



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 43/03.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5592/03.02.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în București, Șos. Colentina nr. 2D, cam. 1, bl. 5, sc. B, ap. 68, sector 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/8637/2020, având CUI RO48225119, reprezentată legal de ec. ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: «Sala de sport cu tribună 180 locuri, str. ...»”, se solicită:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3057/28.01.2021, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor clasate pe primele 3 locuri;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertelor clasate pe primele 3 locuri ca fiind inadmisibile și neconforme;

- obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 7134/12.02.2021, SC ... S.R.L., lider al asocierii ... S.R.L.- ... S.R.L., cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - administrator și convențional prin S.C.A. ..., cu sediul în ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea

cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, cu consecința respingerii ca nefondată a contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 formulată de către ... SRL, împotriva rezultatului procedurii, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3057/28.01.2021, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor clasate pe primele 3 locuri; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertelor clasate pe primele 3 locuri ca fiind inadmisibile și neconforme și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme.

Preliminar, contestatoarea arată că oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, însă necâștigătoare în detrimentul ofertelor Asocierii ... SRL - ... SRL (locul 1), Asocierii ... (locul 2) și Asocierii ... (locul 3).

Contestatoarea susține că în urma consultării raportului procedurii și a dosarului achiziției a constatat o serie de vicii evidente ale ofertelor clasate pe primele 3 locuri, după cum urmează:

1. Referitor la oferta Asocierii ... SRL - ... SRL - ...- locul 3:

1.1. Ofertantul nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări nr. 121L/06.01.2021, prin care i s-a cerut (i) să depună Autorizația IGSU - termoprotecție cu vopsele termospumante pentru tratarea confecției metalice reprezentată de suprastructura sălii de sport și (ii) să precizeze cum anume este îndeplinită cerința caietului de sarcini *„pentru fiecare activitate/sarcină în parte se vor prezenta resursele umane alocate”*.

Ofertantul a răspuns prin adresa înregistrată la ... sub nr. 183L/08.01.2021 prin care (i) a depus autorizația IGSU a ... SRL (terț în prezenta procedură) și contractul încheiat între terț și unul dintre asociați (ii) menționând că va prezenta graficul actualizat cu resursele umane după întocmirea proiectului tehnic.

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a acceptat acest răspuns, deși era neconcludent, în condițiile în care în aceeași procedură a aplicat un tratament diferit altor ofertanți, respectiv Asocierilor ... SRL - ... SRL și ... SA - ... SRL, unde a justificat după cum urmează: *pentru orice activitate care face obiectul contractului de achiziție*

publică, îndeplinită de un terț, acesta trebuie să aibă statutul unui subcontractant.

Așadar, atunci când pentru o parte dintre lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică pentru care s-a depus ofertă, ofertantul știe că nu o poate realiza decât prin intermediul unui terț, acestuia îi revine obligația să declare partea din lucrare ce urmează a fi executată de subcontractant, obligație ce are ca temei legal art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, petenta arată că autoritatea contractantă a interpretat în mod corect dispozițiile legale atunci când a calificat răspunsul la clarificări oferit de ofertanții ... SRL - ... SRL și ... SA - ... SRL ca fiind neconcludent pentru indicarea unui terț care va realiza o activitate care face obiectul contractului, însă răspunsul ofertantului clasat pe locul 3 a fost considerat concludent, deși acesta din urmă a răspuns, în esență, în mod identic.

Aceasta învederează că activitatea de termospumare nu poate fi realizată decât de un subcontractant, în baza dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) care definesc rolul acestui participant la procedura de atribuire. Așadar, răspunsul ofertantului la prima solicitare se impunea a fi considerat neconcludent, pentru aceleași motive reținute de ... în cazul asocierilor ... SRL - ... SRL și ... SA - ... SRL, respectiv că o lucrare ce face obiectul contractului nu poate fi realizată decât personal sau prin subcontractanți.

În ceea ce privește solicitarea de a dovedi îndeplinirea cerinței privind prezentarea alocării resurselor umane pentru fiecare activitate/sarcină în parte, ofertantul clasat pe locul 3 a refuzat să răspundă la solicitarea de clarificări, afirmând că va depune un grafic actualizat după întocmirea proiectului tehnic.

Contestatoarea învederează că refuzul de a răspunde la solicitarea expresă a autorității contractante este de natură să conducă la respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, așa cum autoritatea a decis în legătură cu asociera ... SRL - ... SRL pentru exact aceeași cerință.

De asemenea, consideră că oferta se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerinței exprese din caietul de sarcini pag. 32, acesta fiind motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări, iar ofertantul nu a dovedit îndeplinirea cerinței prin răspunsul său.

1.2. Ofertantul nu deține capacitatea proiectării/executării lucrărilor ce fac obiectul contractului, critică valabilă pentru toți ofertanții clasati pe primele 3 locuri (în funcție de autorizațiile lipsă) și are în vedere obligația ofertanților de a deține autorizațiile pentru proiectarea/executarea lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, precum și obligația autorității contractante de a cerceta dacă ofertanții dețin aceste autorizații și pot desfășura activitățile ce fac obiectul contractului.

În susținere, petenta precizează că jurisprudența a statuat *„obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru*

desfășurarea unei astfel de activități (...)" (decizia Curții de Apel București nr. 5117/29.11.2017 pronunțată în dosarul nr. 8303/2/2017).

Pentru aceeași interpretare, petenta face trimitere la Decizia CNSC nr. 574/C7/446 din 09.04.2020, Decizia Curții de Apel București nr. 3298/08.09.2017, Decizia Curții de Apel București nr. 64/12.04.2019, Decizia Curții de Apel Cluj nr. 3935/12.10.2017, Decizii CNSC: nr. 2865/C10/3036/07.11.2018, nr. 2836/C5/3036/, 02.11.2018, nr. 2762/C9/3053/24.10.2018, nr. 484/C7/233/23.02.2018, nr. 516/C8/28.02.2018, nr. 1868/C7/2063/24.10.2019, nr. 2316/C9/2571/23.12.2019, nr. 1902/C10/2064/29.10.2019, nr. 1919/C5/1983/ 1484/31.10.2019, nr. 2140/C2/2320/27.07.2018, nr. 2474/C7/ 2569/2649/13.09.2018, nr. 2468/C5/2521/12.09.2018, nr. 2316/C9/2571/23.12.2019, nr. 484/C7/233/23.02.2018; nr. 516/C8/219/28.02.2018, nr. 1987/C9/2130/07.11.2019 și nr. 1919/C5/1983/1984/31.10.2019 etc.

În prezenta procedură, petenta susține că autoritatea contractantă a solicitat, într-un mod generic, clarificări ofertanților cu privire la deținerea autorizațiilor IGSU, ANRE și MAI pentru proiectarea și executarea în mod legal a contractului care urmează a fi atribuit, reieșind astfel că aceasta a înțeles și a acceptat necesitatea dovedirii deținerii tuturor autorizațiilor prevăzute de lege pentru realizarea obiectului contractului.

