CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 fără număr de înregistrare de la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., asocierea ... prin liderul de asociere ..., cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Elaborare PT, DE, CS, DAAA și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției, precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare școală primară în localitatea ..., ..., ...»”, cod CPV 45453000-7 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea, în parte a rezultatului/raportului procedurii, înregistrat sub nr. ..., comunicat prin adresa nr. ..., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către asocierea ... și a actelor subsecvente acestora;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, precum și aspecte cu privire la interesul său legitim de a formula contestație.

În acest sens, ... arată că prin adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată acceptabilă, conformă, dar necâștigătoare, acesta clasându-se pe locul 2, câștigătoarea fiind asocierea ....

Contestatoarea susține că oferta depusă de asocierea ... este neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza, în mod legal, următoarele componente din cadrul obiectului contractului, respectiv:

- Întocmirea proiectului tehnic pentru partea de instalații electrice;
- Realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile.

În susținerea afirmației sale, ... redă prevederile documentației de atribuire, respectiv cap. II.1.4, cap. II.2.4, cap. III.1.1.b), cap. IV.4.1, precum și cap. 4 și cap. 5 din Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, invocând art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. e) și f) din Ordinul nr. 45/2016, arătând că potrivit raportului procedurii, asocierea ... a declarat faptul că va realiza activitățile din cadrul contractului astfel:

- Asociatul ... – realizează execuția lucrărilor de construcții;
- Asociatul ...– realizează serviciile de proiectare și asistență tehnică;
- Subcontractantul ... – realizează execuția lucrărilor de instalații sanitare, termice, canalizare interioară și exterioară, montaj utilaje;
- Subcontractantul ...– realizează execuția lucrărilor de instalații electrice, curenți slabi, detecție incendiu și montaj utilaje.

Contestatoarea susține că raportat la prevederile din documentația de atribuire, din cadrul obiectului contractului, componenta de proiectare, include și proiectul tehnic pentru instalațiile electrice ale imobilului, sens în care ofertanții trebuie să realizeze și această componentă, respectiv proiectele tehnice pentru instalațiile tehnice. Pentru întocmirea acestor documentații, cei care le realizează trebuie să dețină autorizațiile emise de către autoritățile statului, respectiv ANRE – pentru partea de proiectare instalații electrice – tip B și Bp, conform Ordinului nr. 45/2016. Ori, având în vedere că această activitate de proiectare instalații electrice face parte din obiectul contractului, prin corelare cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, un operator economic poate participa la realizarea obiectului unei activități în cadrul unei proceduri de achiziție publică, doar având calitatea de asociat, subcontractor sau terț susținător.

În aceeași ordine de idei, ... arată că, în acord cu jurisprudența în materie, un furnizor de servicii nu poate realiza obiectul contractului sau părți din acesta, cum de altfel este și componenta de întocmire a proiectului tehnic pentru instalațiile electrice. Ori, conform raportului procedurii nr. ..., fila 16, serviciile de proiectare sunt asumate în totalitate de către asociatul .... Astfel, pentru a putea, în mod legal, acest operator economic să realizeze proiectele tehnice de instalații electrice trebuie să dețină atestatele/autorizațiile emise de către autoritățile statului, respectiv ANRE – pentru partea de proiectare instalații electrice – tip B și Bp, conform Ordinului nr. 45/2016.

De asemenea, contestatoarea menționează că pentru a putea realiza aceste servicii, ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații de

la autoritățile publice care să confirmă capacitatea profesională de realizare a proiectelor de instalații electrice sau în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații.

... susține că ..., având calitatea de asociat în cadrul ofertantului declarat câștigător, nu deține acest atestat/autorizație de tip B și Bp, conform Ordinului nr. 45/2016, pentru a putea realiza proiectele tehnice de instalații electrice. Ori, în lipsa deținerii acestui atestat emis de către ANRE, asociatul care și-a asumat, în totalitate serviciile de proiectare, inclusiv cele de instalații electrice nu poate realiza, în mod legal, această activitate. Pentru a realiza această activitate, în mod legal, ofertantul avea obligația să dețină un asemenea atestat prin asociații săi sau printr-un subcontractor.

