

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

DECIZIE

Nr. 235/C1/3369

Data: 02.02.2022

Prin contestația nr. 165/21.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 67331/24.12.2021, formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii formată din SC SRL - SC SRL - SC SRL, cu sediul în mun., str. nr., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., având CUI, prin, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL, împotriva raportului procedurii nr. 9262/14.12.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9266/14.12.2021, emise de către SC SA, cu sediul în Str. Tineretului, nr. 8, mun., jud., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect: „CL 5-Execuție rețele de apa si canalizare în Bumbesti Jiu” cod CPV 45232400-6, s-a solicitat:

- admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată;
- anularea raportului procedurii nr. 9262/14.12.2021, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9266/14.12.2021, prin care oferta depusă a fost respinsă și clasată pe locul 4 în clasament;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată câștigătoare;
- anularea actului autorității contractante prin care s-au declarat admisibile ofertele depuse de următorii ofertanți: SC SRL, SC SRL, Asocieria SRL (lider)-..... SRL; SC SRL, SC SRL; SC SRL și SC SRL;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, la reevaluarea ofertei câștigătoare și la stabilirea ofertei câștigătoare, prin

aplicarea criteriului de atribuire stabilit în fișa de date a achiziției, și prin raportare la situația de fapt existentă.

Prin adresa nr. 300291221/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68186/30.12.2021, ... SRL, cu sediul în Mun. Gherla str. Mihai Eminescu nr.7A, jud. Cluj și domiciliu ales pentru comunicarea actelor de procedură în Cluj- Napoca, Calea Turzii nr. 203B, jud. Cluj, înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr. J12/3351/2012, având CUI R031018946, reprezentată legal de, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție voluntară în interes propriu, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând:

1. admiterea cererii de intervenție voluntară în interes propriu, atât de principiu, cât și pe fond;

2. respingerea contestației asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL, ca tardivă;

3. respingerea contestației asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL, ca lipsită de interes;

4. respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei entității contractante, așa cum este prezentată în raportul procedurii;

5. respingerea dreptului contestatorului de a i se pune la dispoziție, ulterior, dosarul achiziției pentru studiul detaliat al documentației depusă în prezenta procedură de atribuire și refuzul de a i se da dreptul acestuia de a-și completa cererea, ulterior, cu alte motive de excludere, decât cele enunțate în contestația nr. 165/21.12.2021, înregistrată la APAREGIO cu nr. 9606/22.12.2021.

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

Preliminar, contestatorul precizează că în data de 14.12.2021 a luat la cunoștință din SEAP de faptul că oferta depusa de Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL a fost declarată admisibilă și admisă din punct de vedere a cerințelor documentației de atribuire, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, s-a clasat pe locul 4, obținând un punctaj total de 96,013 puncte.

Ulterior adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9266/14.12.2021, prin adresa nr. 158/15.12.2021, contestatorul precizează că a solicitat autorității contractante la dosarul achiziției, respectiv, la raportul procedurii de atribuire.

În acest sens, precizează că în data de 17.12.2021 reprezentantul legal al societății a studiat actele dosarului achiziției.

Contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016, și subliniază interesul legitim pe care îl are și despre care

susține că reiese din faptul că rezultatul procedurii este vătămător prezentei asocieri.

Totodată, consideră că este îndreptățit să formuleze contestația și apreciază că justifică un interes născut, direct și actual, deoarece oferta depusă este conformă și admisibilă și, în opinia sa, ar fi trebuit desemnată câștigătoare, îndeplinind toate cerințele conform documentației de atribuire.

Contestatorul susține faptul că ofertele depuse de SC SRL, SC SRL, Asocierea SRL – SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL, trebuiau respinse ca neconforme și inacceptabile, având în vedere următoarele considerente:

- ca inacceptabile, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 în condițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații, b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă, respectiv a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare;
- ca inacceptabile, în temeiul art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu au declarat subcontractanți, pentru a realiza în mod legal și în integralitate, serviciile ce fac obiectul contractului, servicii prevăzute în documentația de atribuire;
- neconforme, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG. nr. 394/2016, în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, deoarece nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, cerințele fișei de date a achiziției și cerințele din clarificările date de entitatea contractantă până la data limită de depunere a ofertelor.

În continuare, contestatorul dezvoltă cerințele neîndeplinite de ofertanții declarați admisibili, după cum urmează:

1. Activitatea de proiectare în sarcina Antreprenorului.

Contestatorul arată că prin adresa nr. nr. 4658/05.07.2021 - Răspuns consolidat final-semnat.pdf clarificare nr. 8 și răspuns clarificare 8, entitatea contractantă, certifică faptul că este în sarcina antreprenorului realizarea serviciilor de proiectare, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, respectiv: „Transmitem atașat Formular 12 revizuit în Anexa 2 la răspuns consolidat nr 2. Deși este contract de execuție lucrări, va rugăm să aveți în vedere că antreprenorul are în sarcină și lucrări de proiectare pentru detalii de execuție, as-built, s.a.; așa cum este transmis prin Cap Liste. Așa cu rezulta din fișierul excel — 'CL5_ListeRev1' este precizat concret articolul A5-01 Proiectarea Antreprenorului - care cuprinde: (...). Activitatea de

servicii de proiectare este o parte din obiectul contractului, această activitate a contractului a fost înscrisă în documentația de atribuire, certificată prin răspuns la clarificări, documentația de atribuire având forță obligatorie pentru toți participanții la procedura, oferta trebuia depusă astfel încât să răspundă cerințelor entității contractante, pentru îndeplinirea în legalitate și în integralitate a contractului. Aceste servicii nu pot fi subcontractate ulterior atribuirii contractului, în această situație ducând la modificarea substanțială a contractului”.

Raportat la cerința din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „Resurse (personal și instalații/ echipamente) - Formular nr. 11): Ofertantul va ilustra organizarea de proiect pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei. Oferta tehnică va fi realizată în conformitate cu prevederile legale în vigoare, atât cu referire la elaborarea proiectului tehnic, dar și cu referire la alte aspecte relevante”, contestatorul consideră că ofertanții nu au prezentat personalul de proiectare

Consideră de asemenea că ofertanții nu au capacitatea de exercitare a activității profesionale, așa cum sunt acestea impuse în documentația de atribuire, respectiv cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, precum și prevederile legale în vigoare.