În același context, petenta consideră necesar că ofertanții, personal sau prin subcontractanți, au obligația de a deține toate autorizațiile prevăzute de lege pentru realizarea obiectului contractului, atât pentru motivele expuse anterior, cât și în baza dispozițiilor art. III. 1.1.b) din fișa de date și a celor din caietul de sarcini. Aceste autorizații se referă la realizarea următoarelor activități: proiectare instalație electrică, execuție instalație electrică, proiectare instalație detecție incendiu, execuție instalație detecție incendiu, proiectare instalație stingere incendiu, execuție instalație stingere incendiu, montaj și punere în funcțiune centrale termice, execuție termoprotecție, proiectare sisteme antiefracție, execuție sisteme antiefracție, proiectare instalație evacuare fum și gaze fierbinți, execuție instalație evacuare fum și gaze fierbinți, execuție lucrări de termoprotecție.

Contestatoarea susține că, urmare a studierii registrelor publice, a reieșit că membrii asocierii și subcontractanții declarați nu dețin 4 dintre autorizațiile menționate anterior, respectiv autorizațiile emise de ANRE, IGPR și MAI pentru: execuție instalație stingere incendiu, execuție lucrări de termoprotecție, montare și punere în funcțiune centrale termice, execuție instalații de evacuare fum și gaze fierbinți.

Aceasta arată că autoritatea contractantă a omis să verifice sau a trecut cu vederea autorizațiile lipsă ale ofertantului clasat pe locul 3, iar petenta consideră că nedeținerea tuturor autorizațiilor necesare executării contractului care urmează a fi atribuit reprezintă nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, impunându-se respingerea ofertei ca neconcludentă.

Concluzionând, aceasta susține că respingerea ofertei reprezintă singura măsură legală, deoarece completarea ofertei cu alți subcontractanți autorizați nu mai este posibilă, iar singurii operatori

economici care pot realiza lucrările sau activitățile care fac efectiv obiectul contractului sunt ofertantul și subcontractantul.

2. Referitor la oferta Asocierii ...SRL - ... SRL (locul II), petenta arată următoarele:

2.1. Ofertantul nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante deși, în aceeași manieră ca în cazul ofertantului clasat pe locul 3, autoritatea a solicitat și acestui ofertant transmiterea Autorizației IGSU - termoprotecție cu vopsele termosopumante, prin solicitarea de clarificări nr. 123L/06.01.2021, iar ofertantul a depus autorizația societății ... SRL, terț față de această procedură.

În opinia sa, și acest răspuns se impunea a fi considerat neconcludent, iar oferta respinsă ca inadmisibilă pentru aceleași motive prezentate la pct. 1.1, respectiv că orice activitate ce face obiectul contractului poate fi realizată strict de către asociați sau subcontractanți, iar ... SRL nu este nici membru al asocierii, nici subcontractant declarat.

2.2. Ofertantul nu deține capacitatea proiectării/executării lucrărilor ce fac obiectul contractului, petenta reiterând cele expuse anterior, la pct. 1.2, în sensul că ofertanții au obligația deținerii autorizațiilor prevăzute de lege pentru executarea contractului care se intenționează a fi atribuit, autoritatea contractantă având obligația realizării, în faza de evaluare, a cercetărilor în acest sens.

Petenta susține că autoritatea contractantă, aparent, a respectat această obligație prin solicitarea unor clarificări generice privitoare la Autorizația IGSU - termoprotecție cu vopsele termosopumante, prin solicitarea de clarificări nr. 123L/06.01.2021, autorizație pe care ofertantul nu o deține, nefiind solicitate toate autorizațiile pe care acest ofertant nu le deține, respectiv: execuție instalații electrice, proiectare instalații electrice, execuție sisteme efracție, proiectare sisteme efracție, montare și punere în funcțiune centrale termice, proiectare instalații evacuare fum și gaze fierbinți.

Întrucât ofertantul, prin membrii asocierii și prin subcontractanții declarați nu deține autorizațiile necesare executării obiectului contractului, petenta învederează că se impunea respingerea ofertei ca neconcludentă, pentru motivele expuse cu privire la ofertantul clasat pe locul 3.

3. Referitor la oferta Asocierii ... SRL - ... SRL (locul 1), contestatoarea arată următoarele:

3.1. Ofertantul nu a dovedit modalitatea de acces la experți, iar autoritatea contractantă a permis completarea ofertei prin răspunsul la clarificări. Potrivit cerinței de la pag. 33 și următoarele din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația dovedirii modalității de acces la personalul responsabil nominalizat prin depunerea unor contracte de muncă, contracte de colaborare, declarații de disponibilitate etc.

Contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit această cerință pentru cele 15 persoane nominalizate în cadrul propunerii tehnice, motiv pentru care consideră că se impunea respingerea ofertei ca neconformă pentru nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, orice completare ulterioară fiind inadmisibilă.

Prin răspunsul la clarificări nr. 8885L/22.12.2020, ofertantul a transmis declarații de disponibilitate și contracte de muncă pentru cele 15 persoane nominalizate, însă din dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016 reiese că nu este permisă completarea ofertei în faza de evaluare, respectiv nu este permisă încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței și nici determinarea apariției unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Petenta apreciază că prin permiterea completării ofertei sub aspectul menționat anterior se favorizează ofertantul în detrimentul său, dar și a altor ofertanți, care fie au înțeles să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă conformă și admisibilă în interiorul termenului-limită de depunere a ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale, fie nu li s-a permis completarea ofertei în aceeași manieră în faza de evaluare.

Pentru toate aceste motive, consideră că autoritatea contractantă a dat dovada de indulgență și a acceptat în mod nelegal completarea propunerii tehnice în faza de evaluare, în loc să o considere neconformă.

3.2. Ofertantul nu deține capacitatea proiectării/executării lucrărilor ce fac obiectul contractului, petenta reiterând cele expuse la pct. 1.2 și 2.2 din contestație, în sensul că ofertanții au obligația deținerii autorizațiilor prevăzute de lege pentru executarea contractului, iar autoritatea contractantă are obligația realizării, în faza de evaluare, a cercetărilor în acest sens.

Nici în cazul ofertantului declarat câștigător autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la deținerea autorizațiilor necesare, iar în urma consultării registrelor publice, reiese că acesta, prin membrii asocierii sau prin subcontractanții declarați, nu deține autorizațiile necesare pentru: montare și punere în funcțiune centrale termice și execuție instalații evacuare fum și gaze fierbinți. Astfel, consideră că se impune respingerea ofertei ca neconcludentă pentru motivele expuse anterior și cu privire la ofertanții clasați pe locurile 3 și 2.

Chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat niciunui ofertant depunerea autorizațiilor pentru montarea și punerea în funcțiune centrale termice (prevăzută de Legea nr. 64/2008 și Ordinul Ministerului Economiei nr. 2.154/2009 și emisă de ISCIR) și pentru execuție instalații evacuare fum și gaze fierbinți (prevăzută de Ordinul MAI nr. 87/2010), montajul și punerea în funcțiune a centralelor termice și execuția sistemului de evacuare a fumului sunt lucrări ce fac obiectul contractului care se intenționează a fi atribuit și, la fel ca în cazul celorlalte autorizații, se impunea a fi solicitate ofertanților.

În concluzie, contestatoarea subliniază că ofertele clasate pe primele 3 locuri prezintă vicii evidente în ceea ce privește modalitatea de elaborare a ofertelor, iar atitudinea autorității contractante a fost nu numai permisivă, ci și nelegală, prin permiterea completării ofertei în cadrul procedurii de evaluare.

