



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. //

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul, ..., având Cod Unic de Înregistrare 8309185 și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție «Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, »”, cod CPV 45211000-9, organizată de, cu sediul în municipiul, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr., în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor clasate pe locurile 1-2 și anume a SC SA & SRL & SRL; SC SRL SRL și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către societatea sa, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

- în subsidiar, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor clasate pe locul 1-2 și anume a SC SA & SRL & SRL; SC SRL SRL și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertelor depuse de operatorii economici clasați pe locurile 1-2, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestor oferte ca inacceptabile, respectiv neconforme și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC cu nr./, SC SA, lider al asocierii formată din SC SA – SC SRL, cu sediul în, ..., jud., având, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin director general, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, a solicitat:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară în interes propriu având în vedere că există un interes propriu apărat prin prezenta cerere și admiterea acesteia, iar

2. în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

3. respingerea ca nefondată a contestației depusă de SC HIDRO SALT – B-92 SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că prin comunicarea nr. i s-a adus la cunoștință faptul că oferta societății sale s-a clasat pe locul al 3 – lea, iar ofertele clasate pe locurile 1-2 au fost declarate acceptabile și conforme cu încălcarea prevederilor legislației în vigoare și documentației de atribuire și a clarificărilor.

Astfel, contestatorul consideră că raportul procedurii și actele subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibile a ofertelor depuse de ofertanții clasati pe locurile 1-2 sunt netemeinice și nelegale, impunându-se anularea acestora, pentru următoarele considerente:

1.În ceea ce privește ofertele SC SA & Romalexin SRL & SRL și SC SRL SRL, contestatorul învederează faptul că acestea sunt neconforme și inacceptabile, întrucât prin documentația de atribuire s-a solicitat ca ofertanții să elaboreze oferta ținând cont de toate prevederile legale în vigoare, fapt de care nu s-a ținut cont.

Mai exact, contestatorul arată că în draftul de contract s-a solicitat:

„4.1.3. (1) Să întocmească și să transmită achizitorului într-un număr de 3 (trei) exemplare în original, 2 (două) exemplare în copie și 1 (un) exemplar în format electronic (scanarea documentației tehnice, verificată):

a) proiectul tehnic de execuție, întocmit conform prevederilor legale în vigoare - pentru fiecare tronson în parte se vor prezenta: antemăsurători și listele de cantități de lucrări cu încadrarea acestora în normativele de proiectare și indicatoarele de norme de deviz în vigoare.

4.1.5. *Proiectantul se obligă să elaboreze documentațiile de proiectare în conformitate cu normativele în vigoare”.*

Având în vedere cele menționate prin documentația de atribuire (contract), cât și pe parcursul derulării procedurii, prin clarificări, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă a precizat, în mod clar, că ofertanții au obligația să elaboreze ofertele ținând cont de toate prevederile legale în vigoare, rezultând fără echivoc că aceștia trebuiau să țină cont de aceste cerințe/specificații și prevederi legale.

Ținând cont de cele precizate, contestatorul menționează că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot executa și proiecta din punct de vedere legal contractul pentru a evita ulterior rezilierea acestuia, întrucât ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta și executa în cadrul studiului de fezabilitate din cadrul documentației de atribuire, după cum urmează:

- la pagina 34 a studiului de fezabilitate se menționează clar că acoperișul va fi ignifugat (structura de rezistență a șarpantei va fi realizată din lemn ecarisat și ignifugat),

- paginile 40-49 se menționează lucrările de instalații electrice ce se vor proiecta și executa,

- pagina 42 se menționează lucrările de instalații detecție și alarmare la incendiu,

- pagina 42 se menționează instalații de interfonie pentru care este necesară autorizația la efracție,

- pagina 52 menționează lucrările de instalații de gaze ce se vor proiecta și executa, iar la pagina 53 se menționează clar: Proiectarea și execuția instalațiilor de gaze naturale vor fi încredințate unei firme autorizate,

- pagina 54 menționează că se vor monta centrale termice,

- pagina 39 menționează lucrările de instalații de stingere a incendiului (hidranți) care se vor proiecta și executa.

Având în vedere că ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor executa și proiecta, contestatorul precizează că aceștia aveau obligația de a nominaliza subcontractanții autorizați în acest sens, în cazul în care nu dețineau aceste autorizații, mai ales că autoritatea contractantă a permis și indicat acest lucru în cadrul documentației de atribuire.

Contestatorul susține că ofertanții SC SA & SRL & SRL și SC SRL SRL nu sunt autorizați să execute și nici să proiecteze din punct de vedere legal lucrările care fac obiectul contractului, menționate anterior, fiind necesar să fie autorizați în conformitate cu prevederile legale în vigoare pentru:

Autorizație	Tip lucrare	Prevedere legală
IGSU-ignifugare elemente combustibile	ignifugarea șarpantei de lemn	Legea nr. 307/2006
IGSU-proiectare instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor	proiectare instalații stingere- hidranți	Legea nr. 307/2006

IGSU-executare instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor	executare instalații stingere- hidranți	Legea nr. 307/2006
ANRE PDIB	Proiectare lucrări instalații gaze	Ord 98/2015; HG 33/2007, Legea 160/2012, Legea 123/2012
ANRE EDIB	Executare lucrări instalații gaze	Ord 98/2015; HG 33/2007, Legea 160/2012, Legea 123/2012
ANRE TIP B	Proiectare și execuție instalații electrice	ORDIN nr.45/2016; HG 33/2007, Legea 160/2012, Legea 123/2012
ISCIR	montaj centrale termice	Legea 64/2008, ORDIN pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR 4-2009
IGPR	Proiectare instalații efracție	HG 301/2012
IGPR	Instalare instalații efracție	HG 301/2012

Contestatorul precizează că în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații, însă operatorii economici sunt datori să dețină autorizațiile necesare pentru executarea contractului care fac obiectul procedurii de atribuire, iar autoritatea contractantă este datoare să se asigure că ofertanții dețin aceste autorizații, prin solicitarea de clarificări în acest sens sau prin simpla verificare online a existenței acestor autorizații.