În susținere, precizează că entitatea contractantă nu a verificat dacă toți ofertanții au activitate de proiectare autorizată, conform certificatului constatator ONRC, pentru a se clarifica dacă ofertanții au capacitatea profesională de a realiza activitatea de proiectare, care face obiectul contractului.

În continuare, contestatorul face referire la următoarele prevederi din documentația de atribuire:

- fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1;
- fișier - Cap2 Cerințe EC-semnat.pdf, Documentația de atribuire: Capitol 2 - Cerințele Entității Contractante -Secțiunea 1 - Cadru General, Partea 2 - Cerințe Generale, CL5 Execuție rețele de apă și canalizare în Bumbesti Jiu se regăsesc următoarele: 4.1 Responsabilitatea pentru proiect; 4.2 Aprobările de proiectare; 4.5 Planșele conforme cu execuția.;
- cerințe entitate contractanta, fișier - Cap2 Cerințe EC-semnat.pdf, Documentația de atribuire: Capitol 2 - Cerințele Entității Contractante -Secțiunea 1 - Cadru General, Partea 1 - Cerințe Specifice Proiectului,

CL5 Execuție rețele de apă și canalizare în Bumbesti Jiu: 2.2. Cerințe privind alimentarea cu energie electrică; 2.15. Autorizații și Avize.

De asemenea, arată că prin documentația de atribuire, se menționează că pentru lucrările care necesită a fi proiectate și executate de proiectanți, respectiv executanți autorizați, pentru o anumită specialitate, antreprenorul se va asigura că astfel de lucrări vor fi executate de firme agreate de autoritățile de reglementare competente. Din cele prevăzute în documentația de atribuire, reiese obligația ofertanților să proiecteze lucrările electrice prin personal și societate atestată, conform reglementărilor legale în domeniu.

Făcând trimitere la prevederile documentației de atribuire, contestatorul precizează că din cuprinsul acesteia rezultă obligația ofertanților de a proiecta lucrările electrice prin personal și societăți atestate, conform reglementărilor legale în domeniu.

Contestatorul enumeră condițiile impuse beneficiarului așa cum se regăsesc acestea la cap. 5 – Informații care fac parte din contract „CL5 execuție rețele de apă și canalizare în Bumbesti Jiu”, cap. 5 caietul de sarcini, rev.01, fișierul Cap5 CSInf parte contract AC- Avize-semnat.pdf, așa cum sunt acestea menționate în Avizul de Gospodărire a Apelor nr. 4/ 20.01.2020.

Astfel, susține că din cuprinsul acestora rezultă că este obligatorie deținerea atestatului ANRE, pentru proiectare, precum și atestatul emis de ministerul mediului, apelor și pădurilor, pentru elaborarea documentațiilor de gospodărire a apelor.

Contestatorul apreciază că în prezenta speță sunt relevante următoarele prevederi legale aplicabile contractului:

- Ordinul nr. 1230/2020 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, Emitent: Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, Publicat în Monitorul Oficial Nr. 523 din 18 iunie 2020;
- art. 1 Normativ De Conținut din 4 iulie 2019 al documentației tehnice supuse avizării, emitent: Ministerul Apelor și Pădurilor, publicat în: Monitorul Oficial nr. 615 bis din 25 iulie 2019.

Astfel, raportat la faptul că ofertanții nu dețin atestat emis în baza Ordinului nr. 1.230/2020, în domeniul reglementat de art. 10, care să le permită realizarea acestor studii hidrologice ce fac obiectul prezentului contract, contestatorul consideră că ofertele depuse nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Subliniază că ofertanții aveau obligația încă de la momentul depunerii ofertelor să facă dovada capacității profesionale legale de

realizare a serviciilor, iar când nu dețin această capacitate profesională legală în lipsa atestatului emis în baza Ordinul nr. 1.230 /2020, în domeniul reglementat de art. 10, aveau obligația realizării serviciilor prin alte entități care dețin aceste atestate, și să declare aceste entități ca subcontractanți. Astfel, pentru a putea realiza aceste servicii, ofertanții aveau obligația de a subcontracta această componentă unei entități care deține atestatele necesare emise de către autoritățile statului.

Contestatorul apreciază că lucrările trebuie să fie proiectate de proiectanți autorizați pentru o anumită specialitate, iar antreprenorul se va asigura că astfel de lucrări vor fi executate de firme agreeate de autoritățile de reglementare competente, de către personal și societatea atestată conform reglementarilor legale în domeniu.

Punctual, contestatorul enumeră toate elementele pe care le critică în ceea ce-i privește pe SC SRL, SC SRL, Asocierea SRL (lider)-..... SRL (asociat), SC S.R.L (asociat) și SRL (asociat).

În ceea ce privește oferta depusă de SC SRL, contestatorul precizează că pentru susținerea tehnică și financiară, angajamentele de susținere financiar și tehnic - experiența similară, nu sunt însoțite de documentele justificative.

În susținere invocă prevederile cap. III.1.2) din fișa de date – Capacitatea economică, conform căreia „ofertantul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terț/terții susținători, din care să rezulte modul în care terțul/terții susținător(i) va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”, precum și cele ale pct. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, precizând că aceste atestate se acordă doar persoanelor juridice sau persoanelor fizice autorizate, fără a fi posibilă prestarea acestor activități în mod legal de către o persoană fizică neautorizată și neatestată.

Invocă de asemenea și prevederile art. 3 alin. (1) lit. zz), art. 68 și cele ale art. 163 din Legea nr. 99/2016.

În continuare, contestatorul prezintă, sub formă tabelară, cerințele neîndeplinite de ofertanții declarați admisibili din punct de vedere tehnic, enumerându-i punctual pe fiecare.

Astfel, pentru SC SRL, contestatorul apreciază că pentru cerința „1.1 (calificativ Foarte Bine) Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate

În sub activități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului”, ofertantul a fost în mod greșit notat de către entitatea contractantă.

În graficul prezentat, activitățile și subactivitățile nu au data de începere și dată de terminare, cerințe obligatorii în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul contractului, astfel încât acest grafic se încadrează la calificativul acceptabil (1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, însă acestea nu sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului) conform punctajului documentația de atribuire.

Pentru cerința 1.2, unde SC SRL a obținut calificativ foarte bine, „Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor”, contestatorul apreciază faptul că, în graficul prezentat, activitățile și subactivitățile nu au activitate succesoare, ceea ce poate denatura Drumul Critic, astfel încât, acest grafic se încadrează la calificativul acceptabil (1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor).