De asemenea, modalitatea în care autoritatea contractantă a realizat controlul deținerii autorizațiilor prevăzute de lege este nelegală, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. 5695/10.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 6806/10.02.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația promovată de ..., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că în prezenta procedură au participat 11 ofertanți, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, „prețul cel mai scăzut”, oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost declarată câștigătoare, oferta societății ... SRL fiind clasată pe locul IV.

1. Față de criticile formulate împotriva ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL, autoritatea formulează punct de vedere, după cum urmează:

- În ceea ce privește critica ce vizează răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări, referitoare la cerința *„pentru fiecare activitate/sarcină în parte se vor prezenta resursele umane alocate”*, comisia a considerat răspunsul ca fiind concludent, deoarece asocierea ofertantă a prezentat următoarele înscrisuri:

- ofertantul ... SRL (liderul asocierii) a depus documentul Registru salariați la 03.09.2020, din care reiese că ofertantul are angajat personal pe perioada nedeterminată pentru meseriile: zidar, electrician în construcții, fierar betonist, sudor, muncitori necalificați;

- ofertantul ... SRL (membru al asocierii) a depus documentul Registru salariați la 03.09.2020, din care reiese că ofertantul are angajat personal pe perioadă nedeterminată pentru meseriile: sudor, lăcătuș mecanic, electrician, mecanic, utilaje, muncitori necalificați. De asemenea, în cadrul aceluiași document, ofertantul a prezentat certificate de calificare sudori eliberate de Institutul Național de Cercetare și Dezvoltare în Sudură și Încercări Materiale;

- subcontractantul SC ... SRL a depus documentul Registru salariați la 03.09.2020, din care reiese că ofertantul are angajat personal pe perioadă nedeterminată pentru meseriile: electrician constructor, montator, muncitor necalificat.

- În ceea ce privește critica ce vizează nedeținerea capacității proiectării/executării lucrărilor ce fac obiectul contractului, autoritatea contractantă precizează:

- Din conținutul documentației de atribuire, rezultă că obiectul procedurii de atribuire este de servicii de proiectare, servicii de asistență tehnică a proiectantului și execuția de lucrări.

- Obiectul contractului de achiziție publică care face obiectul procedurii a fost definit de autoritatea contractantă prin referire la codul CPV principal 45200000-9 - lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice, precum și la codul CPV suplimentar, 71000000-8 Servicii de arhitectură, de construcții, de inginerie și de inspecție (Rev.2). Potrivit nomenclatorului privind Vocabularul comun al achizițiilor publice, execuția instalațiilor de stingere incendiu, execuția lucrărilor de termoprotecție, montare și punere în funcțiune centrale termice, execuție instalații de evacuare fum și gaze fierbinți sunt reprezentate de coduri diferite față de cele stabilite de autoritatea contractantă pentru a defini obiectul procedurii de atribuire.

Întrucât aceste lucrări nu fac parte din obiectul contractului, autoritatea contractantă subliniază că nu este obligatorie subcontractarea lucrărilor în cauză, nefiind relevant dacă operatorul economic deține aceste autorizații, ori că acesta a subcontractat sau nu aceste lucrări. Astfel, nu rezultă existența vreunei obligații în sarcina ofertanților de a depune autorizații/atestare, realizarea acestor activități, accesorii lucrărilor care fac obiectul contractului, putând fi efectuată prin intermediul unor contracte de prestări servicii/colaborare, relevantă fiind și ponderea redusă a acestor activități din valoarea totală ofertată.

În susținere, autoritatea contractantă face trimitere la constatările Consiliului din Decizia nr. 207/C1/2886/2895 din 28.01.2021, dar și la site-ul oficial al IGSU unde sunt prezentate domeniile de autorizare, precizând că domeniile invocate de către contestator, respectiv „execuție instalație stingere incendiu” și „execuție instalații de evacuare fum și gaze fierbinți” nu sunt menționate. Pentru lucrările de termoprotecție, activitate accesorie obiectului principal al contractului, ofertantul a prezentat un Contract prestări servicii încheiat între S.C. ... SRL și asociatul S.C. ... SRL, precum și autorizația pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție.

Pentru activitatea de "montare și punere în funcțiune centrale termice" ofertantul a precizat în propunerea tehnică reglementările care vor fi avute în vedere pentru proiectarea și executarea instalațiilor de încălzire, respectiv P.T-C9-2004/ ISCIR și P.T-C37/2004, proceduri tehnice care stabilesc condițiile și cerințele tehnice pentru instalarea, montarea, punerea în funcțiune, autorizarea funcționării, supraveghere și verificare tehnică în utilizare, revizia, repararea și lucrările de întreținere.

2. Față de criticile ce vizează oferta depusă de Asocieria ...SRL - ... SRL, față de învederează următoarele:

- Referitor la critica cu privire la răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări, precum și critica privind faptul că ofertantul nu deține capacitatea proiectării/executării lucrărilor ce fac obiectul contractului, autoritatea reiterează susținerile formulate în cazul precedent, arătând că în caietul de sarcini se precizează că Instalația de desfumare "Desfumarea salii de sport" se va organiza natural, prin ochiuri mobile și trape, conform scenariului de siguranță la foc întocmit de arhitect, împreună cu verificadorul la foc, iar în Scenariul de securitate la incendiu se menționează că "Scenariul de siguranță la foc se va întocmi pentru fiecare amplasament în parte, în conformitate cu normele specifice în vigoare la data elaborării, la faza de adaptare la amplasament a proiectului tip", astfel că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților să prezinte această autorizație.

Pentru activitatea de Execuție și proiectare instalații electrice, în propunerea tehnică se regăsește documentul "ANRE ELECTRICE" unde este prezentat atestatul ANRE nr 12635/12.06.2017, eliberat pentru subcontractantul declarat ...S SRL, atestat de tip B pentru proiectarea și executarea de instalații electrice exterioare și interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane la tensiune nominală de 0.4kV

Pentru activitatea de Execuție efracție se regăsește documentul "LICENȚA IGPR 2020", unde este prezentată Licența de funcționare

0333/T din 07.01.2005, pentru subcontractantul declarat ... SRL în baza căreia acesta este abilitat să efectueze activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, cu termen de valabilitate 06.01.2023.

Pentru activitatea de Montare și PIF centrală termică, în Fișa tehnică prezentată ofertantul a menționat societatea ... SRL ca producător al cazanului, iar conform informațiilor de pe site-ul societății, acesta poate asigura și PIF prin rețeaua proprie de centre autorizate de service.

3. Față de criticile formulate împotriva ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL autoritatea argumentează:

- În ceea ce privește critica ce vizează lipsa dovezii privind modalitatea de acces la experți precum și completarea ofertei prin răspunsul la clarificări, în documentul "Propunere tehnică execuție SS ...", ofertantul a prezentat informații referitoare la modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii atestați/autorizați necesari și obligatorii în scopul asigurării calității lucrărilor, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător pentru execuție.

Astfel, ofertantul a prezentat un tabel cu personalul cheie, pentru care a prezentat studiile de specialitate și a declarat modalitatea de acces la fiecare specialist nominalizat.

