213300-8: Calculator all-in-one
- 30232110-8: Imprimanta multifuncțională laser color
- 39156000-0: Birou 140x65 cm
- 39711100-0: Frigider Profesional, din inox, capacitate 650 l, temperatură - 2°C/+8°C; Vitrină frigorifică Profesională, din inox, capacitate 1000 litri, temperatură -2° / +8 °C, inox; Mașina de făcut cuburi de gheață, producție 47 kg, condensator aer
- 39711362-4: Cuptor cu microunde profesional, putere 1800 W, funcție decongelare, capacitate 34 litri, inox
- 39721100-3: Plită incorporabilă corp inox, Inducție, Touch Control, negru; Prajitor de piine profesional tunel inox 300 felii/h; Grill dublu cu striatii, 58 x 41 x 19 cm, 3600 W
- 39713200-5: Mașina de spălat cu Uscător suprapozat 10kg, profesional, uz intens

În consecință considerăm necesară păstrarea valorii aferente dotărilor în valoarea estimată a contractantului față de care s-a stabilit

nivelul minim al cerinței referitoare la experiența similară pentru componenta execuție.”

Din aceste informații reiese că autoritatea contractantă a impus drept experiență similară executarea nu a oricărui tip de construcții civile cu destinație sportivă, ci a urmărit particularizarea experienței la lucrările care au tangență cu obiectul contractului, motiv pentru care a și dat câteva exemple: ”bazin artificial folosit pentru activități de agrement și/sau sportive / piscină / stație de tratare apă potabilă / parc acvatic / complex acvacultură / ansamblu arhitectural pentru practicarea activităților recreative sau sportive în apă”.

Cu alte cuvinte, nu era suficientă executarea oricăror construcții civile cu destinație sportivă, ci a unei construcții apropiate de bazinul de înot multifuncțional care face obiectul contractului de față.

De altminteri, în punctul de vedere asupra contestației, chiar S.A. se raportează la specificul obiectului de investiție, menționând:

”8. În cadrul tuturor contractelor prezentate ca experiență similară au fost realizate inclusiv lucrări de construcție a unor bazine de retenție/rezervoare pentru apă și ape pluviale, micro stație de epurare, acestea fiind similare cu lucrările aferente bazinului artificial folosit pentru stația de tratare a apei potabile, la care s-a făcut referire în enumerarea exemplificativă din conținutul cerinței de calificare;

9. În cadrul tuturor celor trei contracte prezentate ca experiență similară s-au executat lucrări pentru construcții civile care sunt similare lucrărilor care urmează a fi executate în cadrul acestui contract, respectiv: lucrări de infrastructură (fundații tip radier general, grinzi de fundare); lucrări de suprastructură din beton armat; lucrări de instalații (electrice, sanitare, stingere incendiu, HVAC, curenți slabi, apă și canalizare, gaze naturale etc).”

Așadar, voința autorității a fost de a accepta la licitație doar un anumit tip de lucrări care experiență similară, respectiv cele care au legătură cu practicarea activităților recreative sau sportive în apă.

Executarea unui parc auto pentru sporturi cu motor sau a unor stadioane nu se încadrează în tipul de lucrări considerate similare, ceea ce face ca oferta Asocierii S.R.L.–..... S.R.L. să nu fie acceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, însemnând că trebuia respinsă și din această cauză, în temeiul art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016:

”Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) 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 DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

Cercetarea celorlalte critici este de prisos, neputând transforma oferta Asocierii în ofertă admisibilă.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 210041/07.11.2022, respectiv partea referitoare la admiterea ofertei Asocierii S.R.L.–..... S.R.L., și la anularea comunicărilor care o privesc, potrivit considerentelor de mai sus. Consiliul va dispune reevaluarea ofertei menționate, în termen de maxim 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, C.N.S.C. respinge cererea de intervenție accesorie depusă de S.R.L., inclusiv în privința excepției inadmisibilității motivului invocat de contestatoare.

După cum a decis și Curtea Constituțională, actele administrative nu au autoritate de lucru judecat, iar avizul ANAP este act administrativ, fără autoritate de lucru judecat.

Ordonanța de urgență nr. 98/2017 nu interzice contestarea doar a raportului procedurii nr. 210041/07.11.2022, ca act vătămător pentru S.R.L.

Este eronat raționamentul intervenientei din concluziile sale scrise, conform căreia atacarea avizului ANAP reprezintă o condiție de admisibilitate a contestației împotriva raportului procedurii, niciun text de lege neprevăzând o asemenea condiție.

La art. 22 din OUG nr. 98/2017 se prevede că "Avizele conforme emise de ANAP pot fi atacate numai împreună cu actele administrative ale autorității contractante în legătură cu care au fost emise, în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.", ceea ce înseamnă că ele pot fi atacate, deci nu este obligatoriu a fi atacate.

Dacă ar fi fost atacat avizul conform condiționat nr. 9749/22889/CN1043025/AC/28.09.2022, ANAP ar fi trebuit să fie parte în litigiul de la CNSC.

De asemenea, OUG nr. 98/2017 mai prevede:

"Art. 23. - Avizul conform al ANAP nu afectează caracterul obligatoriu al deciziilor pronunțate și al măsurilor dispuse de Consiliu/instanța competentă în legătură cu procedurile de atribuire conform prevederilor Legii nr. 101/2016.

Art. 25. - (2) În cazul în care Consiliul sau instanța de judecată competentă s-a pronunțat în mod definitiv în legătură cu acte ale autorității contractante care au făcut obiectul unui aviz conform condiționat al ANAP, iar din deciziile pronunțate rezultă invalidarea în tot a constatărilor din avizul conform condiționat respectiv, ANAP nu va ataca în instanță contractul încheiat în cadrul procedurii de atribuire ce a făcut obiectul deciziei definitive a Consiliului sau instanței de judecată,

acesta nefiind lovit de nulitate absolută pe motivul prevăzut la art. 14 alin. (8).

(3) În cazul în care Consiliul sau instanța de judecată competentă s-a pronunțat în mod definitiv în legătură cu acte ale autorității contractante care au făcut obiectul unui aviz conform condiționat al ANAP, iar din deciziile pronunțate rezultă doar o invalidare parțială a constatărilor din avizul conform condiționat respectiv, ANAP are obligația de a ataca în instanță contractul încheiat în cadrul procedurii de atribuire ce a făcut obiectul deciziei definitive a Consiliului sau instanței de judecată, acesta fiind lovit de nulitate absolută cu privire la constatările din avizul conform ce nu au fost invalidate sau nu au făcut obiectul deciziei definitive a Consiliului sau instanței de judecată”.

Deci, avizul ANAP nu are forță obligatorie pentru C.N.S.C., motiv pentru care necontestarea lui odată cu raportul procedurii nr. 210041/07.11.2022 nu împiedică soluționarea pe fond a contestației.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de S.R.L.

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu S.A..

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 210041/07.11.2022 în partea referitoare la evaluarea ofertei Asocierii S.R.L.–..... S.R.L., și la anularea comunicărilor care o privesc. Dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de maxim 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție depusă de S.R.L., inclusiv în privința excepției inadmisibilității.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 29 pagini.