

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SA, în calitate de lider al asocierii, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal de director general, împotriva rezultatului procedurii nr., raportului procedurii de atribuire nr., precum și actele preliminare și subsecvente emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „....”, cod CPV principal 45000000-7 Lucrări de construcție (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii, a actelor preliminare și subsecvente emise de autoritatea contractantă cu referire la aspectele ce vizează declararea ofertei

- anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având în vedere faptul că toate ofertele depuse în cadrul procedurii sunt inacceptabile, în baza art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenție voluntară formulată de, în calitate de lider al asocierii, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de în calitate de administrator și convențional de cabinetul de avocat, cu sediul în, adresă unde solicită transmiterea tuturor actelor de procedură, s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- admiterea excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de lege și nedepunerea dovezii în acest sens;
- admiterea excepției lipsei de interes a contestației și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca lipsită de interes;
- admiterea excepției lipsei calității procesuale active a și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă;
- admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației și, pe cale de consecință, constatarea nulității contestației;
- admiterea excepției tardivității criticilor menționate la pct. IV² și pct. V³ din contestația și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca fiind tardiv formulate;

- admiterea excepției inadmisibilității criticilor menționate la pct. IV și pct. V din contestația și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca inadmisibile;

- pe fond, admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ...solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că urmare a deciziei Curții de Apel Iași, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire, iar, prin adresa nr., i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta câștigătoare fiind cea depusă de către asocieria, ofertă corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de lei, fără TVA.

Consideră că se impune anularea procedurii de atribuire având în vedere că toate ofertele depuse în cadrul procedurii sunt inacceptabile și neconforme, invocând în acest sens prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază că cerința referitoare la autorizația ISCIR pentru locurile de joacă nu a fost prevăzută în documentația de atribuire, însă atât CNSC cât și Curtea de Apel Iași considerând că necesitatea dovedirii îndeplinirii acestei cerințe rezultă din lege, fiind obligatorie.

Astfel, arată că pornind de la acest argument, având în vedere că, la momentul inițial de evaluare a ofertelor din, nu exista o cerință expresă în documentația de atribuire referitoare la autorizația ISCIR, autoritatea contractantă nu a procedat niciodată la verificarea acestei cerințe pentru niciunul dintre ofertanții care au participat la procedura de atribuire.

Apreciază că atâta timp cât CNSC dar și Curtea de apel Iași au considerat că obligația deținerii acestei autorizații derivă din lege, atunci toți participanții la procedură trebuie să dețină această autorizație.

Concluzionând, susține că prin decizia CNSC confirmată de către Curtea de Apel Iași s-a considerat că oferta sa nu îndeplinea cerința autorizării ISCIR pentru locurile de joacă, mai exact pentru carusel dotat pentru copiii cu dizabilități, leagăne cu 2 locuri + loc pentru persoane cu

dizabilități, complex de joacă tobogan și leagăn, se impune anularea procedurii de atribuire deoarece niciunul dintre participanții la procedură nu a îndeplinit această cerință impusă de lege, aceasta nefiind niciodată verificată de către autoritatea contractantă, nici măcar după reevaluarea ofertelor, aspect care rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.

În privința ofertantului declarat câștigător, respectiv asocierea învederează următoarele neconformități ale ofertei, inclusiv în privința autorizației ISCIR:

I. Lipsa autorizației ISCIR pentru locurile de joacă

Aceasta susține că se impune, în vederea eliminării oricăror dubii, să se facă diferența între echipamentele pentru spații de joacă și echipamentele pentru parcuri de distracție (echipament pentru agrement care nu este destinat spațiilor de joacă), parcul de distracție fiind definit la punctul 5 lit. b) din Comunicatul privind echipamentele pentru agrement din data de, ca fiind perimetru delimitat și amenajat în scopul agrementului, în care este instalat cel puțin un echipament pentru parcurile de distracții, temporar sau definitiv.

Precizează că, necesitatea autorizării, astfel cum a statuat Consiliul și Curtea de apel Iași, este pentru echipamentele aparținând spațiilor de joacă pentru copii și nu pentru parcurile de distracții.

Menționează că oferta declarată câștigătoare deține autorizație ISCIR pentru parcurile de distracții, nu și pentru locurile de joacă pentru copii.

Astfel, arată că, ... a depus autorizația seria

Mai arată că, ... este autorizată pentru montare, reparare, revizie și întreținere echipamente de agrement iar la parametrii echipamentului apare capacitate de transport 5.000 persoane. În consecință, în opinia sa, această autorizație nu se pretează pentru echipamentele pentru spații de joacă, expres solicitate în prezenta procedură.

Consideră că, în mod fraudulos, ofertantul a reușit să inducă în eroare autoritatea contractantă. Astfel, consideră că se impune, în baza considerațiilor prezentate, descalificarea ofertei declarate câștigătoare prin raportul procedurii nr. și anularea procedurii de licitație și a actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, deoarece cerința autorizației ISCIR nu este dovedită de către niciunul dintre participanții la procedură.

II. Neîndeplinirea cerinței din fișa de date prevăzută la cap.III.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, pag.3

Contestatoarea susține că subcontractantul asocierii, respectiv, depune ca document justificativ DUAЕ pentru punct de lucru secundar o declarație pe proprie răspundere că nu are datorii, în loc să depună certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor fiscale către bugetul local valabil la data prezentării, așa cum se cere și prin Fișa de date.

Apreciază că acest lucru denotă faptul că subcontractantul nu face dovada neîncadrării în situațiile de excludere tocmai prin neprezentarea tuturor documentelor justificative, deci este inacceptabilă, astfel asocierea, prin neconformitatea subcontractantului, devine inacceptabilă.

III. Oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerința referitoare la experiența similară declarată

Autoarea contestației arată că experiența similară, declarată de asocierea ., prin completarea DUAЕ, o reprezintă contractul nr..... *„Sistem integrat de reabilitare alimentare cu apa și canalizare, a stației de tratare a apei și a stației de epurare a apelor uzate din orașul”*, valoare inițială, iar în procesul verbal nr. al ședinței de evaluare a documentelor suport aferente informațiilor declarate în DUAЕ se consemnează, pentru demonstrarea experienței similare, contractul nr. *„Construire clădire birouri pe teren proprietate”*, în valoare de lei, însoțit de proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., document constatator primar nr. și recomandare de bună execuție nr.

Astfel, consideră că prin acceptarea, de către autoritatea contractantă, a modificării experienței similare inițial propuse de acest ofertant s-a încălcat practic principiul tratamentului egal prevăzut de legislația achizițiilor publice. În mod real, autoritatea contractantă a defavorizat evident toți ceilalți participanți la prezenta procedură acceptând modificarea experienței similare inițial propuse în DUAЕ de către

Concluzionând, susține că modificarea experienței similare declarate în DUAЕ constituie o încălcare ce atrage respingerea ofertei depuse de către asocierea ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

IV. Oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele referitoare la personal

Menționează că, în privința personalului de execuție, ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada deținerii unui personal de execuție de 25 de persoane, neexistând niciun contract individual de muncă, neexistând niciun document care să ateste disponibilitatea acestor persoane.

De asemenea, menționează că pentru nicio persoană din personalul de specialitate prezentat, ofertantul nu a prezentat Declarație de disponibilitate.

Totodată, arată că pentru, propus ca RTE, ofertantul atașează Certificatul de manager de proiect seria ..., nr. ... și nu autorizația de RTE, fiind imposibilă indicarea sa ca responsabil tehnic cu execuția în lipsa acestei autorizații.

V. Oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător este nereserioasă și neconformă deoarece nu respectă caietul de sarcini.

Apreciază că oferta este nereserioasă și sub aspectul cantităților de resurse alocate și a prețurilor oferite:

a) Cantitatea de apă solicitată de ofertant a-i fi plătită pentru execuția acestei lucrări, precum și prețul solicitat, în opinia sa, sunt disproporționate.

Arată că, cantitatea de ordinul zecilor de mii de mc de apă oferită în Formularul C6 al ofertantului declarat câștigător (este imensă), iar prețul (3,0 lei/mc) este infim, însă valoarea solicitată este una pe măsură.

Consideră că autoritatea contractantă este în culpă în a accepta prețul de lei/mc al apei; astfel se impuneau clarificări în ceea ce privește prețul oferit, ... plătind ea însăși către facturi pentru consumul de apă înregistrat iar prețul la zi al acestui operator este cert mai mare.

Exemplu: Hotărârea 10/2019 pentru aprobarea prețului la apă pe întreaga arie de operare a, era de lei/mc, fără TVA în anul 2019.

b) Documentația de licitație prevede execuția pergolelor circulare - caietul de sarcini - Piese desenate - (planșa A02), a pergolelor de acces (planșa A03) și a scândurilor pentru șezut ale băncilor (planșa A03) din lemn stratificat.

Arată că ofertantul câștigător nu respectă prescripțiile documentației de licitație, oferind toată gama de elemente din lemn stratificat la preț de lemn/produse din lemn obișnuit/obișnuite.

Susține că diferența de preț dintre prețul lemnului normal și cel al prețului lemnului stratificat este semnificativă pe piață, autoritatea contractantă având obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul oferit de

c) Pentru spațiile de joacă pentru copii

Menționează că documentația de atribuire prevede în caietul de sarcini ca spațiile de joacă să se realizeze din tartan de diferite culori, în grosime de 10 cm.

Arată că acest material lipsește din oferta declarată câștigătoare (nu se identifică nici în extrasul de resurse materiale - Formular C6 și nici în Formularul F3).

Concluzionând, apreciază că lipsa acestui material din oferta declarată câștigătoare face ca oferta să fie vădit neconformă, și totodată, trebuie luat în considerare și faptul că prețul oferit de acesta nu cuprinde în componența sa acest material, aspect care ar crea un dezavantaj și un prejudiciu în patrimoniul autorității contractante dar și în bugetul Uniunii Europene, cunoscut fiind că fondurile pentru realizarea acestui contract provin de la Uniunea Europeană.

d) Ofertantul nu a prezentat de la furnizorii nominalizați nicio ofertă de preț pentru echipamentele aferente Listei de echipamente din listele de cantități prevăzute în caietul de sarcini - Formularul F4, însoțite de fișele tehnice pentru fiecare echipament.

Întrucât valoarea totală a acestor echipamente în oferta este de lei (reprezentând 3% din valoarea ofertată), și fiind declarați inclusiv furnizorii, contestatoarea arată că era obligatoriu pentru autoritatea contractantă să solicite respectivele oferte de preț, mai ales prin prisma faptului că aceste echipamente sunt cu pondere în ofertă și au avut specificații tehnice impuse.

e) Ofertantul nu a făcut dovada ofertării stâlpului de iluminat solicitat prin documentația de atribuire, formularul F4.

Arată că, ... a nominalizat în Formularul F4 - Lista cu utilajele și echipamentele tehnologice, inclusiv echipamentele, pentru resursă stâlp iluminat echipat cu lampă 55 W un preț de lei, indicând furnizorul

Consideră că acest preț, extrem de scăzut, nu corespunde cerințelor impuse prin documentație pentru acest reper: „stâlp confecționat integral din fontă, cu un braț, baza din fontă turnată, miez din țeavă de oțel, elemente decorative din fontă turnată, culoare RAL 7016, diametrul bazei 425mm, înălțime 6000mm”.

Era necesar ca autoritatea contractantă să realizeze dovada prețurilor ofertate cu cele ale furnizorilor declarați precum și verificarea corespondenței specificațiilor din fișele tehnice ale furnizorilor cu cele impuse prin documentația de licitație.