În continuare, contestatorul reproduce considerentele unei hotărâri judecătorești pronunțată în urma unei plângeri prin care s-au invocat nereguli identice, și anume decizia nr. 5117/29.11.2017, emisă de către Curtea de Apel în dosarul nr. 8303/2/2017:

„Curtea reține obligativitatea deținerii unor atestări în vederea executării de lucrări (....) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menținerea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de(...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile legii nr.(...) și a metodologiei elaborate de..., indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de(...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită(...).”

De asemenea, contestatorul apreciază că în acest caz este relevantă și jurisprudența CNSC, sens în care invocă deciziile nr. 1902/C10/2064/29.10.2019, nr. 1868/C7/2063/24.10.2019, dar și deciziile nr.484/C7/233/23.02.2018, nr. 516/C8/219/28.02.2018, nr. 1987/C9/2130/07.11.2019 și nr. 1919/C5/1983/1984/31.10.2019.

Prin corelare cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, contestatorul arată că un operator economic poate participa la realizarea obiectului unei activități în cadrul unei proceduri de achiziție publică doar având calitatea de asociat, subcontractor, iar ofertantul declarat câștigător nu a declarat o astfel de entitate care să dețină autorizațiile menționate anterior și este în imposibilitatea de a executa contractul, fapt care, în opinia sa, atrage de la sine neconformitatea și inadmisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1-2.

Contestatorul consideră că prin această manieră de evaluare s-au încălcat principiile statuate prin Legea nr. 98/2016, ofertanții de pe locurile 1-2 beneficiind de un tratament total preferențial și evaziv în detrimentul societății sale care a înțeles să întocmească în mod corect și complet oferta.

Pentru toate considerentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., în calitate de autoritate contractantă, a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în cadrul procedurii în cauză au fost depuse 3 oferte. Comisia de evaluare a procedat la evaluarea ofertelor (formularele DUAЕ, propunerile tehnice și financiare), fiind încheiate procese verbale pentru fiecare etapă a evaluării.

În data de a fost aprobat raportul procedurii și înregistrat cu nr. fiind declarată câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, oferta depusă de asocierea SC SA & SRL &, rezultat contestat, la data de, de către SC SRL, care a transmis contestația nr. înregistrată la cu nr.

În ceea ce privește solicitare contestatorului *„anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...și a tuturor actelor subsecvente ... și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către subscrisa, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016”*, autoritatea contractantă precizează că această solicitare este profund nelegală, deoarece conform art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”*.

Analizând pe fond pretensele încălcări ale prevederilor documentației de atribuire, a clarificărilor și a legislației în vigoare, care în accepciunea contestatorului ar trebui să conducă la declararea ofertelor celorlalți doi participanți la procedură ca neconforme și inacceptabile, autoritatea contractantă formulează următorul punct de vedere:

În ceea ce privește solicitarea de clarificări formulată de către SRL, autoritatea contractantă arată că prin răspunsul încărcat în SICAP în data de a precizat faptul că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, autoritatea menționează că răspunsul a fost generat de următoarea întrebare: în ce măsură prevederile documentației de atribuire trebuie respectate atât de către comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor ce-i revin în conformitate cu legislația în vigoare cât și de către operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică ???

Așadar, autoritatea contractantă învederează faptul că, documentația de atribuire alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele, modelul contractului de proiectare și execuție lucrări, la care se adaugă clarificarea postată în SICAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică.

În concluzie, autoritatea susține că documentația de atribuire acceptată implicit de toți operatorii economici în calitatea lor de ofertanți, le impune să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare: „ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...”, precum și art. 123 alin. 1 din H.G nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare: „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”. De altfel, se arată că, în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene este stabilit clar și fără echivoc faptul că autoritatea contractantă trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Mai mult, principiul egalității de tratament presupune, după cum se arată, ca toți ofertanții să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de arbitrar din partea autorității contractante, iar principiile egalității de tratament și transparenței au ca semnificație faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate, atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către comisia de evaluare numită prin decizie de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă menționează faptul că, din parcurgerea anunțului de participare simplificat nr. și a fișei de date se observă că acestea, astfel cum însuși contestatorul recunoaște în conținutul contestației sale, nu au stabilit în sarcina ofertanților prezentarea vreunei autorizații.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că nu își poate întemeia o eventuală decizie de respingere a unei oferte pe lipsa unor documente (autorizații) care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire. Mai mult, aceasta arată că, din ansamblul legislației în domeniul achizițiilor publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care sunt prevăzute în documentația de atribuire, nu și la

altele, sau la aceleași diminuate sau majorate. În opinia sa, relevantă în acest sens este decizia instanței de la Luxemburg statuată prin Hotărârea din...., în cauza C-278/14 conform căreia, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care intră sub incidența directivelor europene, trebuie interpretate în sensul că „autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în anunțul de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Referitor la extrasele reproduse de contestator din conținutul studiului de fezabilitate cu privire la ignifugarea șarpantei, proiectarea și executate instalațiilor electrice, proiectarea și executarea instalațiilor de gaze naturale, montarea centralelor termice, proiectarea și executarea instalației de stingere a incendiilor și de alarmare la incendiu, autoritatea contractantă susține că, acestea nu sunt de natură a conduce la concluzia că a cerut ca ofertanții să prezinte autorizările/atestările/cerificările și, de asemenea, că a impus ofertanților cerințe de calificare pentru proiectarea și executarea lucrărilor respective.

Așadar, ofertanții nu aveau obligația de a furniza autorității contractante respectivele autorizări/atestări/cerificări implicit nu aveau nici obligația de a coopta și indica în ofertă subcontractanții autorizați. Fără a dezvolta baza legală care dă dreptul de a nominaliza subantreprenori pe parcursul derulării contractului, indiferent dacă inițial nu s-a optat pentru subantrepriza, autoritatea contractantă face mențiunea că, nu exista nicio rațiune pentru care doar acei ofertanți care au declarat de la început subcontractanții au acest drept, implicarea de noi subcontractanți nefiind condiționată în niciun moment de existența unor subcontractanți inițiali.