Pentru cerința 1.3, unde SC SRL a obținut calificativ foarte bine 1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire), iar contestatorul apreciază faptul că, în graficul prezentat subactivităților care se realizează cu faza determinantă (exemplul: proba de etanșeitate la conductele de canalizare majoritatea au timpul alocat de 1 zi; Strada Ulița Lazaresti subactivitatea „Executare cămin vane Tip1” timp alocat 7 zile), timp insuficient din punct de vedere tehnologic, având în vedere complexitatea lucrărilor, astfel încât, acest grafic se încadrează la calificativul acceptabil (1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)).

Contestatorul menționează că în graficul prezentat nu sunt incluse zilele libere și sărbătorile legale, conform art. 139 din Codului Muncii, iar dacă ar introduce aceste zile în grafic, acesta va depăși termenul de execuție asumat prin ofertă, urmând ca aceasta să devină inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. 5 din HG 394/2020.

Pentru SC SRL, contestatorul apreciază că la cerința „1.1 (calificativ Foarte Bine) Toate activitățile principale sunt incluse în

graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în sub activități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului”, ofertantul a fost în mod greșit notat de către entitatea contractantă.

Susține că în graficul prezentat nu există subactivități, astfel încât acest grafic se încadrează la calificativul acceptabil (1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, însă acestea nu sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului) conform punctajului documentația de atribuire.

Pentru cerința 1.2, unde SC SRL a obținut calificativ foarte bine „Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor”, contestatorul apreciază faptul că, în graficul prezentat, neavând subactivități, nu poate fi raportat la metodologia de execuție, astfel încât acest grafic se încadrează la calificativul acceptabil (1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor).

De asemenea, și pentru acest ofertant, contestatorul subliniază că, în graficul prezentat, nu sunt incluse zilele libere și sărbătorile legale, conform art. 139 din Codului Muncii, iar dacă ar introduce aceste zile în grafic, acesta ar depăși termenul de execuție asumat prin ofertă, urmând ca aceasta să devină inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. 5 din HG 394/2020.

Pentru SRL (lider) SRL (asociat), SC S.R.L și SRL, contestatorul apreciază că la cerința „1.1 (calificativ Foarte Bine) Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în sub activități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului”, asocierea a fost în mod greșit notată de către entitatea contractantă.

Susține că în graficul prezentat nu există subactivități astfel încât acest grafic se încadrează la calificativul acceptabil (1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, însă acestea nu sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului) conform punctajului documentației de atribuire.

Pentru cerința 1.2 „Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor”, contestatorul apreciază faptul că în graficul prezentat, neavând subactivități, nu poate fi raportat la metodologia de execuție, astfel încât acest grafic se încadrează la calificativul acceptabil (1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;)

Pentru cerința 1.5 (calificativ Foarte Bine) „1.5 Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.” contestatorul apreciază faptul că, în graficul prezentat Drumul Critic este alocat activității de mentenanță în perioada de garanție, ceea ce este total greșit, astfel încât, acest grafic se încadrează la calificativul acceptabil (1.5 Drumul critic este diferit metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.)

Și în cazul acestor ofertanți, contestatorul subliniază că, în graficul prezentat, nu sunt incluse zilele libere și sărbătorile legale, conform art. 139 din Codului Muncii, iar, dacă ar introduce aceste zile în grafic, acesta ar depăși termenul de execuție asumat prin ofertă, urmând ca aceasta să devină inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. 5 din HG 394/2020.

Prin adresa nr. 167/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68541/ 31.12.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207731912/1, tranzacția nr. 1160754009/1972292573 din data de 29.12.2021, eliberată de CEC Bank-Sucursala, în cuantum de 35.00,00 lei.

Prin adresa nr. 168/31.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 310/04.01.2022, contestatorul depune, în original, în completarea cauțiunii, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207737185/1, tranzacția nr. 1161484530/1973597106 din data de 31.12.2021 eliberată de CEC Bank-Sucursala, în cuantum de 53.00,00 lei.

Prin adresa nr. 9804/28.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 67885/28.12.2021, entitatea contractantă transmite punctul de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Cu privire la solicitările contestatorului menționate în cuprinsul contestației, entitatea contractantă apreciază faptul că societatea contestatoare se substituie comisiei de evaluare declarând că celelalte oferte trebuie respinse ca neconforme și inacceptabile.

Astfel, entitatea contractantă consideră că solicitările contestatorului sunt nefondate, întrucât au fost respectate prevederile art. 219 din Legea nr. 99/2016. Totodată, menționează că ofertele

depusă de ofertanții au fost declarate de comisia de evaluare conforme și admisibile, inclusiv oferta contestatorului.

Entitatea contractantă subliniază că, în procesul de verificare și evaluare a ofertelor depuse, comisia de evaluare a respectat prevederile HG nr. 394/2016, secțiunea a 10-a -Procesul de verificare și evaluare, art. 138 și 139.

Apreciază de asemenea că prezenta contestație este nefondată, nu are un caracter temeinic, iar decizia entității contractante nu aduce atingere legislației achizițiilor publice, respectându-se totodată principiile stipulate la art. 2 alin (2) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale.

Totodată, susține că decizia comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale ofertei în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale, și solicită Consiliului să dispună respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa nr. 300291221/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68186/30.12.2021, SC SRL a formulat cerere de intervenție a formulat cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând:

1. admiterea cererii de intervenție voluntara în interes propriu, atât de principiu, cât și pe fond;

2. respingerea contestației asocierii SC SRL - SC SRL-SC SRL, ca tardivă;

3. respingerea contestației asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL, ca lipsită de interes;

4. respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei entității contractante, așa cum este prezentată în raportul procedurii;

5. respingerea dreptului contestatoarei de a i se pune la dispoziție, ulterior, dosarul achiziției pentru studiul detaliat al documentației depusă în licitație de subscrisa și refuzul de a i se da dreptul contestatoarei de a-și completa cererea, ulterior, cu alte motive de excludere, decât cele enunțate în contestația nr.165/21.12.2021, înregistrată la cu nr. 9606/22.12.2021.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă tardivitatea contestației, argumentând prin faptul că raportul procedurii nr. 9262/14.12.2021, precum și comunicarea rezultatului procedurii nr. 9266/14.12.2021, i-au fost comunicate contestatorului în data de 14.12.2021, ceea ce înseamnă că ultima zi în care putea fi înregistrată contestația în termenul legal, atât la CNSC cât și la entitatea contractantă este data de 21.12.2021.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă lipsa de interes a contestației, raportat la faptul că asocierea contestatoare se află pe locul 4 în clasament și nu îndeplinește condițiile legale cerute pentru justificare unui interes „născut și actual” respectiv „serios și legitim”, considerând astfel că se impune respingerea contestației și pe acest considerent.