Sintetizând, apreciază că, având în vedere faptul că niciunul dintre participanții la procedura de atribuire nu a făcut dovada deținerii autorizării ISCIR pentru spațiile de joacă pentru copii, și, de asemenea, având în vedere cazurile de inacceptabilitate și neconformitate ale ofertei declarate câștigătoare, soluția ce se poate dispune este anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în baza prevederilor art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca netemeinică și pe de o parte, tardivă.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire arătând că principalele aspecte ale reevaluării ofertelor se regăsesc în procesul-verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor, urmare a Deciziei Curții de Apel, nr. din data, parte a dosarului achiziției.

I. Consideră contestația neîntemeiată deoarece invocă lipsa cerinței autorizăției ISCIR, motiv combătut de instanță prin Decizia nr. din pronunțată de CNSC și Decizia nr. ... din pronunțată de Curtea de Apel Iași rămasă definitivă, astfel că cele statuate în cuprinsul motivărilor beneficiază de autoritate de lucru judecat și semnifică faptul

că o cerere nu poate fi judecată, în mod definitiv, decât o singură dată, în conformitate cu art. 430 din Codul de procedură Civilă.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la faptul că nu s-a procedat la o evaluare corectă privind verificarea existenței autorizației ISCIR, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată, precizând că în cadrul tuturor ofertelor depuse s-au solicitat clarificări ofertanților privind deținerea autorizațiilor ISCIR, comisia analizând punctual doar cele dispuse prin Decizia CNSC și a Curții de Apel, decizii obligatorii ce trebuie duse la îndeplinire întocmai.

În ceea ce privește critica privind lipsa autorizării ISCIR pentru locurile de joacă a ofertantului declarat câștigător, respectiv asocierea - arată că acesta a depus în urma solicitărilor de clarificări, autorizație ISCIR pentru montajul echipamentelor de agrement a subcontractantului declarat în oferta inițială....., respectiv Autorizația nr.

Precizează că, urmare a verificărilor efectuate pe site-ul iscir.ro, se poate observa faptul că se află în baza de date a ISCIR ca fiind persoană juridică autorizată conform pentru efectuarea de lucrări la Echipamentele și instalațiile montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă - reglementate de, în conformitate cu prevederile Legii nr. 64/2008.

II. În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu a prezentat Certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor fiscale către bugetul local, valabil la data prezentării, arată că aceasta este neîntemeiată deoarece asociatul a prezentat o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorat pentru punctul de lucru deschis pe raza comunei Lețcani, prin care declară nu are obligații privind plata impozitelor sau a contribuțiilor asigurărilor sociale, îndeplinind astfel cerința din Fișa de date prevăzută la capitolul III.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

III. Referitor la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară declarată de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată arătând că urmare a solicitării documentelor suport DUAE depuse în platforma online SEAP de către operatorul economic clasat pe locul I, acesta a prezentat un contract de execuție lucrări nr. încheiat între Camera Notarilor Publici Iași în calitate de beneficiar și în calitate de executant, având ca obiect: "Construire clădire birouri pe teren proprietate", diferit de cel declarat inițial în DUAE, drept pentru care comisia de evaluare a solicitat clarificări în acest sens.

Susține că, prin răspunsul dat, asocierea - a clarificat neconcordanțele constatate de comisia de evaluare referitoare la

experiența similară și a furnizat dovezi că a executat lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției în valoare cumulată de minim lei fără TVA la nivelul a minim un contract - maxim a 3 contracte, însoțită de certificări de bună execuție emise de clientul beneficiar public sau privat care conțin informații din care să rezulte faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu obligațiile contractuale, conform DUAЕ completat.

În ceea ce privești criticile aduse de contestatoare referitoare la admisibilitatea ofertei depusă de asocierea - cu privire la cerințe referitoare la personal și la respectarea caietului de sarcini, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt tardive, deoarece urmare a Deciziilor emise de CNSC și Curtea de Apel, ofertele neatacate prin contestațiile depuse au rămas admisibile, implicit oferta asocierii -, nefăcând obiectul reevaluării.

Precizează că, prin aceste critici, se încalcă puterea de lucru judecat, în condițiile în care, prin deciziile anterior pronunțate de CNSC și Curtea De Apel s-a dispus reevaluarea punctuală a ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3 cu motivele detaliate în deciziile date, Decizia Curții de Apel fiind definitivă.

Prin cererea de intervenție formulată, ... a invocat o serie de excepții procesuale, după cum urmează:

1. inadmisibilitatea contestației, pentru situația în care cauțiunea nu a fost depusă la dosar, în original, în cuantumul prevăzute de lege;

2. lipsa de interes în promovarea contestației, dat fiind faptul că atât Consiliul cât și Curtea de Apel Iași au reținut caracterul inacceptabil al ofertei, motivat de nedeținerea autorizației ISCIR pentru montajul echipamentelor specifice în locurile de joacă pentru copii.

- în plus, ...nu a investit Consiliul cu critici în privința ofertei sale, rezumându-se la a aduce critici ofertei și nici nu a motivat caracterul admisibil al ofertei sale;

- fiind un operator economic exclus definitiv din procedură, ...nu mai are vreun interes în legătură cu procedura, demersul contestării ofertei neaducându-i vreun avantaj.

- nu a justificat vreun interes legitim, născut și actual, personal și direct nici prin solicitarea de anulare a procedurii; chiar și în situația în care procedura ar fi anulată, ...nu ar avea decât un interes eventual, neexistând garanția că autoritatea contractantă va reorganiza procedura de atribuire și nici garanția că aceasta va participa cu ofertă în eventuala viitoare procedură.