Invocând în susținere jurisprudența CNSC, respectiv decizia nr. 1856/C4/23.10.2019 consolidată prin Decizia Civilă nr. 1347/10.12.2019 emisă de către Curtea de Apel - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia în care a avut calitatea de autoritate contractantă și operatorul economic SRL de contestator, relevanta în prezenta cauză, deoarece a tratat o speță identică cu cea care face obiectul contestației în cauză. Astfel, autoritatea contractantă susține că, din conținutul acesteia rezultă următoarele:

- Consiliul constată, că prin documentația de atribuire nu au fost impuse cerințe referitoare la deținerea unor anumite autorizații de către ofertanți, situație în care autoritatea contractantă nu era obligată să efectueze verificări cu privire la existența acestora.

- Ofertanții sunt singurii răspunzători de modul de prestare a serviciilor de proiectare și a modului de execuție din perspectiva deținerii unor autorizații, fără de care acestea nu ar putea fi realizate, nefiind obligați la prezentarea acestora.

- Consiliul reține că pentru a desfășura în mod legal activitățile ce fac obiectul contractului de proiectare și execuție, ofertanții sunt obligați să dețină anumite autorizații impuse prin acte normative în domeniu. Dacă autoritatea contractantă nu a menționat în mod expres deținerea anumitor autorizații aceasta nu era obligată să facă verificări cu privire la deținerea sau nu a acestora, ofertanții fiind singurii obligați ca pentru a efectua

anumite activități să dețină autorizații, pentru ca respectiva activitate să fie una licită.

- În ceea ce privește solicitarea unor clarificări cu privire la existența acestor autorizații, autoritatea contractantă nu avea temeiul legal de a formula astfel de solicitări, de vreme ce documentația de atribuire nu stabilea în sarcina ofertanților prezentarea unor astfel de documente, nici la data depunerii ofertelor și nici în etapa de evaluare a acestora. Solicitățile de clarificări sunt formulate doar în limitele documentației de atribuire, respectiv cu privire la informațiile și documentele deja solicitate.

- Decizia CNSC în speța dată a fost „criticii contestatoarei referitoare la autorizațiile considerate, în opinia sa, necesare la data verificării ofertei, solicitarea unor clarificări, cu privire la acestea sau verificarea online a existenței lor, vor fi respinse ca nefondate”.

- Decizia CNSC nr. 1856/C4/23.10.2019 nu a fost atacată prin formularea unei plângeri de către operatorul economic SRL.

- Decizia CNSC nr. 1856/C4/23.10.2019 a fost atacată prin formularea unei plângeri de către un alt operator economic pe o componentă care nu face obiectul prezentei contestații respectiv aplicarea sau nu a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare.

- Prin Decizia Civilă nr. 1347/10.12.2019 emisă de către Curtea de Apel - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a fost admisă în parte plângerea și modificată în parte Decizia CNSC doar în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 .

- În finalul Deciziei Civile nr. 1347/10.12.2019 emisă de către Curtea de Apel, decizie definitivă, se precizează faptul că „menține celelalte dispoziții ale deciziei CNSC”, pe cale de consecință și respingerea ca nefondată a criticilor contestatoarei referitoare la autorizațiile considerate, în opinia sa, necesare la data verificării ofertei, solicitarea unor clarificări, cu privire la acestea sau verificarea online a existenței lor.

Așadar, autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor conferite de legislația în vigoare, a respectat în integralitate prevederile documentației de atribuire coroborat cu jurisprudența mai sus menționată.

Având în vedere documentația de atribuire, jurisprudența mai sus menționată, legislația în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către SRL.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC cu nr./, SC SA, lider al asocierii formată din SC SA – SC SRL, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a formulat: „cerere de intervenție voluntară”, prin care a solicitat cele arătate în partea introductivă.

Ca prim aspect preliminar, se arată că, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „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 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 contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”, cererea de intervenție a fost depusă în termen.

De asemenea, având în vedere dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, prin cererea de intervenție voluntară SC SA arată că interesul său de a interveni în prezentul litigiu, este unul evident, deoarece oferta sa este oferta declarată câștigătoare, iar prin prezenta solicită menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție, SC SA invocă atât dreptul său de a i se atribui contractul de proiectare și execuție lucrării aferent obiectivului mai sus menționat, drept care decurge din îndeplinirea corespunzătoare de către oferta sa a cerințelor impuse prin documentația de atribuire, fiind declarată oferta câștigătoare, cât și interesul ce izvorăște, în mod evident din acest drept, astfel că, se impune ca, prin decizia ce se va pronunța, să se ia act de faptul că subscrisa justifică un drept propriu în susținerea cererii de intervenție, cu consecința admiterii de principiu a cererii de intervenție în nume propriu.

Totodată, SC SA solicită ca, în situația în care, se va aprecia că cererea de intervenție formulată în temeiul prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod civ. Proc, este inadmisibilă, să se aibă în vedere la soluționare, ca fiind o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în sensul în care această vine în sprijinul deciziei luate de comisia de evaluare de a declara ca fiind câștigătoare oferta sa.

În fapt, intervenientul prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, prin adresa nr. i s-a comunicat, prin intermediul SEAP, rezultatul procedurii potrivit căreia oferta sa a fost declarată câștigătoare, având un preț de 10.853.000 lei exclusiv TVA, rezultat contestat de SC SRL pentru motive de neconformitate.