Pe fondul cauzei, intervenientul arată că în ciuda afirmațiilor generale ale petentei, aceasta nu evoca în mod individual și concret, în ceea ce privește ocupantele locului 2 și 3, motive pentru care decizia autorității contractante să poată fi catalogată ca nelegală și netemeinică. Criticile vizează oferta tehnică a ofertei clasate pe primul loc, iar pentru a justifica în mod artificial existența interesului, aplică preținsele motive de excludere *mutatis mutandi* și ofertanților ocupanți ale locurilor 2 și 3.

În opinia intervenientului, contestatorul nu demonstrează calitatea de persoană vătămată, în înțelesul legii, și apreciază că nu reiese de nicăieri motivul real de formulare a contestației, ci doar interesul acestuia de a fi declarat câștigător cu orice preț, chiar cu riscul de a încălca legea, încercând să elimine ofertanții clasati pe locul 1, 2 și 3.

De asemenea, intervenientul pune în vedere CNSC, că petenta solicită anularea întregului raport al procedurii, ceea ce înseamnă, raportat la toți ofertanții la procedura de achiziție publică, deși criticile sale, dacă ar fi considerate valide, se raportează doar la ocupanții primelor trei locuri. Așa fiind, dacă s-ar admite contestația, așa cum a fost formulată, sancțiunea care s-ar impune, ar fi anularea procedurii, și nu reluarea acesteia, cu descalificare primilor trei ofertanți, așa cum cere contestatoarea.

Intervenientul răspunde criticilor contestatorului, considerând că, ofertele depuse au fost evaluate de către comisia de evaluare, conform legislației în vigoare și a exigențelor tehnice înscrise în documentația de atribuire.

Raportat la prevederile din documentația de atribuire-fișa de date, respectiv „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, intervenientul precizează că a îndeplinit toate cerințele, ceea ce se poate verifica atât în declarația DUAE și a documentelor care o susțin, cât și în propunerea tehnică, depusă la dosarul achiziției.

În ceea ce privește „Activitatea de proiectare în sarcina antreprenorului”, intervenientul consideră că, deși contestatorul a susținut că „nu s-a prezentat personalul de proiectare”, acesta este un neadevăr, contrazis chiar de documentele existente în dosarul achiziției, un motiv artificial pentru a induce în eroare CNSC-ul.

Astfel, referitor la activitatea de proiectare invocată de contestator, intervenientul precizează faptul că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de

exigențele entității contractante, așa cum acestea se regăsesc în propunerea tehnică, respectiv Formular 11 - Resurse (personal și instalații/echipamente) și Formular 12 - Program partea a 2-a prezentată la data depunerii ofertelor.

De asemenea, intervenientul susține că reiese foarte clar, în special din organigrama funcțională și relațională a contractului (pag. 814), că oferta depusă este întocmită în acord cu cerințele impuse. La pag. 812 din propunerea tehnică, în cadrul Formularului nr. 11 se regăsește lista de personal alocat contractului, unde apar inginerii cu responsabilități de proiectare, alocați contractului: inginer constructor - 1 persoana, inginer instalator - 1 persoana, inginer electrician - 1 persoana. Personalul de proiectare este indicat și pe organigrama funcțională și relațională a proiectului, pag. 815 din propunerea tehnică. Intervenientul precizează că, în conformitate cu nomenclatorul meseriilor din România, proiectantul în construcții are calificarea „inginer constructor”, proiectantul de instalații edilitare are calificarea „inginer instalator”, iar proiectantul de instalații electrice are calificarea „inginer electric”.

Mai mult, intervenientul susține faptul că a inclus în organigrama proiectului un responsabil pentru controlul calității care, printre altele, are rolul de monitorizare/informare/revizie a activității de proiectare (propunerea tehnică pag. 818). La pag. 839 din propunerea tehnică se regăsește programul de lucru (sub forma grafica și raport descriptiv) unde sunt evidențiate în mod clar activitățile de proiectare. Astfel, s-a realizat corelarea între personalul alocat activității de proiectare (număr de persoane, specialități) și durata fiecărei etape de proiectare, pentru fiecare obiect din cadrul contractului.

Intervenientul afirmă că, deși contestatorul a susținut în contestație că 12 activități de proiectare sunt în sarcina antreprenorului, trebuie menționat că, dintre acestea, doar pentru cele de realizare traversare râu Sadu este necesar personal autorizat. Activitățile de proiectare și execuție racorduri electrice, conform cu Ordinul 183/2020, sunt trecute în sarcina operatorului de distribuție energie electrica iar celelalte activități nu necesită personal care să dețină autorizări suplimentare față de diplomele de absolvire a unităților de învățământ superior adecvate.

Intervenientul arată că ofertanții și-au întocmit ofertele în baza unui proiect tehnic deja întocmit de către entitatea contractantă, nefiind vorba de un contract proiectare și execuție, ci doar de un contract de execuție.

Astfel, a revenit entității contractante sarcina de întocmire a proiectului tehnic, iar executantului îi revine sarcina de întocmire a documentației as-build, activitate care va fi dusă la îndeplinire de personal propriu atestat, respectiv de colaboratori atestați în baza unor contracte de prestări servicii.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căroră: „Ofertanții de mai sus nu au capacitatea de exercitare a activității profesionale”, intervenientul arată că, la pag. 4 din certificatul constatator ONRC nr. 878649/24.11.2021, transmis entității contractante ca urmare a solicitării nr. 8672/23.11.2021, de transmitere a documentelor invocate în DUAE, apare activitatea CAEN 7112 ca fiind autorizată conform art. 15 din Legea 359/2004, prin urmare, cerința din fișa de date a fost îndeplinită exact așa cum a fost solicitată de către entitatea contractantă, în documentația de atribuire.

În ceea ce privește avizul de gospodărire a apelor, intervenientul susține că are colaboratori atestați de Ministerul Apelor și Pădurilor, pentru îndeplinirea obligațiilor invocate de contestator, ca vicii ale ofertei depuse.