Totodată, contestatoarea opinează că în cazul în care ofertantul declarat câștigător intenționa să subcontracteze această activitate, în cadrul acordului de subcontractare trebuia să fie precizat în mod expres acest aspect.

În plus, ... susține că prin îndeplinirea cerințelor de calificare enumerate în fișa de date a achiziției, oferta este acceptabilă, dar în lipsa atestatelor/autorizațiilor prevăzute de lege, serviciile de proiectare nu se pot realiza conform temei de proiectare, sens în care oferta tehnică, implicit oferta financiară devin neconforme.

Drept urmare, contestatoarea subliniază că, în lipsa îndeplinirii condițiilor legale pentru realizarea serviciilor de proiectare a instalațiilor electrice asumate prin oferta depusă de asocierea ..., aceasta devine inacceptabilă și neconformă, comisia de evaluare având obligația de a o respinge, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În altă ordine de idei, ... consideră că oferta asocierii ... este neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza, în mod legal, o componentă a obiectului contractului, respectiv realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea redă prevederile documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, parte din documentația de atribuire, invocând art. 1 din Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor probată prin Ordinul nr. 87 din 6 aprilie 2010, arătând că potrivit prevederilor din documentația de atribuire, ofertanții, în cadrul componentei de execuție a obiectivului, trebuie să execute lucrări de ignifugare a tuturor elementelor de lemn (în cazul șarpantei). Astfel, pentru a realiza aceste activități de ignifugare, ofertantul, prin asociații săi sau prin subcontractorii declarați, trebuie să dețină autorizația emisă de către IGSU, conform Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010.

... susține că, potrivit raportului procedurii nr. ..., fila 16, activitățile de execuție a lucrărilor sunt asumate, în totalitate, de către asociatul .... Ori, pentru a putea să realizeze, în mod legal, lucrările de ignifugare a elementelor de lemn, conform mențiunilor din caietul de sarcini, acesta trebuie să dețină atestatele/autorizațiile emise de către IGSU conform Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010.

În acest sens, contestatoarea menționează că potrivit Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010, doar operatorii economici autorizați pot realiza aceste activități de ignifugare, iar aceste autorizații confirmă capacitatea profesională de realizare a lucrărilor de ignifugare.

Totodată, ... arată că ..., având calitatea de asociat în cadrul ofertantului declarat câștigător, nu deține atestat/autorizație emisă de către IGSU, conform Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010, pentru a putea realiza lucrările de ignifugare. Ori, în lipsa deținerii acestui atestat emis de către IGSU, asociatul care și-a asumat în totalitate lucrările de construcții, inclusiv cele de ignifugare a elementelor de lemn, nu poate realiza, în mod legal această activitate. Pentru a realiza această activitate, în mod legal, ofertantul declarat câștigător avea obligația să dețină un asemenea atestat prin asociații săi sau printr-un subcontractor.

Mai mult decât atât, contestatoarea subliniază că prin îndeplinirea cerințelor de calificare enumerate în fișa de date a achiziției, oferta este acceptabilă, dar, în lipsa atestatelor/autorizațiilor prevăzute de lege, serviciile de proiectare nu se pot realiza conform temei de proiectare, sens în care propunerea tehnică și, implicit, propunerea financiară devin neconforme.

Pe cale de consecință, ... susține că în lipsa îndeplinirii condițiilor legale pentru realizarea lucrărilor de ignifugare a elementelor de lemn, asumate prin oferta depusă de asocierea ..., aceasta devine inacceptabilă și neconformă, comisia de evaluare având obligația de a o respinge, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că lipsa acestor autorizații pentru realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor din lemn, rezultă din „Lista cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010 cu modificările și completările ulterioare, pentru efectuarea lucrărilor de instalarea și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, la data de 15 septembrie 2018”, disponibilă la adresa ...

Prin adresa nr. ..., transmisă spre știință și autorității contractante, Consiliul a solicitat contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, înaintarea, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precum și înaintarea contestației în original, precizând că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat comunicarea contestației, în original, a dovezii înaintării către autoritatea contractantă a contestației, precum și a datei luării la cunoștință de actul atacat însoțită de dovezi în acest sens, contestatoarea, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., confirmând primirea acestei adrese.