3. lipsa calității procesuale active – în condițiile în care nu are un interes în procedura de atribuire, nu suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, aceasta nu are calitate de persoană vătămată de vreun act al autorității

contractante și, prin urmare, nu poate fi nici titular al dreptului dedus judecății;

4. lipsa dovezii calității de reprezentant al semnatarului contestației- din înscrisurile comunicate nu reiese că a fost depusă în fața Consiliului dovada calității de reprezentant a semnatarului contestației; deși contestația este semnată de directorul general al, extrasul din registrul public în care este menționată împuternicirea acestuia nu a fost anexat contestației;

5. tardivitatea criticilor privind faptul că oferta nu îndeplinește cerințele referitoare la personal și că oferta respectivă este nereserioasă și neconformă, nerespectând cerințele caietului de sarcini;

- aceste critici sunt tardive față de momentul la care a luat la cunoștință de declararea admisibilității ofertei; aspectele criticate de au făcut obiectul evaluării privind admisibilitatea propunerii tehnice și financiare finalizată prin raportul procedurii nr. ...; așadar, cerințele au fost considerate îndeplinite de autoritatea contractantă cel mai târziu la data de, când raportul procedurii a fost publicat în SEAP;

- a formulat o cerere de intervenție în prima etapă de contestare a procedurii criticând doar aspecte legate de propria sa ofertă; alegerea de a rămâne în pasivitate față de măsurile adoptate de autoritatea contractantă cu privire la oferta îi este imputabilă, exclusiv, acesteia; demersul de contestare promovat la mai bine de 4 luni de la stabilirea admisibilității ofertei prin raportul procedurii nr. și în absența unor argumente solide, nu poate avea drept consecință decât tergiversarea procedurii;

- reevaluarea ofertei, solicitată de contestatoare, nu mai poate avea loc la acest moment, atât timp cât oferta a fost declarată admisibilă în etapa evaluării inițiale efectuate de comisia de evaluare, iar acest aspect nu a fost contestat în termenele impuse;

- mai mult, la momentul formulării primei contestații de către, ...putea anticipa că, în ipoteza admiterii contestației, ... avea șanse mari să fie declarată câștigătoare.

6. inadmisibilitatea criticilor privind neîndeplinirea cerințelor referitoare la personal, la cantitățile de resurse alocate și prețurile ofertate - prin decizia anterioară, Consiliul a dispus strict reevaluarea punctuală a ofertelor depuse de, ... și, nefiind dispuse măsuri cu privire la oferta; autoritatea contractantă a verificat deja, cu ocazia primei evaluări a ofertelor modalitatea în care oferta îndeplinește cerințele din documentația de atribuire referitoare la personal, la cantitățile de resurse alocate și prețurile ofertate;

- în conformitate cu decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertelor are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare

ale ofertei dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

- în acest moment, nu se mai poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarată anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

Pe fond, intervenienta apreciază că solicitarea de anulare a procedurii este neîntemeiată, nefiind incident cazul de anulare de la art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, apreciază că niciuna dintre criticile invocate de în privința ofertei sale nu este întemeiată.

1. Solicitarea de anulare a procedurii de atribuire este neîntemeiată nefiind incident cazul de anulare de la art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016:

- contestația este nemotivată sub aspectul anulării procedurii de atribuire;

- autoarea contestației susține eronat că toate ofertele depuse în cadrul procedurii ar fi inacceptabile și neconforme și că ar fi incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016;

- nu pot fi reținute nici susținerile potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi aplicat aceeași regulă referitoare la autorizația ISCIR și în privința ofertei sale declarată câștigătoare;

- autoarea contestației invocă protejarea interesului public, însă tocmai acest scop se opune anulării procedurii de atribuire, în condițiile în care: (i) există cel puțin un ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv din perspectiva autorizației ISCIR, (ii) solicitarea de anulare este formulată de un operator economic care a pierdut orice calitate în cadrul procedurii de atribuire, prin excluderea sa definitivă.

2. Criticile referitoare la oferta sa sunt vădit neîntemeiate

2.1. Asocierea deține autorizație ISCIR pentru montarea echipamentelor specifice la locurile de joacă pentru copii.

(i) aspecte cu titlu prealabil

Intervenienta arată că oferta sa nu se află în aceeași situație cu cea a ofertei contestatoarei, întrucât subcontractantul său deține autorizația nr., fiind pe deplin autorizat pentru executarea lucrărilor privind montajul echipamentelor în locurile de joacă pentru copii.

(ii) netemeinicia criticilor

Comunicatul citat de nu mai figurează publicat în cadrul Secțiunii de pe site-ul ISCIR destinate comunicatelor emise de acest organism.

Apreciază că, prin prezentarea autorizației subcontractantului declarat, ... a demonstrat că deține capacitatea tehnică și legală de a asigura montajul echipamentelor/dotărilor pentru locurile de joacă pentru copii, confirmând și îndeplinirea cerinței aferente capacității profesionale de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului.

Menționează că autorizația deținută de subcontractant este, așadar, pentru toate echipamentele pentru agrement în înțelesul prescripției tehnice, acoperind în mod firesc inclusiv montajul echipamentelor pentru spațiile de joacă.

2.2. Asocierea îndeplinește cerința din secțiunea 111.1 a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date

Susține că, așa cum rezultă din certificatul constatator nr. emis de ONRC pentru subcontractantul, societatea nu are sedii secundare/puncte de lucru, ci doar sediul social din

Arată că, pentru sediul social al subcontractantului, a prezentat certificat de cazier fiscal, certificatul de atestare fiscală nr., dar și certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr., emis de

Prin urmare, consideră că a respectat pe deplin cerințele din secțiunea III.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date.

2.3. Oferta asocierii îndeplinește cerința referitoare la experiența similară declarată

Arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr., a depus documentele justificative pentru Contractul nr., respectiv pentru contractul specificat și în DUAЕ, astfel demonstrând îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulat prin secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică si/sau profesionala din Fișa de date.