În ceea ce privește atestatul ANRE, referitor la cerința din caietul de sarcini „cerințe privind alimentarea cu energie electrică”, intervenientul susține că, raportat la criticile contestatorului, intervenientul consideră că acesta încearcă să inducă în eroare Consiliul. Mai departe arată faptul că, în cadrul ofertei, în propunerea tehnică la pag. 261, intervenientul a prezentat modul de lucru al acestor activități, în Formular nr. 11 - Resurse, a declarat personal pentru aceste activități, din organigrama prezentată la pag. 815 (819 e) reiese faptul că s-a ținut cont de cerința entității contractante, la cap. 5.3.7, pag 820 (824e) a detaliat responsabilitățile electricianului autorizat ANRE. La pag. 820 din propunerea tehnică se găsește descrierea rolurilor și responsabilităților inginerului electrician autorizat ANRE.

Referitor la propunere tehnică, program de lucru tip Gantt, pentru execuția lucrărilor, intervenientul menționează că sunt enumerate o serie de neadevăruri în contestație, deoarece se poate verifica că în graficul Gantt prezentat de către intervenient, la data licitației, se regăsesc toate principalele activitățile enumerate succint, arătând în mod clar ordinea și durata de execuție, este elaborat pe categorii de lucrări, cu indicarea duratelor de început și de sfârșit a fiecărei categorii de lucrări, precum și a interdependențelor dintre acestea.

Intervenientul consideră că afirmațiile contestatorului, potrivit căroră oferta ar fi neconformă, întrucât nu au fost precizate zilele libere și sărbătorile legale, și „timpul alocat pentru probele de etanșeitate de 1 zi este insuficient” iar „pentru executare cămine vane Tip1 - timp alocat 7 zile de asemenea insuficient”, sunt o dovadă în plus că acesta subestimează competențele comisiei de evaluare și a celorlalți ofertanți clasati pe următoarele două locuri.

Pentru toate motivele arătate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Prin adresa nr. 9839/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68450/31.12.2021, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1205/10.01.2022, SC SRL, transmite concluzii scrise, în contradictoriu cu entitatea contractantă.

Contestatorul afirmă că în urma studierii dosarului achiziției a identificat, și menționat în contestație, motivele pentru care ofertele depuse de ceilalți ofertanți nu au îndeplinit toate condițiile din documentația de atribuire.

Contestatorul apreciază că aspectele invocate în contestație reprezintă temeiul legal și încadrarea legală pe care comisia de evaluare trebuia să o acorde ofertanților, dar în nici un caz nu poate fi interpretat că se substituie în vreun fel comisiei de evaluare.

Contestatorul consideră că admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, cade în sarcina comisiei de evaluare, aceasta având totodată responsabilitatea pentru a verifica admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității. Așadar, deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente entității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

Referitor la excepția tardivității contestației invocată de către intervenient, contestatorul precizează că a depus contestația în termen, în condițiile în care, importantă pentru termenul de 7 zile în care poate fi introdusă, este data la care contestația este expediată, și nu data la care aceasta este înregistrată de CNSC.

Cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de intervenient contestatorul invocă prevederile art. 2 și art. 3 din Legea 101/2016.

Referitor la informațiile referitoare la subcontractanți, contestatorul înțelege să își mențină toate susținerile din contestație.

În legătură cu legalitatea raportului procedurii, contestatorul respinge drept calomnioase susținerile intervenientului, susținând că raportul procedurii nr. 9262/14.12.2021 a fost primul document prin care a luat la cunoștință de întregul proces de evaluare a ofertelor depuse. De asemenea, contestatorul susține ca în cadrul contestației a invocat lipsuri la documentele de calificare și de ofertă tehnică, nu de ofertă financiară, astfel că, nu se susține afirmația intervenientului cum că trebuia să solicite anularea în parte a raportului procedurii.

Contestatorul arată că își menține susținerile invocate în cadrul contestației depuse, referitor la documentele pentru proiectare și personalul inclus în oferte, așa cum a constatat în urma studierii

dosarului de achiziție în data de 17.12.2021, la sediul entității contractante.

Contestatorul arată că intervenientul face referire la faptul că racordurile electrice sunt trecute în sarcina furnizorului, însă, conform documentației de atribuire, așa cum rezultă din cerința documentației de atribuire, conform listelor privind proiectarea Antreprenorului A5, nu se poate invoca realizarea acestora de către furnizor, acestea fiind obligații concrete ale ofertanților, conform cerințelor entității contractante, acestea având linii bugetare distincte și clar prevăzute, așa cum însăși intervenientul certifică.

Totodată, prezentarea unei persoane autorizate ANRE în cererea de intervenție certifică, în opinia contestatorului, omisiunile din oferta depusă de intervenient.

În ceea ce privește avizul de gospodărire a apelor, contestatorul afirmă că temeiul legal invocat în cererea de intervenție, respectiv Legea nr. 55/2021 art. 4 alin. (5) ca argument pentru prelungirea valabilității certificatului de atestare nr. 292/2018, și care a expirat la 18.12.2021, nu este corect invocat, deoarece Legea nr. 55/2021 privește modificarea și completarea Legii nr. 241/2005, pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, și nu ceea ce a invocat intervenientul, respectiv că atestatul ar fi în continuare valabil.

Pentru acest motiv contestatorul consideră că intervenientul nu îndeplinește condiția de calificare profesională cerută prin documentația de atribuire.

Contestatorul arată că în cererea de intervenție, intervenientul a precizat că are colaboratori atestați de Ministerul Apelor și Pădurilor, anexând certificatul de atestare nr. 292, certificat care însă este expirat.

Astfel, apreciază că prin aceasta se certifică faptul că intervenientul a înțeles doar după depunerea ofertei obligativitatea prestării de servicii de către entități autorizate, obligativitate care trebuia îndeplinită până la data limită de depune a ofertei, prin prezentarea modului în care va realiza serviciile de proiectare, în integralitatea lor; deținătorul atestatului prezentat în cererea de intervenție nu are calitate în procedura, nominalizarea acestuia în cererea de intervenție nu are nicio relevanță, certificând omisiunile din oferta depusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului, care a prezentat-o, iar obligația entității contractante este de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile.