Așadar, față de criteriul de atribuire stabilit, respectiv prețul cel mai scăzut, raportat la scopul legi achizițiilor publice și anume realizarea lucrărilor în condiții de eficiență economică și socială, intervenientul consideră că decizia autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire este legală, fiind elaborată cu respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Astfel, raportat la prețul ofertat de 10.853.000 lei, oferta sa fiind pe primul loc în clasamentul ofertelor, iar oferta contestatorului SC SRL, conform raportului procedurii nr., se situează pe ultimul loc, ofertând

un preț mai mare, supraevaluat, respectiv 12.520.271,16 lei, identic cu valoarea estimată a ofertei declarate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica contestatorului cu privire la faptul că Asocieria SC SA - SC SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător nu este autorizată IGSU, ANRE, ISCIR și IGPR, aceasta invocă, în susținerea legalității actelor emise în cadrul procedurii de atribuire, următoarele motive:

I. Ca un prim argument de respingere a contestației, respectiv presupusa lipsa a autorizațiilor invocate de contestator, intervenientul susține că acesta nu poate fi reținut ca motiv în baza căruia să fie evaluată și analizată oferta sa, deoarece, analizând cerințele din fișa de date a achiziției se poate constata că nu au fost prevăzute astfel de cerințe de calificare, legate de capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertantului, astfel că, analiza ofertei sale sau a, unei alte oferte, din perspectiva deținerii și depunerii autorizațiilor IGSU, ANRE, ISCIR și IGPR care nu au fost solicitate, în mod expres, prin documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, nu ar fi posibilă, deoarece, analiza și evaluarea ofertelor s-ar face în raport cu cerințe inexistente, ce nu au fost solicitate și aduse la cunoștință ofertanților.

Or, intervenientul arată că, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. 1 din HG nr.395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”, autoritatea contractantă a verificat ofertele depuse de către operatorii economici prin raportare la cerințele din cadrul documentației de atribuire, astfel de cerințe (autorizare IGSU, ANRE, ISCIR, IGPR) legate de capacitatea de exercitare a activității profesionale, nefiind solicitate.

Mai mult, în situația în care aprecia că se impune solicitarea autorizațiilor ca cerință necesară, intervenientul arată că, contestatorul, ca ofertant în procedura în cauză, avea deschisă calea de atac împotriva documentației de atribuire, pe care trebuia să o exercite în termenul legal, iar nu să vină ulterior comunicării rezultatului procedurii cu pretenții referitoare la lipsa cerințelor din caietul de sarcini, reclamând nelegalitatea ofertelor. Astfel, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, iar operatorii economici aveau obligația de a întocmi ofertele cu stricta respectare a cerințelor sale, fără a fi necesar să adauge autorizații suplimentare, necerute de altfel.

II. Trecând peste faptul că autorizările respective nu au fost cerute prin documentația procedurii de achiziție publică, intervenientul arată că a depus toate diligențele necesare de a se încadra în rigorile legii în ceea ce privește desfășurarea activității viitoare, sens în care, anterior momentului depunerii ofertei, a încheiat în temeiul art. 1279 NCC, cu mai mulți colaboratori autorizați, acte de prestări servicii de specialitate (ignifugare șarpantă lemn, proiectare și executare instalații stingere hidranți, proiectare și executare instalații gaze și instalații electrice, montaj centrale termice proiectare și instalare instalații efracție) sub forma de promisiuni de a contracta cu condiția atribuirii contractului de lucrări, urmând ca după semnarea contractului cu autoritatea contractantă și întocmirea proiectului tehnic și a ofertei financiare defalcată pe categorii de lucrări să încheie contracte ferme de prestări servicii cu aceștia.

Față de critica contestatorului cu privire la faptul că nu sunt subcontractanți declarați în ofertă, intervenientul arată, pe de o parte că aceștia există pe partea de proiectare conform actelor de subcontractare depuse în ofertă, iar pe de altă parte, că, chiar în condițiile în care aceștia nu sunt declarați în ofertă, aceștia pot fi introduși ulterior, pe parcursul executării contractului conform dispozițiilor art. 12.9 din Contract (draft însoțit în procedură) raportat la prevederile art. 151 lit. b) coroborate cu art. 159 din HG nr. 395/2016 ce permit ca pe durata executării contractului să poată fi implicați noi subcontractanți cu condiția respectării prevederilor art. 219 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, intervenientul prezintă în continuare în scrisurile ce fac dovada capacității de proiectare și execuție a lucrării cu respectarea obligațiilor legale pentru desfășurarea activității ce face obiectul procedurii de achiziție în cauză:

1. Pentru partea de ignifugare a șarpantei de lemn, se anexează Acordul de prestări servicii nr. încheiat între SC SA și SC SRL, având calitatea de prestator autorizat pentru efectuarea lucrărilor de „ignifugare a materialelor combustibile” conform Autorizație seria A nr. emisă de IGSU. De asemenea, se precizează că Asociația SC SA - SC SRL, deține personal propriu specializat pentru ocupația (competențe) de IGNIFUGATOR, conform Certificatului de absolvire nr. în persoana domnului Bărbuia Cristian - administrator al asociatului SC SRL, ce va avea atribuții de verificare și avizare a lucrărilor de ignifugare ce vor fi realizate de firma prestatoare.

2. Referitor la Autorizația IGSU pentru efectuarea lucrărilor de proiectare instalații stingere hidranți, se anexează: Autorizație seria A nr. pentru efectuarea lucrărilor de proiectarea sistemelor și instalațiilor de linitare și stingere a incendiilor, Autorizație seria A nr. pentru efectuarea lucrărilor de proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, Autorizație seria A nr. pentru efectuarea lucrărilor de proiectare a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți - autorizații emise pentru SC SRL, societate ce este subcontractant declarat al asociatului SC SRL, conform acordului de subcontractare nr. depus în oferta sa.

3. Pentru executarea lucrărilor de instalații stingere hidranți și proiectare/executare instalații efracție, se anexează Acord de prestări servicii nr. încheiat între SC SA și SC SRL având calitatea de prestator autorizat conform Autorizație seria A nr. emisă de IGSU pentru efectuarea lucrărilor de Instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alerte în caz de incendiu, Autorizație seria A nr. emisă de IGSU pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, Autorizație seria A nr. emisă de IGSU pentru efectuarea lucrărilor de Proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alerte în caz de incendiu. De asemenea, se anexează Licența de funcționare nr. emisă de IGPR, conform căreia, în baza Legii nr. 333/2003 societatea SC SRL este autorizată să

efectueze activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției.