2.4. Asocierea îndeplinește cerințele referitoare la personal

Cu privire la critica privind faptul că asocierea nu ar fi transmis documentele care să ateste disponibilitatea personalului de execuție de 25 de persoane și declarații de disponibilitate pentru personalul de specialitate arată că în propunerea tehnică a fost prezentată echipa responsabilă cu execuția contractului, fiind nominalizate inclusiv persoanele pentru poziția de RTE și șef de șantier, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini. Au fost precizate numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului și a fost indicat cel puțin personalul tehnic minim necesar responsabil cu execuția lucrărilor. Autoritatea contractantă a declarat astfel în mod corect oferta drept conformă, întrucât a respectat cerințele din documentația de atribuire.

Cu privire la susținerile referitoare la pretinsa neconformitate a personalului nominalizat în ofertă pentru funcția de responsabil tehnic cu execuția (RTE), intervenienta apreciază că acestea sunt netemeinice deoarece, prin răspunsul la clarificări nr., a fost depusă inclusiv autorizația de RTE pentru persoana nominalizată pentru această poziție, în confirmarea informațiilor din propunerea tehnică.

2.5. Oferta Asocierii respectă cantitățile de resurse alocate, iar prețurile ofertate sunt conforme

(i) referitor la cantitatea de apă ofertată și prețul ofertat pentru aceasta, intervenienta precizează că libertatea fiecărui ofertant de a-și prevedea propriile consumuri a fost acordată doar pentru resursele de forță de muncă, utilaje și transport, dar nu și pentru materiale întrucât apa este o resursă de tip material, consumul unitar nu putea fi modificat.

De asemenea precizează că autoarea contestației nu face diferența între apa de tip industrial și apa potabilă distribuită la rețea în scopul consumului.

(ii) referitor la prețul ofertat pentru lemnul stratificat arată că sunt prezentate, în mod trunchiat, informații din oferta, pe care acesta le considera ca fiind favorabile în susținerea criticii sale, alegând 4 poziții din cele 251 de poziții regăsite în Formularul C6 Extras resurse materiale.

(iii) referitor la spațiile de joacă pentru copii arată că valoarea cotată ce reiese din articolul „Suprafața loc de joacă realizată din mixturi cauciucate ... tartan cauciucat turnat în 2 str.” este de: mp = ... lei, prin urmare, valoarea execuției lucrărilor este mai mult decât prevăzută, asumată și acoperită prin valoarea ofertată în propunerea financiară.

(iv) referitor la ofertele de preț pentru echipamentele aferente Listei de echipamente din listele de cantități prevăzute în caietul de sarcini susține că afirmațiile sunt nesusținute de mijloace de probă, aceasta nefiind în măsură să decidă ce pot sau nu să furnizeze furnizorii declarați în ofertă și nici necesitatea prezentării anumitor oferte de preț de către

(v) referitor la prețul ofertat pentru stâlpul de iluminat

Susține că afirmațiile potrivit cărora „*echipamentul ofertat la prețul de 1.200 lei nu poate în niciun caz să aibă configurațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire*” sunt simple speculații ale contestatoarei; nu motivează și nu dovedește că prețul ofertat nu ar putea asigura respectarea cerințelor impuse prin documentație pentru acest reper, în pofida faptului că sarcina probei incumbă contestatoarei în acest caz.

Arată că stâlpul de iluminat ofertat respectă toate cerințele din documentația de atribuire, respectiv din Fișa tehnică nr. 6 referitoare la stâlpul de iluminat publicată în SEAP.

Precizează că prețul ofertat pentru stâlpul de iluminat a fost justificat prin răspunsul la clarificări nr., prin prezentarea ofertei de

preț de la furnizorul Consolight nr. ..., fiind evident ca prețul este realist și sustenabil.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de 26.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a transmis documentul "Concluzii scrise", solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă și intervenient.

1. Respingerea excepției inadmisibilității pentru nedepunerea cauțiunii având în vedere că odată cu depunerea contestației a fost depusă în original dovada achitării cauțiunii.

2. Calificarea cererii de intervenție principală formulată de către ca fiind cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante deoarece intervenția accesorie, spre deosebire de intervenția principală are natura juridică a unei apărări, iar prin apărările formulate urmărește respingerea contestației și menținerea raportului procedurii de atribuire prin care a fost desemnat câștigător.

3. Respingerea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației având în vedere faptul că aceasta a fost semnată de către directorul general al societății, ..., care conform extrasului ONRC are calitatea de președinte al Consiliului de Administrație.

4. Respingerea excepției lipsei de interes în promovarea contestației.

Aceasta arată că, inițial, oferta sa a fost clasată pe locul I, clasament rezultat după aplicarea criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor publicate în DUAE.

Contrar celor afirmate de către intervenientul principal/accesoriu, contestatoarea susține că nu este un terț de procedură, nefiind incidente prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Susține că deciziile pe care intervenientul le-a indicat cu titlu de practică judiciară se referă la ipoteza în care s-a formulat contestație și s-a criticat oferta clasată pe primul loc, deși oferta contestatoarei era inacceptabilă/inadmisibilă, însă, în prezenta cauză, spre deosebire de celelalte situații, ... a solicitat anularea procedurii de atribuire, solicitare pe care orice persoană o poate face, independent dacă oferta sa a fost respinsă ca inadmisibilă.

Apreciază că interesul său este justificat deoarece nu a criticat doar oferta declarată câștigătoare, ci a solicitat anularea procedurii de atribuire în considerarea faptului că toate ofertele din cadrul procedurii de atribuire sunt inacceptabile pentru lipsa autorizației ISCIR derivând din lege.

Contestatoarea menționează că nu avea interesul de a ataca primul raport al procedurii de atribuire, respectiv raportul nr., deoarece

oferta sa era clasată pe locul 1, însă, având în vedere că s-a considerat printr-o decizie CNSC confirmată de către Curtea de Apel Iași că oferta nu îndeplinea cerința autorizării ISCIR pentru locurile de joacă, atunci se impune anularea procedurii de atribuire deoarece niciunul dintre participanții la procedură nu a îndeplinit această cerință rezultând din Lege, nu din documentația de atribuire, cerință ce nu a fost niciodată verificată de către autoritatea contractantă, nici măcar acum după reevaluarea ofertelor, aspect care rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.