La data de 15.10.2018, Consiliul a primit, din partea contestatoarei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 10.10.2018, în sumă de 26.123 lei, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un punct de vedere referitor la contestația formulată de ....

Autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea contestației, pentru neconstituirea, în prealabil, a cauțiunii, în conformitate cu art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, ... arată că asocierea ..., prin propunerea sa tehnică a indicat, în secțiunea resurse, pe dl. ..., deținător al legitimației de electrician autorizat gradul IIA nr. ..., emisă de ANRE (în care se menționează că „Titularul acestei legitimații are competența să proiecteze instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală de cel mult 1 kb”), precum și al Adeverinței nr. ...de electrician autorizat gradul IIA (în care se menționează că „Titularul acestei adeverințe are competența să proiecteze și/sau să execute instalații electrice în conformitate cu gradul și tipul de autorizare deținut”).

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în aceiași propunere tehnică, în secțiunea resurse, este menționat dl. „...”, deținător al legitimației de electrician autorizat Gradul IIA, IIB, nr. ..., emisă de ANRE, precum și, pentru subcontractantul ..., atestatul ANRE nr. ... de tip B pentru „proiectare și executare de instalații electrice exterioare/ interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4kv”. Astfel, față de resursele invocate, comisia de evaluare a apreciat că asocierea ... deține capacitatea de proiectare a instalațiilor electrice prevăzute în proiectul tehnic.

Un alt aspect subliniat de ... este faptul că cerința autorizării de către IGSU pentru activități de ignifugare devine obligatorie în momentul prestării efective a serviciilor, invocând în acest sens jurisprudența Consiliului.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a încunoștințat contestatoarea că recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă la 10.10.2018, de CEC Bank – Sucursala ... (26.123 lei), conține o eroare materială, în sensul că în adresa aferentă contestatoarei, respectiv „... ...”, este consemnat în mod eronat „... ...”, solicitând remedierea acestei viciu de formă și remiterea documentelor probante în acest sens.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. ..., iar prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... precizează că: „(...) în urma adresei primite de la CEC Bank ... – ...nr. ...din 16.10.2018, se confirmă faptul că recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. ..., în suma de 26.123 lei, emisă la data de 10.10.2018 de către CEC Bank ... – ...depusă la dosarul cauzei, este valabilă, așa cum a fost emisă în forma inițială, clientul fiind identificat după CUI: ... (...)”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, înaintarea dosarului achiziției publice, oferta depusă de asocierea ..., precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 25.10.2018.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „concluzii scrise", în cadrul cărora reiterează cele deja prezentate în cadrul contestației, arătând în plus următoarele:

- subcontractanții conform acordurilor de subcontractare nu realizează serviciile de proiectare instalații electrice;

- ..., în cadrul propunerii tehnice, pentru proiectare precizează în mod expres faptul că va realiza aceste servicii de proiectare a instalațiilor electrice, iar în lipsa atestatului emis de către ANRE, asociatul ..., care și-a asumat, în totalitate activitatea de proiectare nu poate realiza aceste servicii.

Cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, ... subliniază că ofertanții au obligația, încă de la momentul depunerii ofertelor să facă dovada capacității de realizare a lucrărilor, iar când aceștia nu au această capacitate, în lipsa autorizațiilor emise de către autoritățile naționale, au obligația realizării lucrărilor prin alte entități care dețin aceste autorizații și să declare aceste entități ca subcontractanți, obligație prevăzută și în fișa de date a achiziției, asocierea ... neprecizând intenția/partea/părțile din lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează a fi subcontractate, încălcând prevederile art. 55.

Mai mult decât atât, ... invocă și art. 179 din Legea nr. 98/2016, susținând că ofertanții, în vederea dovedirii/ îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, în cazul în care nu pot realiza, în mod legal părți din lucrările ce fac obiectul contractului, au obligația de a subcontracta această activitate, de a declara parte/părțile care urmează a fi subcontractate și de a depune DUAE pentru subcontractor.