4. În ceea ce privește lucrările de proiectare și execuție instalații electrice intervenientul arată că este autorizat la executarea acestora prin: Atestat ANRE nr. de tip B pentru proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4KV acordat societății SC SA (asociat ofertant), având de asemenea și personal propriu autorizat respectiv pe autorizat pentru domeniul instalații electrice conform Autorizației RTE emise de ISC și ing. specializat în instalații pentru construcții conform Diplomă nr. și Adeverința ANRE nr.. De asemenea, în susținerea capacității de execuție și proiectantului asociat SC SRL, intervenientul arată că acesta este autorizat prin Atestat ANRE nr. de tip Bp pentru proiectare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4KV acordat societății SC SRL (subcontractant declarat), având și personal autorizat respectiv - electrician autorizat conform Adeverinței ANRE nr..

5. Referitor la lucrările de instalare, montare centrale termice și punere în funcțiune, se anexează Acordul de prestări servicii nr. încheiat între SC SA și SC SRL, având calitatea de prestator autorizat conform Autorizație nr. emisă de ISCIR și Atestat nr. emis de ISCIR având personal autorizat pe dl. - responsabil cu supravegherea lucrărilor (RSL IP). De asemenea, se arată că, asocierea deține personal propriu specializat ISCIR conform Atestat nr. în persoana domnului - salariat SA ce va avea atribuții de verificare și avizare a lucrărilor de montaj: centrale termice ce vor fi realizate de firma prestatoare.

6. În ceea ce privește lucrările de proiectare și execuție instalații gaze, intervenientul arată că are Acord de prestări servicii nr. încheiat între SC SA și SC SRL având calitatea de prestator autorizat conform Autorizației nr. emisă de ANRE destinată execuției instalațiilor de utilizare a gazelor naturale/biogaz/biometan având regimul de medie, redusă și joasă presiune, tip EDIB, Autorizație nr. emisă de ANRE destinată proiectării instalațiilor de utilizare a gazelor naturale/biogaz/ biometan având regimul de medie, redusă și joasă presiune, tip PDIB. De asemenea, în susținerea capacității de proiectare și execuție a lucrărilor de gaze, intervenientul arată că are personal specializat, respectiv - instalator autorizat pentru instalații de utilizare a gazelor naturale, tip. autorizație PGIU conform diploma de licență și legitimație ANRE și dl., autorizat conform legitimației din listă, persoane ce vor avea atribuții de verificare și avizare a lucrărilor de montaj centrale termice ce vor fi realizate de firma prestatoare.

În contextul pretențiilor contestatorului, spre a arăta reaua credință a acestuia, cu titlu de exemplu, intervenientul arată că, realizarea contractului de lucrări ce face obiectul procedurii de achiziție presupune o activitate complexă ce necesită și alte autorizații și lucrări speciale ce nu au fost invocate de acesta, cum ar fi evaluarea energetică a imobilului ce se realizează doar de un expert autorizat ca auditor energetic pentru clădiri, lucrări de montare și iscirizare a liftului care de asemenea sunt

realizate doar de persoane autorizate. Astfel, intervenientul se întreabă retoric cum contestatorul deținea aceste autorizații la momentul depunerii ofertei.

Pe de altă parte, intervenientul arată că cerința referitoare la avizele și autorizațiile necesare executării lucrării se definitivează în urma elaborării Proiectului Tehnic, conform Autorizației de construire și anterior acestora conform Certificatului de Urbanism ce va fi emis de autoritățile competente.

Raportându-se la prevederile legislației în vigoare, intervenientul arată faptul că prin Certificatul de Urbanism se impun avize de la instituțiile abilitate, avize prin care se stabilesc cerințe specifice de autorizare, în funcție de categoriile de lucrări ce fac obiectul proiectării, cum ar fi cele de efracție, de incendiu, etc, astfel că, la acest moment de atribuire a contractului, în opinia sa, este prematur să aprecieze necesitatea autorizațiilor, iar autoritatea contractantă era efectiv în imposibilitate de a cere autorizații la momentul întocmirii documentației de atribuire, neștiind cerințele de urbanism.

Intervenientul apreciază că, în aceste condiții, este evident nefondată și neîntemeiată contestația depusă de SC SRL și prin urmare, raportat de cele menționate, solicită respingerea contestației ca nelegală și netemeinică și menținerea tuturor actele de procedură efectuate de autoritatea contractantă, implicit rezultatul procedurii de atribuire ce i-a fost comunicat prin adresa nr..

În susținere, au fost depuse, în copie, înscrisurile la care s-a făcut referire.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., SC SRL formulat „Note scrise”, prin care a arătat că își menține în totalitate, cele expuse în cadrul contestației formulate, urmând să antameze cele afirmate de intervenientul ASOCIEREA SC SA-SC RL-SC SRL prin cererea sa de intervenție formulată.

Contestatorul subliniază faptul că, însuși intervenientul recunoaște că nu este autorizat să proiecteze și să execute aceste lucrări, ci practic acesta recunoaște „din start” că eludează legislația națională în vigoare.

Cu privire la alegația intervenientului că oferta sa este „mai mare și supraevaluată”, contestatorul menționează că se încadrează în valoarea estimată, astfel arată că nu înțelege cum poate afirma că este supraevaluată.

Astfel, contestatorul reiterează faptul că practica și jurisprudența CNSC a stabilit în mod clar că societățile care vor să execute și să proiecteze un anumit tip de lucrări trebuie să fie autorizate în conformitate cu prevederile legale în vigoare atunci când în documentația de atribuire au fost specificate în mod clar acest tip de lucrări, astfel, ofertanții trebuie să își întocmească ofertele cu o rigoare deosebită în cazul în care vor să câștige licitația și bineînțeles să execute acest tip de lucrare.