Consideră că interpretarea potrivit căreia este un terț de procedură, neavând posibilitatea de a solicita anularea procedurii de atribuire tocmai pentru justificarea interesului public pe care Curtea de Apel Iași l-a invocat în momentul în care a considerat că oferta sa era inacceptabilă, înseamnă a-i fi îngădit accesul la justiție.

5. Respingerea excepției lipsei calității procesuale active.

Susține că motivarea prezentată la pct. 3 este incidentă și în acest caz, intervenientul principal/accesoriu motivând identic atât excepția lipsei de interes cât și excepția lipsei calității procesuale active.

6. Respingerea excepției tardivității motivelor de la pct. IV și V din contestație deoarece, prin decizia Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor nr., s-a dispus anularea raportului procedurii nr. din data de și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. precum și orice acte subsecvente.

Consideră că devreme ce actul ce a constatat că oferta intervenientului este admisibilă a fost anulat, în atare situație nu se poate susține că este tardivă contestația în considerarea faptului că nu a criticat oferta sa la momentul primei evaluări. O asemenea contestație nu ar mai fi avut obiect devreme ce raportul procedurii a fost anulat.

Pe de altă parte, susține că la momentul respectiv, era clasat pe locul I, astfel încât formularea unei contestații cu privire la celelalte oferte ar fi fost lipsită de orice interes.

7. Respingerea excepției inadmisibilității motivelor de la pct. IV și V din contestația formulată

Arată că, în antiteză cu argumentele indicate de către intervenient prin apărările sale, cu ocazia primei evaluări nu s-a efectuat niciodată verificarea autorizației ISCIR în persoana ofertantului declarat câștigător deoarece nu era menționată în fișa de date a achiziției publice cerința deținerii acestei autorizații.

Menționează că prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Iași s-a menținut decizia Consiliului, iar faptul că se menționează că trebuiau reevaluate ofertele clasate pe primele 3 locuri, nu înseamnă că nu trebuiau reevaluate toate ofertele, deoarece raportul procedurii a fost

anulat în totalitate și nu în parte de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

8. Pe fond, reiterează susținerile prezentate în cadrul contestației, susținând că aceasta este întemeiată.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... a formulat cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de autoritatea contractantă.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr., pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis și că, în mod corect, Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și decizia nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Intervenienta a fost invitată telefonic, la sediul CNSC, pentru studierea dosarului cauzei, în data de 03.12.2021. Aceasta nu s-a prezentat, confirmând telefonic că renunță la cererea de studiu.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a fost inițiată de în data de 18.03.2021, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului având ca obiect „Executarea lucrărilor aferente investiției «.....”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a anunțului de participare, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei. În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă, pentru lipsa cauțiunii, respectiv neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Totodată, Consiliul are în vedere că semnatarul contestației este directorul general al societății, ..., care conform extrasului ONRC are calitatea de președinte al Consiliului de Administrație, motiv pentru care Consiliul va respinge și excepția lipsei dovezii calității de reprezentant al semnatarului contestației, invocată de intervenientă.

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestatoarei SA, invocată de intervenienta, Consiliul reține dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Față de aceste aspecte, rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere prejudicii urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit informațiilor din dosarul cauzei și a susținerilor părților, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru lipsa autorizației ISCIR pentru locurile de joacă. Se constată astfel că, în condițiile în care prin prezenta contestație solicită reevaluarea și respingerea ofertei declarate câștigătoare, precum și anularea procedurii, întrucât, în opinia sa, niciun ofertant nu deține acest tip de autorizație, la acest moment, această excepție a lipsei de interes nu operează față de criticile aduse, contrar susținerilor intervenientei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și jurisprudența CJUE ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele hotărârii pronunțată în cauza C-131/16,

Archus și Gama, potrivit cărora: „58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. 59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice”.

De asemenea, aplicabile sunt și considerentele Hotărârii Curții din 5 septembrie 2019, *Lombardi*, C-333/18, potrivit cărora: „Astfel, ofertantului clasat, precum în speță, pe locul al treilea și care a introdus acțiunea principală trebuie să îi fie recunoscut un interes legitim în excluderea ofertei adjudecatarului și a ofertantului plasat pe locul al doilea, întrucât nu se poate exclude ca, chiar dacă oferta sa este considerată nelegală, autoritatea contractantă să fie determinată să constate imposibilitatea de a selecționa o altă ofertă legală și să efectueze ulterior organizarea unei noi proceduri. În special, în cazul în care acțiunea ofertantului care nu a fost ales ar fi considerată întemeiată, autoritatea contractantă ar putea lua decizia de a anula procedura și de a iniția o nouă procedură de atribuire pentru motivul că ofertele legale rămase nu corespund suficient așteptărilor autorității contractante”.

Așadar, rezultă că se recunoaște un interes dacă prin acțiunea formulată, autorul acesteia, a cărei ofertă a fost respinsă, urmărește respingerea tuturor ofertelor admisibile primite în procedura respectivă, scopul fiind acela de anulare a procedurii. Or, în speța dedusă judecății, o asemenea finalitate poate fi atinsă în urma soluționării contestației.

Rezultă, prin urmare, că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante, emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum

dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, societatea contestatoare având calitatea de parte vătămată.

Procedând la verificarea excepției lipsei calității procesuale active a contestatoarei, invocată de intervenientă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, fiind o simplă afirmație a intervenientei, nesusținută în fapt și drept.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, a mai fost formulată o contestație de către ce a fost admisă de Consiliu prin decizia nr., astfel: «Admite contestația formulată de, în calitate de lider al Asocierii - SRL și va anula raportul procedurii nr., procesele-verbale de evaluare și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr., precum și oricare alte acte subsecvente. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 20 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertelor prezentate de (i) asocieria-, (ii) SRL și de (iii) SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016. Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară formulată de asocieria».