Comisia de evaluare a considerat că informațiile prezentate de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la "modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la experții nominalizați în echipa responsabilă cu execuția lucrărilor" este concludent, deoarece prin acest răspuns ofertantul nu a completat oferta, ci doar a clarificat acest aspect al modalității de acces la personalul cheie, neprezentând informații noi care nu au fost prezentate inițial în oferta depusă.

- În ceea ce privește critica ce vizează faptul că ofertantul nu deține capacitatea proiectării/executării lucrărilor ce fac obiectul contractului, autoritatea contractantă reiterează aceleași susțineri ca și în cazul celorlalte două oferte.

În privința autorizației pentru montaj și punere în funcțiune centrală termică, autoritatea contractantă arată că ofertantul a precizat că *„în cazuri excepționale, și numai cu acordul autorității contractante, execuția lucrărilor va fi subcontractată către subcontractori de specialitate care dețin toate atestatele, autorizările și certificările necesare, conform prevederilor legale aplicabile în vigoare”*.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că nu poate obliga ofertanții să fracționeze contractul prin introducerea de subcontractanți și să le îngreuească dreptul de a încheia contracte de colaborare, cu atât mai mult cu cât legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice prevede posibilitatea (dreptul) ofertanților și nu obligația de a încheia contracte de subcontractare. Astfel, potrivit prevederilor art. 219 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, ofertantul declarant câștigător are posibilitatea, după încheierea contractului, să declare eventual subcontractanți.

Având în vedere argumentele prezentate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare.

Prin cererea de intervenție, ... SRL solicită admiterea acesteia atât în principiu, cât și pe fond, cu consecința respingerii contestației, ca nefondată.

I. În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, aceasta precizează că oferta asocierii al cărei lider este a fost declarată câștigătoare a procedurii, astfel aceasta are dreptul de a încheia contractul de achiziție publică, corelativ obligației autorității contractante de a încheia contractul cu Asocierea, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016;

Întrucât, contestația formulată de ... SRL vizează oferta sa, iar potrivit dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, contradictorialității și asigurării dreptului la apărare, Asocierea ... S.R.L.- ... S.R.L. susține un interes legitim, născut actual de a interveni în cauză pentru a-și proteja dreptul câștigat prin parcurgerea cu succes a tuturor etapelor procedurii de atribuire.

Totodată, precizează că demersul său procesual este orientat spre respingerea criticilor formulate împotriva ofertei sale, care nu se fundamentează pe cerințe existente în documentația de atribuire și care ignoră demersurile de verificare deja întreprinse de către comisia de evaluare.

Astfel, apreciază că susținerile invocate de către ... SRL sunt în sensul evaluării ofertelor după cerințe neprevăzute în documentația de atribuire, lipsite de suport legal, depășind atât cadrul legal aplicabil, cât și competența comisiei de evaluare și limitele în care pot fi evaluate ofertele, cu respectarea principiului legalității și al transparenței.

În continuare, intervenienta invocă lipsa interesului contestației în legătură cu contestarea ofertei asocierii ... S.R.L.- ... S.R.L., clasată pe locul I, întrucât oferta contestatorului este situată pe locul al IV-lea în clasamentul ofertelor, iar în ipoteza în care CNSC va respinge criticile formulate împotriva ofertelor clasate pe locurile al II-lea și al III-lea, ofertantul ... SRL nu ar putea câștiga pentru sine contractul.

Față de considerentele expuse mai sus, solicită Consiliului să analizeze cu prioritate criticile formulate de contestator împotriva ofertelor clasate pe locurile al II-lea și al III-lea în clasament, iar în situația în care ar respinge aceste critici, să respingă ca lipsită de interes contestația formulată împotriva ofertei Asocierii ... S.R.L.- ... S.R.L.

Pe fondul cauzei, intervenienta susține că oferta sa este conformă, astfel că apreciază contestația ca nefondată.

- În ceea ce privește cerința *Descrierea modului de acces la personalul necesar în îndeplinirea contractului*, intervenienta susține că a îndeplinit toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire privind personalul nominalizat. Astfel, din modalitatea în care este formulată cerința din caietul de sarcini, rezultă că ofertanții au obligația de a descrie modul de acces la personalul necesar, nicidecum de a depune documentele în temeiul cărora au acces efectiv la acest personal.

Ca atare, intervenienta susține că în cadrul propunerii tehnice, a descris modalitatea în care este asigurat accesul la personalul necesar pentru executarea contractului, respectiv a prezentat un tabel în care a

menționat, la toate persoanele propuse, că accesul este asigurat prin declarații de disponibilitate și prin contracte individuale de muncă.

Prin urmare, apreciază că Asocieria a îndeplinit în mod corespunzător cerința din caietul de sarcini, respectiv a descris care este modalitatea de acces la personalul nominalizat, întrucât niciunde nu este prevăzută o cerință în sensul de a depune documentele necesare pentru a dovedi modalitatea de acces la personalul nominalizat cu execuția lucrărilor, astfel cum se susține în contestație.

Aceasta subliniază că autoritatea contractantă s-a considerat lămurită asupra modalității de acces la personalul nominalizat pentru executarea contractului, clarificată prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8757 L din 21.12.2020, în care s-a indicat că la pagina 539 din propunerea tehnică se regăsește tabelul cu personalul propus pentru realizarea lucrărilor din cadrul contractului, precum și descrierea modalității de acces la acest personal.

Totodată, prin același răspuns, pentru a clarifica suplimentar modalitatea de acces la specialiști, intervenienta arată că a depus declarațiile de disponibilitate și contractele individuale de muncă ale specialiștilor propuși. Ca urmare, autoritatea contractantă s-a declarat lămurită și, urmare a aplicării criteriului „prețul cel mai scăzut”, a declarat câștigătoare oferta Asocierii ... S.R.L.- ... S.R.L.

Sumarizând, intervenienta învederează face precizarea că, de vreme ce autoritatea contractantă nu a prevăzut această cerință nici în caietul de sarcini, nici în fișa de date, rezultă că oferta Asocierii nu poate fi considerată neconformă în temeiul unei cerințe nescrise, inexistente.

De asemenea, arată că nu există în documentația de atribuire o cerință în sensul prezentării documentelor invocate de contestator (contracte de muncă, contracte de colaborare, declarații de disponibilitate etc.), motiv pentru care apreciază că oferta sa nu poate fi respinsă ca neconformă, în temeiul unei cerințe care nu este prevăzută în documentația de atribuire, întrucât o atare soluție ar încălca atât prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, cât și principiile tratamentului egal și transparenței.

În susținere, intervenienta invocă practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și practica instanțelor naționale, respectiv cauza Comisia Comunităților Europene c/a (Sytraval) și Brink's France SARL (C-367/1995), cauza Pippo Pizzo (C-27/15), menționând că o eventuală decizie de respingere a ofertei sale nu s-ar întemeia în niciun caz pe o cerință de calificare ori pe o regulă impusă în mod transparent prin fișa de date sau caietul de sarcini.

În concluzie, arată că atâta vreme cât documentația unei proceduri de atribuire nu prevede, autoritatea contractantă și Consiliul sunt ținute de principiul *in dubio pro debitore* să aleagă regula de interpretare favorabilă ofertantului, aspect pe care s-a pronunțat și CNSC în jurisprudența sa.