Mai mult, contestatorul arată că „nu avea ce documentație de atribuire să conteste”, în opinia sa, fiind de la sine înțeles că simpla respectare a Legii 98/2016, dar și a legislației naționale în vigoare se traduce prin întocmirea ofertei cu o rigurozitate deosebită pentru a nu aduce atingere

principiilor statuate de Legea nr. 98/2016 dar și pentru a respecta legislația națională în vigoare privind autorizarea operatorilor economici ce execută și proiectează anumite tipuri de lucrări.

SC SRL subliniază faptul că, chiar a menționat că autorizațiile nu au fost solicitate a fi depuse în ofertă, însă, autoritatea contractantă avea obligația legală de a verifica dacă operatorul economic poate executa din punct de vedere legal contractul înainte ca acesta să îi atribuiască, acesta fiind chiar principiul asumării răspunderii, precizând, totodată, că, verificarea se putea face fie online, pe site-ul instituțiilor, fie prin solicitări de clarificări pentru a prezenta eventualele autorizații.

De asemenea, contestatorul arată că, în încercarea de a acoperi viciile ofertei sale și cu recunoașterea propriei culpe, intervenientul susține că poate implica un subcontractant, în temeiul art. 219 din Legea nr. 98/2016, chiar și ulterior finalizării procedurii de atribuire.

Însă, se arată că, procedura de implicare a subcontractanților trebuie să respecte condițiile prevăzute de art. 152 - 161 din HG nr. 395/2016 și poate interveni numai cu acordul autorității contractante, acest eventual acord neputând reprezenta o certitudine și neputând ține loc cerințelor din documentația de atribuire și legislația în vigoare ce trebuie respectate de toți ofertanții. Așadar, din moment ce în fișa de date s-a menționat în mod clar că ofertanții au obligația de a preciza partea/părțile pe care urmează să le subcontracteze, în opinia contestatorului este evident că acesta nu poate introduce subcontractanți ulterior semnării contractului din moment ce cunoaște natura lucrărilor pe care urma să le execute și să le proiecteze.

Totodată, contestatorul apreciază ca fiind relevante în situația dată deciziile CNSC menționate în contestație, precum și următoarele spețe:

e) Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1046 din 26 mai 2015: „Atunci când pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul știe de la bun început că nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea din lucrare ce urmează să fie executată de subcontractant”;

f) Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010: „Dispozițiile din fișa de date a achiziției trebuie interpretate într-un sens rațional, respectiv în sensul că doar societățile care intenționează să subcontracteze au obligația de a depune o listă cu subcontractanți, iar în măsura în care nu se depune o astfel de listă, societatea câștigătoare nu are posibilitatea să subcontracteze.”

Cu privire la implicarea „prestatorilor de servicii” pentru executarea lucrărilor contestatorul consideră că, jurisprudența CNSC este una vastă și bogată, și că a delimitat clar diferențele dintre un subcontractant și un furnizor/prestator de servicii și că aceștia din urmă nu pot executa lucrări din punct de vedere ilegal fără să aducă atingere prevederilor legale și consideram că nu este necesar să mai dezbatem acest subiect, cu atât mai mult cu cât obiectul contractului este proiectare și execuție de lucrări și nu prestare de servicii sau furnizare.

Cu privire la alegațiile intervenientului privind faptul că subscrisa sau oricare dintre subcontractanții săi nu sunt autorizați de către ISCIR să

monteze ascensorul întrucât, PT CR 4:2009 nu prevede autorizarea operatorilor care efectuează montajul unui ascensor ci, se referă, în conformitate cu art. 4 lit. (b) strict la: „b)reparare, revizie și întreținere la ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comanda interioară”, contestatorul subliniază faptul că, activitatea de montaj nu este reglementată de ISCIR și că nu este necesară o autorizație.

Cu privire la elaborarea certificatului energetic, contestatorul menționează faptul că, pentru a elabora un certificat energetic nu se execută absolut nicio lucrare și nu există autorizarea pe persoana juridică a unei societăți pentru această activitate. Totodată, contestatorul arată că pentru elaborarea certificatului energetic va angaja o persoană autorizată cu contract de muncă cu timp parțial strict pentru acest proiect pentru prestarea acestui serviciu, astfel că, în opinia sa, și de această dată, intervenientul se află în eroare când face aceste afirmații.

Mai mult, contestatorul susține că toate argumentele din cererea de intervenție nu se bazează pe nicio bază legală, fiind doar păreri subiective care nu pot eluda prevederile legale la care a făcut referire în contestație și în notele scrise.

Cu privire la restul afirmațiilor intervenientului, contestatorul consideră că sunt „în afara subiectului, totodată, fiind evident că nu au legătură cu situația expusă de fapt”.

Pentru toate considerentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr. contestatorul a depus „note scrise” în replică la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin care a arătat că își menține în totalitate cele expuse în cadrul contestației formulate, precizând următoarele:

Necesitatea deținerii de către ofertanți a tuturor autorizațiilor necesare proiectării și executării lucrărilor ce fac obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză reiese, în opinia contestatorului, din cerințele din documentația de atribuire, din natura lucrărilor (ignifugare, instalații hidranți, instalații gaze, electrice, termice, efracție), precum și din dispozițiile legale pe care operatorii economici sunt datori să le respecte la elaborarea ofertelor.

Deși autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres prezentarea autorizațiilor IGSU, ANRE, ISCIR și IGPR, necesitatea acestora este evidentă, întrucât ofertanții au obligația de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei. Mai mult, contestatorul apreciază că, fără aceste autorizații devine evident faptul că, ofertanții nu vor putea executa contractul în mod legal, atrăgând de la sine incapacitatea acestora de a executa contractul și implicit neconformitatea ofertei. Acceptând orice teorie contrară, ar rezulta într-o vădită încălcare a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, dată fiind iminentă reziliere a contractului și organizarea unei noi proceduri în vederea atribuirii contractului unui operator economic care poate proiecta/executa în mod legal obiectul acestuia.