Potrivit considerentelor deciziei nr., Consiliul a reținut, începând cu pagina 18-22, următoarele: «Procedând la soluționarea, pe fond, a contestației, contrar susținerilor autorității contractante că, atâta vreme cât nu s-a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații (în speță, autorizare ISCIR pentru montare echipamente locuri de joacă), operatorii economici participanți la procedură nu aveau obligația să le depună, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic reprezintă *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocierie de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocierie temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*. Câtă vreme pentru executarea lucrărilor de montare a echipamentelor pentru locuri de joacă sunt necesare anumite autorizații, operatorii economici/autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să execute/să accepte executarea lucrărilor/ lucrărilor în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor solicitate de legile incidente. Decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel București are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv

pentru eludarea acesteia.” În consecință, este lipsită de relevanță neincluderea unei cerințe în documentația de atribuire, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare legală specifică, iar, în lipsa ei, lucrările nu pot fi executate în mod legal (art. 3 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil). Consiliul reține, ca fiind aplicabile, următoarele dispoziții legale: Legea nr. 64/2008, rev. 2: Art. 3. - (1) Introducerea pe piață, punerea în funcțiune și/sau utilizarea instalațiilor și echipamentelor prevăzute la art. 2 sunt admise numai în condițiile stabilite de prezenta lege. Art. 5. - În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) b) autorizare - activitatea de evaluare și atestare, efectuată de către ISCIR, a competenței și capacității unei persoane fizice sau juridice de a desfășura una dintre activitățile prevăzute la art. 8 alin. (1); c) aviz obligatoriu de instalare - acordul emis de ISCIR pentru deținătorii/ utilizatorii de instalații/echipamente, după caz, stabilit prin hotărâre a Guvernului conform prevederilor art. 4 alin. (4), ca urmare a verificării condițiilor de montare/instalare conform prescripțiilor tehnice, pe baza căruia pot începe lucrările de montare/instalare; d) autorizare a funcționării - acordul emis de ISCIR pentru deținătorii/utilizatorii de instalații/echipamente, după caz, stabilit prin hotărâre a Guvernului conform prevederilor art. 4 alin. (4), în scopul atestării faptului că o instalație/un echipament îndeplinește toate condițiile și cerințele pentru a fi pusă/pus în funcțiune în condiții de siguranță; Art. 8. - (1) Activitățile de construire, montare, instalare, punere în funcțiune și control nedistructiv, cele ce privesc supravegherea tehnică și, după caz, verificările tehnice în vederea admiterii funcționării și verificările tehnice în utilizare pentru echipamentele/instalațiile prevăzute în anexa nr. 4, verificările tehnice în utilizare pentru estimarea duratei remanente de viață, precum și reviziile, reparațiile, lucrările de întreținere, operațiunile de sudare și deservire a instalațiilor/echipamentelor se realizează de către persoane fizice sau juridice autorizate, în condițiile stabilite de prescripțiile tehnice și prezenta lege; Art. 9 alin. (2): Verificările tehnice în vederea admiterii funcționării și verificările tehnice în utilizare pentru instalațiile și echipamentele prevăzute în anexa nr. 4 se realizează de către persoane fizice și juridice autorizate în acest scop. Anexa 4, poz. 13: Echipamente pentru spații de joacă. Ordinul ME nr. 2154/2009. (...) Lipsa autorizațiilor ISCIR face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivele atestate/autorizări. Autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că serviciile care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi realizate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, chiar dacă nu a cerut prezentarea respectivelor documente prin documentația de atribuire

pentru a evita riscul prestării unor servicii de către un operator economic neautorizat. Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să se asigure, pe calea solicitărilor de clarificări, că operatorii economici participanți la procedura de atribuire, dețin atestate/autorizări, în conformitate cu Ordinul ME nr. 2154/2009 (anexa 1) și Legea nr. 64/2008, revizia 2».

Împotriva acestei decizii, au fost formulate plângeri ce au fost soluționate de Curtea de Apel Iași prin decizia nr. 687/13.09.2021, în dosarul nr. 511/45/2021, în sensul respingerii lor.

Curtea de Apel Iași a reținut în considerentele deciziei, la pag. 8-9, următoarele: «(...) Întrucât din art. 8 alin. (1) și art. 9 alin. (2) coroborat cu punctul 13 din anexa nr. 4 din Legea nr. 64/2008 reiese că cerințele legale privind autorizarea se aplică tuturor echipamentelor de joacă, fără nici o distincție, deci caruselelor pentru copii cu dizabilități, leagănelor cu 2 locuri + loc pentru persoane cu dizabilități și complexelor de joacă tobogan și leagăn, cum este cazul în speță, judicios a reținut Consiliul că lipsa autorizațiilor ISCIR pentru montarea echipamentelor în locuri de joacă face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivele atestate/autorizări. Împrejurarea că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire că pentru executarea lucrărilor de montare a echipamentelor pentru locuri de joacă sunt necesare anumite autorizații este lipsită de relevanță, atât timp cât cerința autorizării este stabilită imperativ printr-o reglementare legală specifică. Neincluderea cerințelor prevăzute de lege pentru autorizarea desfășurării unei activități în documentația de atribuire a unui contract de achiziție publică nu are semnificația faptului că respectarea dispozițiilor legale privind autorizarea este lăsată la alegerea autorității contractante ori a ofertanților. Fiind prevăzută în lege, nu este necesar ca obligația referitoare la deținerea unei autorizații în vederea executării de lucrări să fie menționată în documentația de atribuire, fiind evident că desfășurarea legală a unei astfel de activități nu se poate efectua fără deținerea autorizației obținute în condițiile legii. Prin urmare, just a reține Consiliul că operatorii economici/autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor autorizării potrivit legii în documentația de atribuire și să execute/să accepte executarea lucrărilor în mod ilicit. (...) Este adevărat că la art. 219 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 se prevede că „Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221”. Acest text de lege trebuie interpretat și aplicat însă prin raportare la art. 179 lit. k) și art. 193 alin. (3) din legea nr. 98/2016, astfel că din analiza lor sistematică rezultă că dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională se face la