De asemenea, arată că principiul *legal patere regulam quam ipse fecisti* implică faptul că autoritatea administrativă trebuie și ea să se supună modului în care și-a redactat propriile acte, așa cum s-a reținut în practica judiciară (Decizia civilă 1177/2016 – Curtea de Apel Ploiești).

- Referitor la critica ce vizează completarea propunerii tehnice, intervenienta apreciază că autoarea contestației susține în mod nefondat că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... S.R.L. ar fi completat propunerea tehnică și ar fi fost favorizată în detrimentul celorlalți ofertanți.

Astfel, susține că nici măcar nu avea obligația depunerii documentelor care demonstrează modalitatea de acces la personalul nominalizat, dat fiind că nu există o atare cerință în documentația de atribuire, aceste documente fiind depuse exclusiv pentru a clarifica faptul că are acces efectiv la specialiștii propuși.

Astfel, susține că autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea de a analiza oferta chiar și în lipsa acestor documente, motiv pentru care nu se poate considera că ar fi existat o completare a ofertei, depunerea acestor documente neavând semnificația unei modificări a ofertei, dat fiind că nu aduc elemente noi față de cele cunoscute deja de către autoritatea contractantă.

Intervenienta apreciază că interpretarea art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 de către ... SRL este eronată, întrucât autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări oricărui ofertant, cu respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, astfel încât să nu determine un avantaj în favoarea unui anumit ofertant.

În susținerea faptului că înscrisurile suplimentare nu aduc elemente noi față de cele depuse deja, astfel că nu se poate considera că a existat o modificare a ofertei, intervenienta invocă jurisprudența instanțelor de judecată, respectiv Decizia nr. 1958/02.04.2018 a Curții de Apel București, din care citează un pasaj pe care îl consideră relevant, precum și din decizia civilă nr. 5525/21.12.2017, pronunțată de aceeași Curte.

Având în vedere toate aceste aspecte, intervenienta consideră că nu s-a creat niciun avantaj în favoarea sa, contestatoarea invocând un pretins avantaj, care oricum nu există în realitate, fără să aducă vreun argument în concret, iar simpla nemulțumire a acestuia față de decizia autorității contractante nu este de natură a conduce la admiterea contestației și la reținerea că ... ar fi determinat un avantaj în favoarea Asocierii câștigătoare.

- În ceea ce privește deținerea capacității de executare a lucrărilor ce fac obiectul contractului, intervenienta arată că nu există în documentația de atribuire o cerință în sensul deținerii de către ofertant/subcontractanți a unor autorizații/atestare proprii.

Referitor la susținerea din contestație ce vizează deținerea, prin membri ori subcontractanți, a autorizațiilor pentru activitățile de (i) montare și punere în funcțiune centrale termice, precum și de (ii) execuții instalații evacuare fum și gaze fierbinți, intervenienta arată că niciunde în documentația de atribuire nu este prevăzută o astfel de cerință impusă ofertanților sau subcontractanților. Singurele cerințe impuse ofertanților privind capacitatea de executare a contractului se regăsesc la capitolul III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, unde nu se menționează obligația de a deține/depune autorizații specifice.

Prin urmare, pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, se impune numai dovedirea experienței similare în

executarea lucrărilor și prestarea serviciilor, prin depunerea unor contracte similare cu obiectul prezentei proceduri de atribuire, nicidecum prin depunerea autorizațiilor prevăzute de lege.

Întrucât, procedura de atribuire aplicată de către ... este procedură simplificată, devin aplicabile prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, din care rezultă că singurele criterii de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și profesională pe care aceasta le poate solicita sunt exclusiv cele referitoare la experiența similară, obligație pe care ... a îndeplinit-o în mod corespunzător.

Așadar, în raport de tipul procedurii de atribuire rezultă că autoritatea contractantă nu avea dreptul să impună cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, altele decât cele referitoare la experiența similară, prin fișa de date nefiind impuse cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv nu a fost impusă nicio cerință privind deținerea atestatului/autorizației specifice pentru activitățile care presupun implicarea de personal specializat și autorizat în anumite domenii.

Astfel, cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională care nu se regăsesc în anunțul de participare/fișa de date sunt considerate inexistente sau, după caz, clauze nescrise, iar cerințele privind deținerea unor anume autorizații/atestare reprezintă criterii de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională. Așadar, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, acestea trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, conform dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016, dar și în fișa de date a achiziției, conform art. 30 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

În susținere, intervenienta arată că în acest sens există o bogată jurisprudență a Curților de Apel din România, după cum urmează: Decizia civilă nr. 3195/30.05.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 23 din 11 ianuarie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Deciziile civile nr. 2211 din 21.05.2013, ale Curții de Apel București, nr 3868/05.07.2016, nr. 4565/06.10.2016, nr. 1029 din 07.03.2017, Sentința civilă nr. 153/CA din 28.09.2015, a Curții de Apel Constanța, Decizia nr. 8657 din 26.06.2013, a Curții de Apel Craiova.

Concluzionând, aceasta arată că în condițiile în care autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații/atestare pentru activitățile care presupun implicarea de personal autorizat, respectiv nu a prevăzut un criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, se impune respingerea ca nefondată a contestației formulate de către ... SRL.

Totodată, învederează că la pag. 23 din caietul de sarcini s-a menționat expres că autorizațiile specialiștilor nu vor fi solicitate în etapa de evaluare a ofertelor, astfel că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a evalua ofertele în raport de o cerință inexistentă, în același sens fiind și practica CNSC (Decizia nr. 2397/C5/2597/23.12.2020; Decizia nr. 2410/2018).

Intervenienta subliniază că activitățile precum cele avute în vedere de ... SRL sunt posibil a fi realizate prin furnizori de servicii autorizați și care dețin atestatele necesare, operatorii economică autorizați prin legi

speciale să desfășoare activități adiacente obiectului principal al contractului fiind prestatori de servicii, neexistând, deci, obligația de a-i declara subcontractanți.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută/furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Mai mult, activitățile de (i) montare și punere în funcțiune centrale termice, precum și de (ii) execuții instalații evacuare fum și gaze fierbinți, la care se raportează contestatorul, nu fac parte din obiectul principal al contractului, astfel cum acesta este menționat în fișa de date, respectiv (1) proiectare, (2) execute lucrări și (3) asistență tehnică.

Așadar, intervenienta învederează că activitățile invocate de contestatoarea reprezintă activități conexe, secundare, adiacente obiectului contractului, care nu trebuie să fie executate prin subcontractanți, fiind posibil a fi îndeplinite de către furnizori de servicii autorizați, subliniind că în același mod a statuat și jurisprudența CNSC (Decizia nr. 2397/C5/2597 din 23.12.2020, Decizia nr. 1499/C10/1564,1655 din 26.08.2020 și Decizia nr. 1609/C2/1699 din 8 septembrie 2020).

Drept urmare, consideră că extinderea verificării la alte aspecte decât cele prevăzute în documentație este de natură a încălca principiul tratamentului egal și al transparenței, principii puse în balanță cu principiul proporționalității în cauza Michaniki C-213/07, în cauza T-50/05 Evropafki Dynamiki - Proigema Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, în cauza C-216/17 Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato-Antitrust. Coopservice Soc. coop, arl.