Contestatorul susține că se poate verifica în graficul Gantt prezentat de ofertantul SC SRL că la data licitației nu se regăsesc indicate, cu date precise, începutul și sfârșitul fiecărei categorii de lucrări. Aceste date, de obicei, se regăsesc înscrise în dreptul fiecărei

activități, în coloane cu denumirea de „Start” și „Finish” în care se trece data exactă de începere („Start”), terminare („Finish”) a activității. Durata activității sunt zile lucrătoare, în care se propune executarea activității. Între data de „Start” și data de „Finish” sunt excluse zilele libere și sărbători legale.

Contestatorul arată că în propunerea tehnică pag. 866 intervenientul precizează „(...) *în grafic nu sunt incluse toate zilele libere și sărbători legale (...)*”, iar pentru a corecta această eroare este nevoie de modificarea propunerii tehnice, ceea ce ar determina ca oferta intervenientului să devină inacceptabilă.

Prin corespondența nr. 729/25.01.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 4455/27.01.2022, entitatea contractantă completează dosarul achiziției.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „CL 5-Execuție rețele de apa și canalizare în Bumbești Jiu” cod CPV 45232400-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire și publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1030968 din 15.05.2021. Conform cap. II.1.5 din anunțul de participare, valoarea estimată a procedurii este 8.161.359,86 lei fără TVA. Potrivit cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 300291221/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68186/30.12.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de 28.12.2021, entitatea contractantă a publicat în SEAP sub identificatorul „[CN1030968/00184]

Contestatie-semnat.pdf” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor tardivității contestației și lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocate de SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC SRL ar trebui respinsă ca tardivă deoarece a fost înregistrată la entitatea contractantă după expirarea termenului prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține că SC SRL a transmis contestația către CNSC prin poștă cu confirmare de primire, în 21.12.2021 astfel cum rezultă din ștampila aplicată de oficiul poștal pe plicul cu număr de prezentare AR39861814207 aflat la dosarul cauzei și către entitatea contractantă în aceeași zi, respectiv 21.12.2021, prin corespondență e-mail, conform extrasului transmis în anexa contestației.

Contestația este formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9266/14.12.2021, înscris de al cărui conținut a luat cunoștință SC SRL în aceeași dată respectiv 14.12.2021 potrivit propriilor susțineri.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale, în vigoare la data depunerii contestației:

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în*

cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;*

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.*

Raportat la prevederile legale mai sus reiterate, și ținând seama de faptul că:

- actul entității contractante considerat nelegal de către SC SRL este rezultatul procedurii de atribuire, de al cărui conținut a luat la cunoștință în data 14.12.2021;

- contestatorul a transmis contestația atât către CNSC cât și către entitatea contractantă în 21.12.2021, în ultima zi a termenului de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) raportat la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii,

rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare și-a îndeplinit obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL, în opinia intervenientului SC SRL aceasta este dată de faptul că societatea contestatoare ar fi formulat critici doar cu privire la oferta desemnată câștigătoare însă nu și cu privire la ofertele situate pe locurile intermediare între oferta sa și oferta desemnată câștigătoare.

Consiliul urmează să respingă excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL deoarece potrivit raportului procedurii de atribuire oferta SC SRL a fost desemnată admisibilă, situându-se pe locul 4 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire iar prin contestație acesta a formulat critici atât față de oferta SC SRL situată pe locul 1 cât și față de ofertele situate pe locurile 2 și 3, aparținând SC SRL și Asocierii SRL (lider)-..... SRL-SC SRL-SC SRL (criticile cu privire la ofertele situate pe locurile 2 și 3 regăsindu-se la pag. 16-18 din contestație).

Consiliul reține că, în condițiile în care SC SRL critică modalitatea de evaluare a tuturor celor 3 oferte situate înaintea sa în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, acest ofertant are posibilitatea cel puțin teoretică de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și a obține profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a verificat entitatea contractantă ofertele situate pe primele 3 locuri în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Analizând pentru început criticile contestatorului privind oferta situată pe locul 1, aparținând SC SRL, Consiliul reține că, la secțiunea „II.1.4) *Descriere succintă*” din anunțul de participare, entitatea contractantă a menționat că obiectul contractului care urmează a fi atribuit include atât executarea de lucrări cât și prestarea unor servicii de proiectare.

Lista cu serviciile de proiectare incluse în obiectul prezentei proceduri de atribuire se regăsește la pag. 101 din fișierul cu listele de cantități, publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1030968/00023] *Cap4 CS Liste-semnat.pdf*”.

Totodată, Consiliul reține că la punctul 8 din adresa de răspuns consolidat nr. 4658/05.07.2021 publicată în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1030968/00033] *CL5 - Raspuns consolidat final-semnat.pdf*”, entitatea contractantă a răspuns la solicitarea formulată de un operator economic interesat astfel:

Întrebare: „Având în vedere tipul contractului declarat în anunțul de participare CN1030968: II. 1.3) *Tipul contractului: Lucrări / Executarea, prin orice mijloace, a unei lucrări, conform cerințelor specificate de entitatea contractantă,*

vă rugăm să clarificați cerința referitoare la întocmirea programului de lucru „Ofertantul va prezenta... Un program de lucru pentru proiectare și execuție lucrări” din formularul 12 - Program din fișierul formulare”;

Răspuns: „Entitatea contractantă transmitem atașat Formular 12 revizuit în Anexa 2 la răspuns consolidat nr. 2.

Deși este contract de execuție lucrări, vă rugam să aveți în vedere că antreprenorul are în sarcină și lucrări de proiectare pentru detalii de execuție, as-built, s.a., așa cum este transmis prin Cap Liste”.

În anexa 2 la răspunsul consolidat anterior menționat, publicată în SEAP sub identificatorul „[CN1030968/00034] CL5 - Anexa 2 la raspuns Consolidat Nr 2-semnat.rar.p7m”, entitatea contractantă a publicat fișierul „CL5_Liste rev1.xlsx” în care se regăsește, printre altele, varianta editabilă a devizului cu serviciile de proiectare de la pag. 101 din fișierul cu listele de cantități menționată anterior.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior iterate, Consiliul reține că activitatea de proiectare este parte a obiectului prezentei proceduri de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora SC SRL nu ar avea capacitate de exercitare a activităților de proiectare solicitate prin documentația de atribuire, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.1) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, inclusiv cerintele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” din anunțul de participare, entitatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Operatorii economici ce depun ofertă **trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.** Pentru îndeplinirea cerinței se va prezenta, ca dovadă preliminară, DUAЕ completat de ofertant/candidat, terț susținător și subcontractant, după caz, cu informații relevante, conform art. 202-204 din Legea nr. 99/2016, având în vedere și Notificarea ANAP nr. 240/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc (...).”.