De asemenea, contestatorul reiterează cele prezentate prin cererea introductivă cu privire la jurisprudența în domeniu, invocând, în plus,

Decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin care s-a reținut: „Curtea reține că oferta trebuie să se prezinte împreună cu asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că aceasta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele de achiziționare”, reiterând, în susținere, cele statuate de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 1046 din 26 mai 2015, precum și de către Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010.

Referitor la susținerile autorității contractante privind Decizia CNSC nr. 1856 din 23.10.2019, contestatorul menționează că nu a atacat cu plângere decizia întrucât prin aceasta Consiliul a decis anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. și a actelor subsecvente în ceea ce privește oferta depusă de BLUE KONNYK SRL (oferantul câștigător din acel dosar) și a dispus reevaluarea acesteia, considerând suficient admiterea celorlalte capete ale contestației, astfel interesul fiind atins. Ulterior, SRL a formulat plângere împotriva deciziei CNSC, ce a format obiectul dosarului nr. 6432/2/2019 aflat pe rolul Curții de Apel, prin Decizia 1347/10.12.2019 Curtea pronunțându-se în sensul că: „admite în parte plângerea, anulează în parte Raportul în ceea ce privește prevederile art. 167 din Legea 98/2016”, respectiv a anulat raportul procedurii de atribuire doar cu privire la aspectul menționat, nepronunțându-se și asupra celorlalte neconformități invocate în cadrul contestației atacate.

Contestatorul arată că, în cadrul contestației a sesizat și faptul că ofertanții aveau obligația de a nominaliza subcontractanți autorizați în cazul în care nu dețineau aceste autorizații, mai ales că autoritatea contractantă a permis și indicat acest lucru în cadrul documentației de atribuire, iar potrivit art. 397 Cod de procedură civilă: „Instanța este obligată să se pronunțe asupra tuturor cererilor deduse judecății”, de unde rezultă, în mod evident, că este greșită interpretarea autorității cu privire la faptul că celelalte critici ale contestatorului sunt nefondate, având în vedere că instanța de judecată în acest dosar a fost legal sesizată și s-a pronunțat doar asupra aspectului cerut din Plângere.

Cu toate ca jurisprudența nu este izvor de drept, contestatorul solicită a fi luată sub beneficiu de inventar de către Consiliu, la fel ca și Decizia CNSC nr. invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat.

Mai mult, contestatorul subliniază faptul că, a invocat jurisprudența constantă a CNSC, prin indicarea a șapte (7) decizii ale Consiliului, prin care s-a statuat necesitatea deținerii autorizațiilor necesare executării contractelor, în ciuda nemenționării exprese în documentația de atribuire. Existența unei (1) decizii excepționale prin care Consiliul a reținut contrariul nu poate conduce, în opinia contestatorului, la respingerea criticilor sale, astfel cum insinuează autoritatea contractantă, ci la analiza

pe fond a acestora, la cântărirea argumentelor și a jurisprudenței constante a CNSC și a instanțelor de judecată în această materie.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă are obligația, conform art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016, de a atribui contractul cu respectarea tuturor dispozițiilor atacate, iar în prezenta cauză, aceasta a declarat acceptabile și conforme două oferte ale unor operatori economici care, personal sau prin subcontractanți, nu dețin nouă (9) autorizații necesare proiectării/executării efective a lucrărilor.

Având în vedere toate cele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție «Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul..., etapa 3.1»”, cod CPV 45211000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. s-a consemnat depunerea a 3 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depuse de asocieria SC SA & SRL & SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 10.853.000,00 lei fără TVA, oferta depusă de SC SRL situându-se pe locul al 3 – lea.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. /, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, se are în vedere că în prezenta cauză, SC SA, în calitate de lider al asocierii SC SA – SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr.//.

Având în vedere că asocieria SC SA – SC SRL a fost desemnată câștigătoare a procedurii, așa cum rezultă din raportul procedurii nr., Consiliul o va încuviința în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61 și urm. din cod procedură civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, se reține că în cuprinsul contestației, SC SRL aduce critici legate de ofertele depuse de asocieria SC SA – SC SRL și de asocieria SC SRL SRL, situate pe primele două locuri în clasamentul final al ofertelor.

Contestatorul susține că acești doi ofertanți nu sunt autorizați din punct de vedere legal să execute și să proiecteze lucrările care fac obiectul contractului, în ceea ce privește activitățile de: ignifugare a șarpantei de lemn, proiectare și execuție lucrări de instalații electrice, proiectare și execuție instalații stingere hidranți, proiectare și execuție instalații de gaze, montaj centrale termice, proiectare și instalare instalații efracție.

Așadar, problema care se impune a fi dezbătută de Consiliu constă în obligația sau nu a deținerii autorizațiilor care sunt necesar a fi deținute de

operatorii economici participanți la procedură, în vederea proiectării și executării lucrărilor care fac obiectul contractului.

Se reține în soluționare că potrivit cap. II.1.4 din fișa de date a achiziției - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: *„Contractul are ca scop: prestarea serviciilor de proiectare (proiect tehnic pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC), proiect tehnic (PT), inclusiv verificare, detalii de execuție (DDE), inclusiv verificare și asistență tehnică din partea proiectantului) și a lucrărilor de construcții-montaj, inclusiv întocmire certificat energetic, întocmire, verificare și avizare dosare instalații energie electrică și întocmire, verificare și avizare dosare instalații gaze naturale, aferente obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud. nr. 130, etapa 3.1” totalizând 64 unități locative, 4 tronsoane, regim de înălțime P+3E”.*

Conform II.2.4 - Descrierea achiziției publice din fișa de date a achiziției,

„Contractul are ca scop: prestarea serviciilor de proiectare (proiect tehnic pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC), proiect tehnic (PT), inclusiv verificare, detalii de execuție (DDE), inclusiv verificare și asistență tehnică din partea proiectantului) și a lucrărilor de construcții-montaj, inclusiv întocmire certificat energetic, întocmire, verificare și avizare dosare instalații energie electrică și întocmire, verificare și avizare dosare instalații gaze naturale, aferente obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud., nr. 130, etapa 3.1” totalizând 64 unități locative, 4 tronsoane, regim de înălțime P+3E”.