Intervenienta arată că în jurisprudența constantă a CJUE, s-a aratat că *„unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”,* întrucât principiul egalității de tratament și obligația de transparență *„implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini”* și *„în plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”*.

Pe cale de consecință, consideră că a admite susținerile contestatorului ar echivala cu sancționarea sa, prin eliminarea din competiție a ofertei ce îndeplinește cerințele fișei de date, fără ca o asemenea decizie să se bazeze pe vreo nerespectare a vreunei cerințe/a vreunui criteriu de calificare din documentație și pe o normă legală, precum și cu anularea actelor comisiei de evaluare care sunt temeinice și legale.

Totodată, arată că verificările solicitate de contestator exced cadrului legal aplicabil și, dacă ar fi realizate, s-a încălca principiile tratamentului egal și transparenței, în condițiile în care toate ofertele depuse trebuie

verificate prin raportare strictă la criteriile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, iar nu prin raportare la alte aspecte, neprevăzute în mod transparent și lipsit de echivoc în documentație.

În raport de toate argumentele prezentate mai sus, intervenienta solicită Consiliului să constate că îndeplinește toate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini și să respingă, pe cale de consecință, criticile invocate de către ... SRL.

Totodată, solicită admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, cu consecința respingerii contestației și menținerii ca fiind temeinic și legal a rezultatului procedurii de atribuire.

În replică, cu adresa nr. 55/12.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 7324/15.02.2021, ... SRL a formulat note scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu precizarea că își menține în totalitate argumentelor expuse prin contestație.

1. În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, învederează Consiliului că aceasta nu combate din punct de vedere juridic criticile sale, ci doar reia conținutul raportului procedurii, cu precizări succinte care nu sunt de natură să demonstreze caracterul legal al evaluării.

Spre exemplificare, precizează că în ceea ce privește criticile nr. 1.1 și 2.1 din contestație, autoritatea contractantă nu explică motivul pentru care depunerea autorizației IGSU a unui terț față de prezenta procedura reprezintă un răspuns concludent, în condițiile în care în aceeași procedură au fost eliminate 2 oferte pentru exact același motiv.

În ceea ce privește critica aplicabilă tuturor ofertelor contestate, respectiv nedeținerea capacității proiectării/executării lucrărilor ce fac obiectul contractului, susținerile autorității sunt combătute de petentă prin reiterarea faptului că aceasta a solicitat și descalificat selectiv tocmai pentru aceste motive, respectiv autorizații a căror obligație de deținere este atrasă de obiectul contractului, precum și indicarea unor operatori economici autorizați care nu au fost declarați ca fiind subcontractanți.

De asemenea, consideră că afirmațiile ofertanților precum „*vor fi avute în vedere pentru proiectarea și executarea instalațiilor de încălzire, respectiv PT C9 2004 ISCIR și PT C37/2004*” nu sunt de natură să dovedească deținerea autorizațiilor, iar acceptarea acestor declarații este în mod vădit neîntemeiată.

Referitor la afirmația autorității contractante conform căreia „*execuție instalații stingere incendiu*” și „*execuție instalații de evacuare fum și gaze fierbinți*” nu ar fi menționate pe site-ul oficial IGSU, petenta invocă dispozițiile art. 1 alin. (2) din Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor aprobată prin OMAI nr. 87/2010, activitățile subliniate fiind chiar cele la care s-a făcut referire prin contestație, motiv pentru se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

2. În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... SRL, petenta solicită respingerea acesteia pe fond, respectiv respingerea excepției lipsei de interes, apreciind că justifică un interes personal, legitim și actual în situația în care vor fi admise criticile împotriva ofertelor clasate pe locurile 2 și 3.

În ceea ce privește fondul contestației, petenta precizează că își menține în totalitate criticile împotriva ofertei desemnate câștigătoare, solicitând respingerea apărărilor formulate de intervenientă ca neîntemeiate.

Cu privire la critica de la pct. 3.1. din contestație, reiterează că permiterea completării ofertei prin depunerea unor documente precum declarații de disponibilitate și contracte de muncă pentru 15 persoane responsabile reprezintă o completare a ofertei realizată cu încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016.

Aceasta consideră că prin acceptarea acestui tratament preferențial se favorizează ofertantul intervenient în detrimentul său și a altor ofertanți, care fie au înțeles să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă conformă și admisibilă în interiorul termenului-limită de depunere a ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale, fie nu li s-a permis completarea ofertei în aceeași manieră în faza de evaluare.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței ce vizează descrierea modului de acces la personalul nominalizat, petenta reiterează că se poate realiza într-un singur mod, respectiv prin depunerea documentelor solicitate în mod expres de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări, contrar susținerilor intervenientei.

Referitor la critica de la pct. 3.2 din contestație privitoare la nedeținerea capacității proiectării/executării lucrărilor ce fac obiectul contractului, raportat la apărările intervenientei, petenta reiterează că obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări nu reprezintă un criteriu de calificare, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date, ci o obligație pe care operatorul trebuie să o respecte, iar autoritatea contractantă să cerceteze respectarea acesteia.

Prin urmare, menționează că inexistența cerinței exprese în documentația de atribuire nu poate deschide calea operatorilor economici care nu ar putea executa contractul în mod legal să obțină atribuirea contractelor de achiziție publică, acestea nefiind cerințe privind capacitatea tehnică în sensul art. 181 din Legea nr. 98/2016 și în sensul jurisprudenței invocate prin cererea de intervenție.

În ceea ce privește a treia apărare, petenta reiterează că în cazul ofertantului ... SRL - ... SRL (pag. 11-12 din raportul procedurii) și ofertantul ... SA - ... SRL, soluția autorității a fost ca *„pentru orice activitate care face obiectul contractului de achiziție publică, îndeplinită de un terț, acesta trebuie să aibă statutul unui subcontractant”*, apreciind ca fiind inexplicabil de ce în cazul ofertantului declarat câștigător s-a abătut de la această practică.

Referitor la ultima apărare a intervenientei, petenta consideră că respectarea unor obligații legale (deținerea autorizațiilor prevăzute de lege) nu poate fi interpretată ca o cerință care, în situația nementionării exprese în documentația de atribuire, ar fi de natură să încalce principiul transparenței și tratamentului egal, în condițiile în care autoritatea a

solicitat din oficiu prezentarea autorizațiilor, descalificând selectiv ofertanți în cazul în care nu se prezentau documentele solicitate.

În consecință, consideră că principiile invocate de intervenientă au fost încălcate chiar de către autoritatea contractantă, motiv pentru care solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În replică, față de notele scrise formulate de ... SRL, intervenienta ... S.R.L a depus note scrise, transmise cu adresa datată 18.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 8314/18.02.2021, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond, cu consecința respingerii ca nefondate a contestației, întrucât niciuna dintre criticile formulate de către ... SRL și reiterate prin notele scrise nu este fondată.

În continuare, intervenienta reiterează solicitarea de admitere a excepției lipsei de interes a contestatoarei în criticarea ofertei sale, atât timp cât ... SRL nu ar putea câștiga pentru sine contractul, apreciind ca fiind lipsită de interes solicitarea de a fi analizată oferta sa prin prisma criticilor invocate prin contestație.