Modalitatea de dovedire a cerinței de calificare anterior menționată a fost stabilită prin anunțul de participare astfel:

„(...)

- Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

- **Documentele justificative** care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, **respectiv Certificat constatator emis de ONRC** din care să reiasă că ofertantul are în domeniul de activitate, activitățile ce fac obiectul prezentului contract sau în cazul

ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, **din care să reiasă că ofertantul are în domeniul de activitate activitățile ce fac obiectul prezentului contract**, urmează să fie prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Informațiile din certificatul constatator trebuie să fie reale/valide la data prezentării acestuia.

- Documentele emise în altă limbă trebuie să fie însoțite de traducerea autorizată în limba română”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;

- art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”.*

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare, entitatea contractantă a precizat atât care este cerința de calificare impusă respectiv *„operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească (...) capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului (...)”* cât și modalitatea concretă în care dorește demonstrarea capacității profesionale, respectiv prin depunerea de *„(...) **Certificat constatator** emis de ONRC (...) **din care să reiasă că ofertantul are în domeniul de activitate activitățile ce fac obiectul prezentului contract** (...)”*.

Consiliul reține că, la pag. 944-949 din dosarul achiziției (vol. 5 al dosarului cauzei) se regăsește certificatul constatator emis de ONRC pentru SC SRL din care rezultă că acest operator economic are autorizat, printre altele, codul CAEN 7112 – Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

Potrivit art. 2 din HG nr. 656/1997, *„**CAEN** constituie cadrul unitar de interes general, a cărei **utilizare** este **obligatorie** pentru ordonarea informațiilor referitoare la activitățile economice și sociale”* iar potrivit art. 3 al aceleiași norme juridice, *„**CAEN se aplică în toate domeniile de activitate economică și socială și este obligatorie pentru toate organele administrației publice centrale și locale, unități bugetare, agenți economici, indiferent de forma de proprietate, organizații patronale, sindicale, profesionale și politice, fundații, asociații și alte persoane fizice și juridice, la completarea documentelor oficiale ori de câte ori se cere precizarea activității”***.

Conform art. 5 din Hotărârea anterior menționată, *„(1) Comisia Națională pentru Statistică va asigura **actualizarea acestei clasificări**”*

în concordanță cu modificările care se vor produce în structura economiei naționale și în Nomenclatorul de activități economice din Comunitatea Europeană. (2) Punerea în aplicare a modificărilor efectuate se va face prin ordin al președintelui Comisiei Naționale pentru Statistică, care se va publica în Monitorul Oficial al României”.

Astfel, conform notelor explicative privind clasificarea activităților din economia națională - CAEN Rev. 2 la Ordinul președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN (înscriș disponibil pe pagina web oficială a Oficiului Național al Registrului Comerțului la adresa internet <https://www.onrc.ro/index.php/ro/caen>), activitățile pe care le include codul CAEN 7112 din certificatul ONRC prezentat de SC SRL sunt următoarele:

- activități de inginerie (adică aplicarea legilor fizice și a principiilor de inginerie în proiectarea mașinilor, materialelor, instrumentelor, structurilor, proceselor și sistemelor) și activități de consultanță pentru:
 - o utilaje, procese industriale și instalații industriale
 - o realizarea de proiecte privind ingineria civilă, hidraulică și de trafic
 - o proiecte de gospodărire a apelor
 - o elaborarea și realizarea de proiecte referitoare la ingineria electrică și electronică, minieră, chimică, mecanică, industrială și de securitate tehnică
- elaborarea proiectelor referitoare la instalații de aer condiționat, refrigerare, sanitare și de control al poluării, inclusiv acustică etc.
- prospecțiuni geofizice, geologice și supraveghere seismică
- activități de supraveghere geodezică:
 - o activități de supraveghere hidrologică
 - o activități de supraveghere a terenurilor și delimitărilor
 - o activități de supraveghere de adâncime
 - o cartografie

În conformitate cu dispozițiile art. 206 din Codul civil „(1) Persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice. (2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut. (3) Actul juridic încheiat cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) și (2) este lovit de nulitate absolută”. Scopul persoanei juridice determină conținutul capacității sale de folosință. Întinderea capacității de folosință a societății comerciale este dată, sintetic de „obiectul de activitate”, stabilit la înființarea societății comerciale.

Având în vedere că necesitatea entității contractante constă, printre altele, în prestarea unor servicii de proiectare aferente rețelei de apă și canalizare din Bumbesti Jiu, Consiliul reține că prezentarea certificatului constatator emis de ONRC pentru SC SRL în care este evidențiat codul CAEN 7112 este suficientă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale astfel cum a fost aceasta stabilită în anunțul de participare prin sintagma **„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv Certificat constatator emis de ONRC din care sa reiasă că ofertantul are în domeniul de activitate, activitățile ce fac obiectul prezentului contract (...) din care să reiasă că ofertantul are în domeniul de activitate activitățile ce fac obiectul prezentului contract (...)”**, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi respinse ca nefondate.

Totodată, Consiliul urmează să respingă ca nefondate și criticile contestatorului privind lipsa atestatului ANRE și a atestatului emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru elaborarea documentațiilor de gospodărire a apelor deoarece entitatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare depunerea acestor documente.

Consiliul reține că, prin natura lor, ambele certificate reprezintă autorizații de natura celor prevăzute la art. 186 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit căruia *„(...) în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, entitatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații”* coroborat cu art. 185 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia *„entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”*.

Totodată, Consiliul reține că prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr. 394/2016 stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către entitatea/entitatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice, *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

Ori, câtă vreme entitatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind atestatul ANRE și cel emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor înscrisuri iar entitatea contractată nu avea obligația verificării acestor aspecte.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop **să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar** din partea autorității contractante. Aceasta **implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, **să permită tuturor ofertanților** informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți **să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod** și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv** dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine

sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)" iar la

punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la

punctul 39 din prezenta hotărâre, entitatea contractantă are obligația de a

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit" și a precizat că

*„această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**”.*

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire astfel cum au fost clarificate prin răspunsurile publicate în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Din analiza prevederilor 186 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că entitatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea deținerii autorizațiilor necesare prestării serviciilor, însă **nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe.