Raportat la prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016 și art. 150 și următoarele din HG nr. 395/2016, contestatoarea precizează următoarele:

- legiuitorul a oferit posibilitatea operatorilor economici să implice în realizarea obiectului contractului noi subcontractori, ulterior încheierii contractului, dar această implicare nu este aplicabilă în speța de față, deoarece ofertanții nu sunt în măsură de a încheia contractul, deoarece nu au depus oferte conforme;

- implicarea de noi subcontractori operează în situații care intervin în anumite circumstanțe care reies din implementarea contractului. Ori, în prezenta speță ofertanții aveau cunoștință că din lucrările ce fac obiectul contractului fac parte lucrările de ignifugare, sens în care trebuiau să dovedească capacitatea tehnică și profesională, precum și conformitatea ofertei la momentul depunerii acesteia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un răspuns la „concluziile scrise" depuse de ... reiterând cele deja prezentate în cadrul punctului de vedere.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Elaborare PT, DE, CS, DAAA și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției, precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare școală primară în localitatea ..., ..., ...»”, cod CPV 45453000-7 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 20.07.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.306.144 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în procesul verbal nr. 1 de vizualizare oferte, înregistrat sub nr. ....

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. ..., potrivit căruia a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea ..., oferta depusă de asocierea ..., fiind clasată pe locul 2.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., asocierea ... a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată de autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației (pentru lipsa constituirii cauțiunii prealabil înaintării contestației).

Consiliu constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, texul de lege prevede constituirea cauțiunii, prealabil soluționării contestației și nu prealabil sesizării Consiliului.

În acest sens, cu respectarea hotărârii de plen a CNSC din 05.06.2018, publicată și pe site-ul instituției, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, transmiterea, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, în termen de 3 zile de la data primirii solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precizând faptul că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Contestatoarea a transmis prin e-mail și, ulterior, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 10.10.2018 emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 26.123 lei, completată prin „Notificarea” nr. ..., emisă de aceiași sucursală a CEC BANK, înaintată prin corespondența nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., care reprezintă îndreptarea erorii materiale identificată de Consiliu în recipisa depusă, referitoare la adresa contestatoarei (adresa corectă a contestatoarei fiind în județul „... Năsăud” și nu „... Năsău”, cum se menționase inițial.

În aceste condiții, cauțiunea a fost constituită de autoarea contestației prealabil soluționării contestației.

Raportat la dispozițiile legale incidente, cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

În aceste condiții, excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea în prealabil a cauțiunii va fi respinsă de Consiliu, aceasta fiind nefondată.

Analizând conținutul prezentei contestații, Consiliul constată că aceasta vizează oferta declarată câștigătoare, depusă de asocierea ... sub următoarele aspecte:

- nu deține autorizațiile emise de către autoritățile statului, respectiv ANRE – pentru partea de proiectare instalații electrice – tip B și Bp;

- nu poate realiza, în mod legal, componenta obiectului contractului care vizează realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile întrucât nu deține atestatele/autorizațiile emise de către IGSU conform Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea ... nu deține autorizațiile emise de către autoritățile statului, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției, se regăsesc următoarele informații/cerințe relevante speței:

- Secțiunea II Obiectul contractului, pct. II.1 Obiectul achiziției: *„Elaborare PT, DE, CS, DAAA și asistența tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul: «REABILITARE ȘI MODERNIZARE ȘCOALĂ PRIMARĂ ÎN LOCALITATEA ..., ..., ...»*”;

- II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: *„Elaborare PT, DE, CS, DAAA și asistența tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul: «REABILITARE ȘI MODERNIZARE ȘCOALĂ PRIMARĂ ÎN LOCALITATEA ..., ..., ...».*

Durata de execuție și intervalele de timp cuprinse în documentația de atribuire:

- 1 lună pentru întocmirea proiectului tehnic;

- 11 luni pentru execuția lucrărilor";

- pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în nici una dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitate de îndeplinire: completare DUAE, urmând ca documentul justificativ, respectiv certificat ONRC sau pt. ofertanții străini document echivalent emis în țara de rezidența (în limba în care a fost emis, însoțit de traducerea în limba romană efectuată în mod obligatoriu de către traducători autorizați), să fie prezentat la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. ***Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificat constatator emis de oficiul registrului comerțului****. (...)";*

- pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, Cerința 5:

„Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze şi datele de recunoaștere ale subcontractanţilor propuși (se va completa – Formularul nr.5). Subcontractanții nu trebuie să se afle în situațiile care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 164, art. 165 si art. 167 din Legea 98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016. Odată cu depunerea DUAE va prezenta acordul de subcontractare (Formular nr. 5). Documentele justificative care probează cele asumate în acordul de subcontractare, vor fi solicitate de către autoritatea contractantă, ulterior, doar ofertantului clasat pe primul loc după evaluarea ofertelor";

- pct. 17.1.2 din Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție (DALI, publicată în SICAP), parte a caietului de sarcini, cap. 4 – Concluziile expertizei tehnice (pag. 21) și după caz ale auditului energetic, concluziile studiilor de diagnosticare și cap. 5 – Identificarea scenariilor/opțiunilor tehnico-economice și analiza detaliată a acestora, în cadrul căruia se face referire la **refacerea/lucrări de instalații**

electrice, respectiv stabilirea soluțiilor tehnice și a condițiilor de modernizare a instalațiilor electrice interioare și exterioare (pag. 28 și 29).

Din conținutul Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalații electrice, rezultă următoarele:

-art. (1) alin. (1):

„(1) Activităţile de proiectare, executare şi verificare a instalaţiilor electrice se realizează de către operatori economici care deţin un atestat emis în condiţiile prezentului regulament, potrivit competenţelor acordate de tipul de atestat pe care îl deţin, cu respectarea prevederilor legii şi ale reglementărilor în vigoare";

- art. 5 alin. (2):

„Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar şi care nu deţine un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalaţii electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiţiei, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestaţi conform prezentului regulament şi numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligaţia de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalaţii electrice printr-un angajat al său care deţine calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalaţii electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări";

- art. 8 alin. (1) lit. e) și f):

„(1) Atestatele emise de ANRE sunt: (...)

*e) Atestat de **tip B** - proiectare şi executare de instalaţii electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcţii civile şi industriale, branşamente aeriene şi subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV; **include competenţele atestatelor de tip Bp**, Be, Bi şi A1;*

f) Atestat de tip Bp - proiectare de instalaţii electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcţii civile şi industriale, branşamente aeriene şi subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV".

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul apreciază că, deși documentația de atribuire nu impune, în mod explicit, cerința prezentării atestatului emis de ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice, documentul în discuție reprezintă o condiție legală pentru întocmirea proiectului tehnic aferent lucrării ce urmează să fie executată, fiind astfel necesar desfășurării contractului.

Din conținutul DUAE-ului depus de ..., lider al asocierii criticate, rezultă că acesta conține următoarele informații relevante soluționării acestei critici:

- Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, lit. A, la întrebarea *„Operatorul economic participă la procedura de achiziții publice împreună cu alții?*", s-a bifat răspunsul „Da", la lit. b) a aceluiași punct, identificându-se *„ceilalți operatori economici care mai participă la*

procedură (...): 1. ...– Asociat. 2 ... – subcontractant, 3. ... – subcontractant";

- Partea IV: Criterii de selecție, lit. A: Capacitatea de a corespunde cerințelor, ofertantul a răspuns „*Da*" la întrebarea „*Este înscris în registrele comerciale în statul membru de stabilire, astfel cum este descris în anexa XI la Directiva 2014/24/UE; operatorii economici din anumite state membre pot avea obligația de a respecta alte cerințe stabilite în anexa respectivă*";

- Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, lit. A – Informații privind operatorul economic, lit. b) ofertantul criticat a precizat că intenționează să subcontracteze parte din contract, reiterând numele celor 2 subcontractanți.

De asemenea, din conținutul informațiilor menționate în certificatele constatatoare emise de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru membrii asocierii rezultă că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire are corespondent în codurile CAEN aferente activităților principale ale celor 2 membrii ai asocierii (... – 4120 – Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale și ...- 7111- activități de arhitectură, clasă care include: consultanță pentru activități de arhitectură; planuri și proiecte pentru clădiri, planuri de urbanism și amenajarea teritoriului), membrii asocierii dovedind îndeplinirea acestei cerințe.

Pe de altă parte, relevante în speță sunt și dispozițiile art. 51 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziţie publică, cerinţa prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deţine autorizaţia solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă".