De asemenea, reiterează că în documentația de atribuire nu există o cerință expresă în sensul de a depune documentele invocate de către contestator, apreciind că oferta asocierii câștigătoare este conformă cu prevederile documentației de atribuire, care nu conțin nicio cerință în sensul de a depune documentele care fac dovada modului de acces la personalul nominalizat.

În susținerea acestei afirmații, intervenienta reia argumentația din cererea de intervenție, în dovedirea faptului că oferta sa nu putea fi respinsă în baza unei cerințe nescrise.

În continuare, precizează că nu și-a completat propunerea tehnică, apreciind susținerile sale, potrivit cărora *prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-ar ar fi completat propunerea tehnică*, ca fiind vădit nefondate, subliniind că în același sens a opinat și autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, respectiv că *„ofertantul nu a completat oferta, ci doar a clarificat acest aspect al modalității de acces la personalul cheie, neprezentând informații noi care nu au fost prezentate inițial în oferta depusă”*.

În ceea ce privește obligativitatea deținerii de către ofertant/subcontractanți a unor autorizații/atestare proprii pentru realizarea diverselor activități ce se ivesc în procesul tehnologic de execuție, intervenienta reiterează că nu există în documentația de atribuire o cerință în acest sens, autorizațiile aferente acestor activități nefiind solicitate/menționate în documentația de atribuire, motiv pentru care consideră că oferta sa nu ar putea fi respinsă în temeiul unei cerințe inexistente.

Aceasta arată că și în cazul în care autorizațiile invocate sunt prevăzute de lege, trebuie observat atât obiectul contractului ce se dorește a fi atribuit, cât și prevederile documentației de atribuire, întrucât activitățile invocate de către contestatoare nu fac parte din obiectul principal al contractului, fiind activități conexe, adiacente, secundare. Din acest motiv, intervenienta consideră că nu prezintă relevanță dacă

ofertanții, prin membri ori subcontractanți, dețin autorizații pentru prestarea acestora.

De asemenea, precizează că documentația de atribuire nu impune obligația de a deține autorizațiile invocate în contestație, iar în lipsa unei cerințe în acest sens, autoritatea contractantă nu poate să respingă o ofertă în baza unei cerințe nescrise, inexistente.

În condițiile în care autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații/vreunui atestat pentru activitățile adiacente obiectului contractului, care presupun implicarea de personal special, autorizat, respectiv nu a prevăzut un criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, consideră că se impune respingerea, ca nefondată, a acestei critici.

Totodată, reiterează că în caietul de sarcini s-a menționat expres că autorizările specialiștilor nu vor fi solicitate în etapa de evaluare a ofertelor, ci *„Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții”*, astfel că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a evalua ofertele în raport de o cerință inexistentă.

Referitor la faptul că activitățile pentru care sunt necesare autorizări/atestare specifice pot fi realizate de către furnizori autorizați, nefiind obligatorie subcontractarea, raportat la susținerea petentei că autoritatea contractantă a respins alți ofertanți din acest motiv, intervenienta apreciază că se încearcă în mod voit distorsionarea realității, prin avansarea ideii că oferta Asocierii trebuie respinsă, însă această susținere este considerată nefondată/eronată, impunându-se a fi respinsă, întrucât:

- susținerile contestatorului privind deciziile luate de autoritatea contractantă cu privire la alți ofertanți nu au nicio legătură nici cu modalitatea de ofertare a Asocierii câștigătoare și nici cu motivele de contestare;

- nu are relevanță motivul pentru care au fost respinse alte oferte, dat fiind că fiecare ofertă depusă are specificul său, în concordanță cu prevederile documentației de atribuire, nicio ofertă nefiind identică cu alta.

Astfel, autoritatea contractantă a respins alte două oferte prin raportare la lucrările de instalații electrice, de efracție și de incendiu, nicidecum nu a luat această decizie prin raportare la alte lucrări/activități care ar urma să fie prestate în derularea contractului, respectiv la cele invocate de către contestator.

Intervenienta face precizarea că pentru activitățile în privința cărora autoritatea contractantă a luat măsura de respingere a ofertelor, Asocieria a declarat subcontractanți, astfel că a depus oferta în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, subcontractanții declarați sunt:

- ... SRL, pentru servicii de proiectare instalații electrice curenți slabi, proiectare a sistemelor instalațiilor de limitare stingere a incendiilor, proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, proiectare a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural organizat precum și verificare;

- ... SRL pentru lucrări vopsire și ignifugare a structurii metalice;
- ... SRL pentru execuție instalații electrice, curenți slabi, alarmare și alertare în caz de incendiu, sisteme și instalații de limitare și stingere incendiu, execuție și proiectare sisteme antiefracție și de supraveghere sisteme de securitate.

Așadar, Asocieria câștigătoare susține că are capacitatea de proiectare și execuție a lucrărilor ce fac obiectul contractului, inclusiv a lucrărilor și instalațiilor în privința cărora autoritatea contractantă a reținut că ar fi necesară subcontractarea lor.

Prin urmare, consideră că ... SRL interpretează în mod voit eronat considerentele autorității contractante care au condus la respingerea altor oferte, acestea nefiind aplicabile ofertei Asocierii câștigătoare.

Concluzionând, intervenienta reiterează că activitățile ce ar fi trebuit a fi prestate de către subcontractantă, avute în vedere de contestatoarea, pot fi realizate prin furnizori de servicii autorizați și care dețin atestatele necesare, operatorii economici autorizați prin legi speciale să desfășoare activități adiacente obiectului principal al contractului fiind prestatori de servicii, neexistând, deci, obligația de a-i declara subcontractanți, întrucât acestea reprezintă activități conexe, secundare, adiacente obiectului contractului, care nu trebuie să fie executate prin subcontractanți, fiind posibil a fi îndeplinite de către furnizori de servicii autorizați.

De asemenea, aceasta consideră ca fiind temeinic și legal punctul de vedere al autorității contractante, prin care s-a menționat că, pe de o parte (i) codul CPV al obiectului contractului este diferit de codul CPV al lucrărilor invocate de către contestator, iar pe de altă parte (ii) ofertantul declarat câștigător are posibilitatea, după încheierea contractului, de a declara eventuali subcontractanți, legislația achizițiilor publice prevăzând dreptul, iar nu obligația ofertanților de a declara subcontractanți.

Având în vedere considerentele prezentate mai sus, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond, cu consecința respingerii contestației promovată de către ... SRL ca nefondată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... SA a inițiat o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport cu tribună 180 locuri, str. General Străjescu, sat Șesuri, comuna ..., județul Bacău»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1073239/12.08.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 7.704.153,32 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare nr. 5577/L/04.09.2020, precum și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 04.09.2020, au depus oferte 11 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ... SRL și intervenienta Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L.

Potrivit raportului procedurii nr. 919/L/27.01.2021, pe primele 4 locuri ale procedurii s-au clasat următoarele oferte: 1 - Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. - 6.476.127,95 lei fără TVA, 2 - Asocierea ... SRL - ... SRL - 6.695.000 lei fără TVA, 3 - Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - 6.909.855,11 lei fără TVA și 4 - SC ... SRL - 6.941.683,84 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, criticând ofertele clasate înaintea ofertei sale.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de 88.000 lei, prin consemnarea la CEC Bank - Sucursala Victoria a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 206813076/1/04.02.2021, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului constituit la CNSC în urma contestației formulate împotriva comunicării nr. 3027/28.01.2020 transmisă în cadrul procedurii nr. SCN1073239/12.08.2020.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție ... S.R.L., liderul asocierii declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, prin care a solicitat respingerea acestei contestații ca nefondate.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză, ... S.R.L. are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... S.R.L.