În condițiile în care entitatea a considerat că nu este necesară verificarea deținerii atestatelor emise de ANRE și de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind atestatele emise de ANRE și de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor.

Referitor la critica contestatorului privind pretinsa omisiune a prezentării organigramei solicitată la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1030968/00016] FisaDate_DF1112570.pdf” intitulate generic „fișă de date” prin sintagma „Ofertantul va ilustra organizarea de proiect pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și

echipamentele pe care Ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor (...)" Consiliul reține că la pag. 814 din propunerea tehnică a ofertantului SC SRL se regăsește organigrama, la pag. 812 se regăsește lista cu personalul alocat iar la pag. 815 se regăsește organigrama funcțională, în toate aceste înscrisuri fiind menționat personalul de proiectare.

Mai mult, Consiliul apreciază ca fiind relevante în soluționare susținerile SC SRL din cererea de intervenție, potrivit cărora sunt evidențiate în programul de lucru în mod clar activitățile de proiectare, informațiile cu privire la proiectare regăsindu-se la pag. 840 (pozițiile 8-29) și pag. 850 (poziția 584).

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind organigrama.

Referitor la criticile contestatorului privind punctajul acordat de către entitatea contractantă ofertantului SC SRL la factorul tehnic din criteriul de atribuire, Consiliul reține că, în opinia contestatorului, oferta intervenientului nu ar fi trebuit să obțină punctajul maxim corespunzător punctului 1.1 deoarece în graficul Gantt s-ar regăsi doar activitățile principale, însă nu și subactivitățile.

Consiliul reține că lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire urmează a fi executate în baza unui proiect existent iar pentru descrierea concretă a prestațiilor, proiectantul a elaborat listele de cantități aflate în anexa anunțului de participare, în fișierul cu identificatorul „[CN1030968/00023] Cap4 CS Liste-semnat.pdf” (varianta editabilă în format Excel a fost publicată în anexa răspunsului consolidat).

Procedând la compararea graficului Gantt din oferta intervenientului cu listele de cantități din documentația de atribuire, Consiliul reține că SC SRL a respectat în oferta depusă aceste liste iar informațiile din graficul Gantt sunt organizate sub formă arborescentă, în care unele activități conțin/includ alte sub-activități.

Consiliul reține că entitatea contractantă nu a enumerat în cadrul documentației de atribuire subactivitățile distinct de activități și nici nu a definit în vreun fel cele 2 sintagme (activități/subactivități), lăsând la latitudinea ofertanților modalitatea de împărțire și organizare a lucrărilor din fiecare deviz.

Referitor la susținerile contestatorului privind succesiunea activităților, Consiliul va reține că, în susținerea contestației, SC SRL avea obligația de a proba care activități sau subactivități nu ar fi prevăzute în oferta desemnată câștigătoare, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora „cel care face o

susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să indice care subactivități lipsesc din graficul Gantt depus de intervenient, care activități nu au activitate succesoare și motivul concret pentru care nu pot fi executate anumite lucrări în timpul alocat, raportat la resursele din ofertă; ori, deși a avut acces la propunerea tehnică și cea financiară a intervenientului în cadrul studiului dosarului achiziției la entitatea contractantă (a se vedea în acest sens procesul verbal nr. 9482/17.12.2021 aflat la pag. 1148 din dosarul achiziției, vol. 5 al dosarului cauzei) contestatorul SC SRL s-a limitat la susțineri generice de forma „majoritatea activităților nu au activitate succesoare” sau „timpul este insuficient din punct de vedere tehnologic având în vedere complexitatea lucrărilor” fără însă a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute cu privire la oferta intervenientului.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare in integrum a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor

concurrente pe bază de supoziții, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Critica contestatorului cu privire la faptul că lipsa evidențierii datei de începere și de încheiere a activităților ar conduce la imposibilitatea utilizării graficului urmează a fi respinse ca nefondate deoarece graficul Gantt este generat cu o aplicație software, motiv pentru care se reține că actualizarea datelor de derulare a activităților se poate face în mod uzual prin actualizarea datei de început înainte de tipărirea variantei actualizate.

Totodată, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatorului privind lipsa evidențierii zilelor lipsă prevăzute în Codul Muncii deoarece prin documentația de atribuire, entitatea contractantă nu a solicitat un anumit nivel al detalierii pe zile a graficului Gantt și nici nu a impus o anumită dată de începere a contractului, motiv pentru care eventuala omisiune a identificării respectivelor zile libere nu poate fi imputată ofertantului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind graficul Gantt din oferta SC SRL.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertelor situate pe locurile 2 și 3 aparținând SC SRL și Asocierii SRL (lider)-..... SRL-SC SRL-SC SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acesteia, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de ofertă necâștigătoare al ofertei contestatorului SC SRL, rezultatul fiind același, acesta neavând niciun interes în contestarea ofertelor SC SRL și Asocierii SRL (lider)-..... SRL-SC SRL-SC SRL câtă vreme indiferent de caracterul întemeiat sau nu a acestor critici, situația contestatorului în cadrul procedurii rămâne aceeași.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”*.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită

ca „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură.

O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, 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 vreun prejudiciu 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.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 9262/14.12.2021 (pag. 1090-1144), în urma verificării ofertelor a fost declarată câștigătoare oferta aparținând SC SRL iar pe locurile 2 și 3 s-au situat ofertele depuse de SC SRL și Asocierea SRL (lider)-..... SRL-SC SRL-SC SRL.

Față de acest aspect, Consiliul constată că SC SRL (ofertant situat pe locul 4) nu ar putea obține niciun folos material și direct din contestarea ofertelor SC SRL și Asocierii SRL (lider)-..... SRL-SC SRL-SC SRL deoarece o eventuală obligare a entității contractante la reevaluarea ofertelor aflate pe locurile 2 și 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire nu ar avea nicio influență asupra caracterului neconform al ofertei contestatorului, situația acestuia din urmă rămânând aceeași.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca lipsită de interes partea din contestația formulată de SC SRL referitoare la ofertele depuse de SC SRL și Asocierea SRL (lider)-..... SRL-SC SRL-SC SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC SA iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile lipsei de interes a contestatorului SC SRL și tardivității contestației, invocate de intervenientul SC SRL.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC SA iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaia deciziei
.....

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