Ori, analizând conținutul propunerii tehnice depusă de asocierea ..., Consiliul constată că au fost depuse, printre altele următoarele documente:

- acordul de asociere nr. ..., încheiat între ... și ..., în cadrul căruia s-au stabilit activitățile ce urmează să fie realizate de fiecare membru (... – execuție lucrări și ...– servicii de proiectare, verificare și asistență tehnică), liderul asocierii stabilit ca fiind SC LUCIOR PROD SRL**, fiind împuternicit „pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia în numele și pentru asocierea constituită" prin acord;**

- acordul de subcontractare nr. ..., încheiat între ... și ..., având ca obiect „*următoarele activități (): instalații electrice, instalații curenții slabi, montaje utilaje*";

- atestatul ANRE nr. ... emis de ANRE pentru ... de **tip B** pentru „proiectare şi executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile şi industriale, branșamente aeriene şi subterane, la tensiunea nominală de 0,4 Kv";

- legitimație nr. ... emisă de ANRE, pentru ... (aparținând ...), electrician autorizat gradul IIA, din care rezultă că acesta are competența „**să proiecteze** instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă (...)”;

- adeverința nr. ...emisă de ANRE în favoarea d-lui ... (aparținând ...), electrician autorizat gradul IIA, în cadrul căreia se menționează că titularul are „competența **să proiecteze** și/sau să execute instalații electrice în conformitate cu gradul și tipul de autorizare deținut”;

- legitimație nr. ... emisă de ANRE, pentru Boar Lazăr (aparținând ...), electrician autorizat gradul IIA, IIB.

Din cele reținute anterior, rezultă că deși subcontractantul ... deține atestatul necesar proiectării instalațiilor electrice, din informațiile existente în acordul de subcontractare nr. ... nu rezultă cu certitudine faptul că obiectul acestuia vizează și activitatea de proiectare instalații electrice, așa cum nu rezultă nici dacă acest acord este încheiat în numele asocierii criticate, în condițiile în care din acordul de asociere rezultă că activitatea/serviciile de proiectare urmează să fie executate de către ....

Consiliul apreciază că aceste aspecte trebuie clarificate de autoritatea contractantă cu asocierea criticată, numai după lămurirea acestora putându-se stabili caracterul admisibil al ofertei criticate, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea criticată nu poate realiza, în mod legal, componenta obiectului contractului care vizează realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile întrucât nu deține atestatele/autorizațiile emise de către IGSU conform Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Din conținutul documentației de atribuire, respectiv „Documentație de avizare a lucrărilor de intervenții pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare școală primară în localitatea ..., comuna ..., ...”, rezultă că, în cadrul lucrărilor ce urmează să fie executate, autoritatea contractantă a prevăzut că „piesele de lemn se vor proteja prin tratare antifungică, (...) și ignifugă cu soluții de sulfat de cupru” (pag. 26), documentația conținând o secțiune intitulată ignifugarea și antiseptizarea tuturor elementelor de lemn” (pag. 28).

Potrivit art. (1) alin. (1) și (2) din Ordinul nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, *„(1) Prezenta metodologie stabileşte cadrul de desfăşurare a activităţii de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor. (2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: g) ignifugarea materialelor combustibile”.*

În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații de genul celei prevăzută de legislația citată anterior, însă, Consiliul reține relevante, în această situație, considerentele Deciziei nr. ..., emisă de

Curtea de Apel București în dosarul nr. ..., într-o speță similară, potrivit cărora:

„Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezint un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, 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 IGSU, 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 (...)”.

Întrucât, din conținutul ofertei depusă de asocierea criticată rezultă că membrii asocierii nu au depus documente emise de IGSU necesare executării lucrărilor de ignifugare, Consiliul apreciază că acest aspect trebuie clarificat cu ofertantul prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Numai după clarificarea acestui aspect autoritatea contractantă poate stabili caracterul admisibil al ofertei criticate.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, iar, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, va admite contestația formulată de ..., va anula, în parte, raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocierea ... și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta asocierii ..., cu respectarea celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de ..., anulează, în parte, raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocierea ... și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta asocierii ..., cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.