Pe fondul cauzei, SC ... SRL, ofertant clasat pe locul 4 în cadrul acestei proceduri de atribuire, critică toate cele 3 oferte clasate înaintea ofertei sale, susținând că nu trebuiau declarate admisibile.

Consiliul va analiza, cu prioritate, oferta declarată câștigătoare, depusă de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., împotriva căreia contestatoarea a invocat două motive pentru care aceasta trebuia respinsă.

1. Primul motiv de respingere a acestei oferte este, în opinia contestatoarei, faptul că acest ofertant nu a dovedit modalitatea de acces la experți, iar autoritatea contractantă a permis completarea ofertei prin răspunsul la clarificări.

Preliminar, Consiliul are în vedere că prezenta procedură de atribuire este o procedură simplificată, situație în care devin aplicabile prevederile art. 7 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„(2) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

(4) Condițiile și modalitățile de aplicare a procedurii simplificate prevăzute la alin. (2) presupun cel puțin termene mai scurte decât cele prevăzute în cuprinsul prezentei legi și formalități procedurale reduse față de cele prevăzute în cuprinsul acesteia pentru atribuirea contractelor de

achiziție publică, acordurilor-cadru și concursurilor de soluții a căror valoare estimată este mai mare decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1).”.

Prin urmare, într-o procedură de atribuire simplificată termenele sunt mai scurte, iar formalitățile procedurale sunt mai reduse, ceea ce presupune și ca documentele care sunt solicitate să fie mai puține.

Cu privire la această critică, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- Pct. IV.4.1 *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date:

„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 va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini.”

- caietul de sarcini:

„Organizarea și personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor:

Se vor prezenta:

- *Structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului atât pentru proiectare cât și pentru execuția lucrărilor;(...)*

- *Descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării și execuției clădirilor civile.”*

Contestatoarea susține faptul că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă pe motiv că nu a dovedit modalitatea de acces la personalul necesar nominalizat, prin depunerea contractelor de muncă, contractelor de colaborare, declarații de disponibilitate.

... S.R.L. susține în cererea sa de intervenție că, potrivit documentației de atribuire, ofertanții nu aveau obligația de a dovedi modalitatea de acces la personalul nominalizat, prin depunerea unor documente de genul celor invocate de contestatoare, ci doar de a prezenta o descriere a modalității de acces la personalul nominalizat.

Consiliul reține că, așa cum a fost formulată cerința, în documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea unor dovezi privind modalitatea de acces la personalul necesar nominalizat, ci doar „descrierea modului de acces la personalul necesar”, prin aceasta înțelegându-se, fie că personalul este angajat cu contract de muncă, fie va încheia contracte de prestări servicii sau o altfel de modalitate, fără a fi nevoie de depunerea, la data ofertării, a vreunui document probator în acest sens.

Consiliul reține că în propunerea tehnică pentru servicii de proiectare a Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. a fost nominalizată echipa de proiectare, compusă din 12 persoane, dintre care două dintre persoane sunt salariați ai asociatului ... S.R.L., iar pentru restul de 10 persoane au fost prezentate atât angajamente de participare, cât și declarații de disponibilitate.

În propunerea tehnică pentru execuție a Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. la cap. 10 „Organizarea și personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor” (pag. 537-661) a fost nominalizată echipa de execuție (pag. 541), cuprinzând un număr de 11 persoane, pentru fiecare

dintre acestea fiind descrisă modalitatea de acces, respectiv 5 persoane sunt încadrate cu contract de muncă (pentru 3 dintre acestea a fost indicat și numărul contractului), 5 persoane cu declarație de disponibilitate, și un contract de prestări servicii (cu indicarea numărului contractului).

Consiliul constată că Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a îndeplinit cerința caietului de sarcini privind „descrierea modului de acces la personalul necesar”, atât pentru partea de proiectare, cât și pentru cea de execuție. Pentru partea de proiectare, acest ofertant a depus chiar documentele la care face referire contestatoarea, respectiv declarațiile de disponibilitate.

Deși a întocmit oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, totuși, în mod excesiv, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., prin adresa nr. 8757/21.12.2020, să depună documentele din care să rezulte modul în care și-a asigurat accesul la experții nominalizați în echipa responsabilă cu execuția lucrărilor.

În măsura în care documentația conținea o astfel de prevedere, o asemenea solicitare ar fi fost perfect legală și în conformitate cu prevederile art. 209 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, nefiind de natură a avantaja această asociere, atâta vreme, cât aceasta a demonstrat prin propunerea tehnică că a definitivat echipa care va participa la execuția contractului și modalitatea de acces la fiecare dintre membrii acestei echipe înainte de data limită de depunere a ofertelor. Astfel, dintre cei 11 membri ai echipei de execuție, pentru 6 dintre aceștia autoritatea contractantă deținea contracte (5 contracte de muncă și un contract de prestări servicii). Că această solicitare de clarificări nu ar fi fost de natură a crea un avantaj asocierii declarată câștigătoare reiese și din faptul că declarațiile de disponibilitate sunt datate 24.08.2020, deci cu 10 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, care a fost 03.09.2020.

Completarea este de confirmare, chiar dacă documentația de atribuire ar fi interpretată așa cum susține contestatoarea, din moment ce echipa se regăsește nominalizată în propunerea tehnică.

Prin răspunsul la această solicitare, Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a depus declarații de disponibilitate pentru toți membrii echipei, aceste declarații fiind datate 24.08.2020, mult înainte de data limită de depunere a ofertelor, ceea ce denotă că această asociere a întocmit o ofertă realistă, bazată pe o echipă pe care o cunoaște din mai multe proiecte desfășurate anterior, așa cum reiese din documentele aflate la dosar.

Pentru toate aceste considerente, Consiliul constată că Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a îndeplinit cerința din caietul de sarcini privind „descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării și execuției clădirilor civile”, motiv pentru care va respinge această critică.

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

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

Consiliul constată că niciunde în documentația de atribuire nu se precizează obligativitatea ofertanților de a prezenta la etapa de ofertare autorizații, avize sau certificări emise de autoritățile competente în materie, necesare pentru realizarea obiectului contractului.

Mai mult, în cadrul cap. 6 Legislația, standarde și reglementări tehnice aplicabile, din caietul de sarcini se subliniază (cu scriere bold):

„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.”

Prin urmare, ofertanții nu aveau obligația de a prezenta în ofertă astfel de autorizații, între care se găsesc și autorizațiile pentru montare și punere în funcțiune centrale termice și execuție instalații evacuare fum și gaze fierbinți, la care se face referire în contestație.

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

Având în vedere că indiferent de rezultatul analizei criticilor formulate împotriva ofertelor clasate pe locurile 2 și 3, oferta contestatoarei nu va mai putea câștiga această procedură de atribuire, Consiliul nu va mai analiza aceste critici.

În aceste condiții, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA.

În consecință, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.