momentul depunerii ofertei, iar intenția de subcontractare în acest scop trebuie să fie prevăzută expres și explicit în oferta depusă, astfel încât autoritatea contractantă să poată decide asupra admisibilității ofertei. (...) În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că s-ar fi încălcat principiul proporționalității dacă ar fi declarat inadmisibile ofertele pentru lipsa autorizației ISCIR necesare pentru montajul echipamentelor pentru locui de joacă în valoare de aproximativ 0,192% din valoarea estimată a contractului, Curtea de Apel constată că lipsa autorizării ISCIR pentru montarea unui carusel pentru copii cu dizabilități, a unui carusel dotat pentru copii cu dizabilități, leagăn cu 2 locuri + loc pentru persoane cu dizabilități, complex de joacă tobogan și leagăn constituie un impediment substanțial în declararea admisibilă a ofertelor, care nu poate fi ignorat în procesul evaluării efectuate de autoritatea contractantă. Dimpotrivă, instanța consideră că a nu lua în seamă neîndeplinirea cerinței autorizării ISCIR constituie un risc mare pentru valori precum viața și integritatea fizică a copiilor, mult mai importante decât valoarea economică a unui proiect. Prin urmare, omisiunea evaluării unei oferte prin raportare la dispozițiile legale imperative menite să ocrotească viața și integritatea persoanelor nu reprezintă o chestiune de proporționalitate ori de oportunitate, ci constituie o încălcare a unei cerințe esențiale, expres prevăzute în lege pentru siguranța copiilor».

Procedând la punerea în aplicare a deciziei Consiliului, rămasă definitivă prin respingerea plângerilor de către Curtea de Apel Iași, Consiliul constată că autoritatea contractantă, la data de ..., a solicitat tuturor ofertanților, inclusiv contestatoarei și câștigătoarei, în virtutea principiului tratamentului egal „dovada deținerii de atestate/ autorizări în conformitate cu Ordinul ME nr. 2154/2009 (anexa 1) și Legea nr. 64/2008, revizia 2, respectiv prezentarea autorizației ISCIR necesară pentru efectuarea lucrărilor privind montajul echipamentelor în locurile de joacă pentru copii, autorizație determinată de o reglementare legală specifică, în lipsa căreia lucrările nu pot fi executate în mod legal. Autorizația ISCIR solicitată trebuie deținută de ofertanți, asociați sau subcontractanții declarați inițial în formularul DUAE prezentat la depunerea ofertei”.

La această solicitare, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a prezentat Autorizația nr. ..., emisă de ..., pentru conform procesului-verbal nr. din ... pentru montare, reparare, întreținere și revizie la echipamente pentru agrement și nu pentru locurile de joacă, așa cum i s-a solicitat.

Ceilalți participanți la procedură, inclusiv contestatoarea; -ofertant clasat pe locul II; -ofertant clasat pe locul III, au răspuns că nu este nevoie/că nu s-a solicitat/că nu este legală solicitarea.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, în mod eronat, autoritatea contractantă a concluzionat îndeplinirea acestei cerințe de prezentare a autorizației ISCIR necesară pentru efectuarea lucrărilor privind montajul echipamentelor în locurile de joacă pentru copii de-ofertant declarat câștigător; de-ofertant clasat pe locul II; de-ofertant clasat pe locul III, așa cum rezultă din raportul procedurii nr.

În acest context, Consiliul concluzionează că este obligația corelativă a autorității contractante de a verifica capacitatea ofertanților de a îndeplini contractul sub toate aspectele sale.

Prin urmare, Consiliul consideră că îi era interzis autorității contractante ca, pe baza actelor/informațiilor amintite mai sus, să considere, fără dubiu, că ofertanții:-declarat câștigător;-clasat pe locul II;-clasat pe locul III, îndeplinesc cerința de prezentare a autorizației ISCIR necesară pentru efectuarea lucrărilor privind montajul echipamentelor în locurile de joacă pentru copii.

Față de cele expuse mai sus, în opinia Consiliului, caracterul de oferte inacceptabile subzistă indiferent că este vorba de demonstrarea capacității tehnice sau de conformitatea propunerii tehnice, astfel că, în mod eronat, comisia de evaluare a reținut conformitatea ofertelor.

Prin urmare, Consiliul stabilește că informațiile din oferte și din răspunsurile de clarificare nu relevă fermitatea lor, adică caracterul definitiv al angajamentelor din propunerile tehnice și financiare, care să conducă la admisibilitatea fără dubiu a acestora.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității ofertelor, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertelor este întemeiată, urmând să fie admisă, având în vedere aspectul analizat.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat și nelegal, a declarat admisibile și câștigătoare ofertele prezentate de:-declarat câștigător;-clasat pe locul II;-clasat pe locul III, decizia încălcând prevederile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În contextul celor expuse, Consiliul stabilește că este de prisos examinarea celorlalte critici din contestație cu privire la oferta desemnată câștigătoare, eventuala lor menținere nefiind de natură să înlăture caracterul inacceptabil, stabilit mai sus, al ofertei desemnate câștigătoare.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertelor prezentate de:-declarat câștigător;-clasat pe locul II;-clasat pe locul III. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze ofertele prezentate de:-declarat câștigător;-clasat pe locul II;-clasat pe locul III, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente. Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de intervenientă.

Admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertelor prezentate de:-declarat câștigător;-clasat pe locul II;-clasat pe locul III. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze ofertele prezentate de:-declarat câștigător;-clasat pe locul II;-clasat pe locul III, cu

respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente. Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....