Prezintă relevanță următoarele referințe din cadrul studiului de fezabilitate în justificarea faptului că este necesar ca operatorii economici să fie autorizați să proiecteze și să execute din punct de vedere legal lucrările care fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, respectiv:

- la pagina 34 a studiului de fezabilitate se menționează că acoperișul va fi ignifugat (structura de rezistență a șarpantei va fi realizată din lemn ecarisat și ignifugat),

- paginile 40-49 se menționează lucrările de instalații electrice ce se vor proiecta și executa,

- pagina 42 se menționează lucrările de instalații detecție și alarmare la incendiu,

- pagina 42 se menționează instalații de interfonie pentru care este necesară autorizația la efracție,

- pagina 52 menționează lucrările de instalații de gaze ce se vor proiecta și executa, iar la pagina 53 se menționează clar: Proiectarea și execuția instalațiilor de gaze naturale vor fi încredințate unei firme autorizate,

- pagina 54 menționează că se vor monta centrale termice,

- pagina 39 menționează lucrările de instalații de stingere a incendiului (hidranți) care se vor proiecta și executa.

Din economia celor mai sus evocate, Consiliul reține că pentru a putea proiecta și executa lucrările mai sus precizate, ce țin de obiectul contractului, trebuie ca operatorii economici să dețină autorizațiile specifice acestor tipuri de lucrări.

Ținând cont de cele precizate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor, dacă ofertantii pot executa și proiecta din punct de vedere legal lucrările aferente obiectului contractului, întrucât ofertanții au luat cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta și executa.

Sunt reale susținerile autorității contractante și ale asocierii interveniente, potrivit cărora autoritatea nu a solicitat în mod expres prezentarea autorizațiilor în discuție, însă din toate prevederile mai sus amintite rezultă obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertelor pentru a propune o oferta conformă și, implicit, a realiza contractul în cazul atribuirii.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte ca ofertele să fie declarate admisibile, obligația autorității contractante fiind de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile.

Astfel, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile formulate de contestator în referire la faptul că, în mod netemeinic, autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de ofertanții clasăți pe locurile 1 și 2, în condițiile în care nu a verificat dacă acești ofertanți sunt autorizați să proiecteze și să execute lucrările aferente obiectului contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă și în ce măsură ofertele depuse de ofertanții clasăți pe primele 2 locuri sunt sustenabile, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acestora de a proiecta și executa respectivele lucrări.

Față de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să proiecteze și să execute activitățile amintite indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător, etc.).

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice 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 autorității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

Relevantă în acest caz este și jurisprudenta Consiliului: Decizia 484/C7/233/23.02.2018 și Decizia 516/C8/219/28.02.2018, unde s-a reținut că:

„Astfel, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că în mod incorect achizitoarea a declarat admisibilă oferta depusă de asocierea X, în condițiile în care nu a verificat dacă asocierea declarată câștigătoare este autorizată să proiecteze și să execute lucrările la instalațiile/rețelele de gaze.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului este sustenabilă, viabilă și licită, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acesteia de a proiecta și executa respectivele lucrări.

Față de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să proiecteze și să execute activitățile amintite indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător, etc.”

Și

”Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art.134 din H.G. nr.395/2016, a modalității în care asocierea desemnată câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens.”

În aceeași direcție acționează inclusiv instanțele de judecată, relevante fiind considerentele Deciziei nr. 5117/29.11.2017 pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul 8303/2/2017:

„Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (.....) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fisei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfasurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de(...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile legii nr.(...) și a metodologiei elaborate de..., indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fisei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de(...) nu este de natura a înalțarea de la aplicare obligația legală instituită(...).”

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertanților efectiv dreptul de a-și demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.

Art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei în privința modului de evaluare a ofertelor, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții situați pe primele două locuri.

Totodată, se reține că în anexa la cererea de intervenție nr./, depusă de SC SA, lider al asocierii formată din SC SA –

SC SRL, au fost depuse acorduri de prestări servicii cu prestatori ai activităților de ignifugare, pentru efectuarea lucrărilor de Instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alerte în caz de incendiu, prestare servicii autorizate ISCIR, precum și autorizații și atestate specifice, emise de autorități competente în domeniu.

Cu toate acestea, atribuția evaluării ofertelor revine autorității contractante, iar nu Consiliului. Prin urmare, concluzionând, în raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul apreciază că se impune clarificarea și stabilirea cu certitudine a posibilității asocierilor SC SA & SRL și SC SRL SRL, de a proiecta și executa lucrările aferente obiectului contractului supus procedurii de atribuire în cauză, prin solicitarea de clarificări.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu, va dispune anularea raportul procedurii nr. în partea ce privește ofertele depuse de asocierea SC SA & SRL și de asocierea SC SRL SRL, precum și anularea comunicărilor subsecvente acestuia.

Va dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SC SA & și de asocierea SC SRL SRL, conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestația formulată referitor la *"obligarea autoritatii contractante la atribuirea contractului către subscrisa, in temeiul art. 26 alin. 10 din Legea nr. 101/2016"*, întrucât nu este îndeplinită dispoziția legală prevăzută de art. 26 alin. (10) teza a II din Legea nr.101/2016, respectiv nu ne aflăm în situația de excepție în care ofertantul câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației (*"Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractanta sau calitatea sa de ofertant castigator rezulta din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației"*).

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SA, lider al asocierii formată din SC SA – SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportul procedurii nr. în partea ce privește ofertele depuse de asocierea SC SA & SRL & SRL și de asocierea SC SRL SRL, precum și anularea comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SC SA & SRL RL, conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la atribuirea contractului în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SA, lider al asocierii formată din SC SA – SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

.....

