



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) 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. 191/C3/43

Data: 04.02.2020

Prin contestația nr. 12/14.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1413/14.01.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, ..., modul birou, județul, având CUI, înmatriculată la registrul comerțului sub nr., reprezentată legal prin, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de SA, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată având ca obiect Lucrări de execuție pentru obiectivul de investiții "Construire și dotare cămin cultural în satul, comuna ..., județul", inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1054844, publicat în SEAP la 03.10.2019, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 12/14.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1413/14.01.2020, SRL, considerând că oferta declarată câștigătoare SRL nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, respectiv nu are capacitatea profesională în vederea executării contractului, a promovat prezenta contestație în procedura amintită mai sus, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 304/09.01.2020, intitulată "comunicare rezultat procedură", i s-a transmis că oferta sa a fost clasată pe locul II, iar pe locul I s-a situat ofertantul SRL.

În opinia contestatorului, oferta declarată câștigătoare, a ofertantul SRL, nu deține capacitatea profesională în vederea executării contractului și a fost întocmită cu nerespectarea documentației de atribuire.

Acesta critică conduita autorității contractante pentru faptul că nu a depus toate diligențele necesare la evaluarea ofertei SRL, având în vedere că aceasta nu este atestată ANRE.

Mai precizează că, în urma cercetărilor făcute personal, a constatat că ofertantul declarat câștigător nu se regăsește în baza de date a societăților atestate ANRE și că, nici în cadrul societății, nu există persoane autorizate ANRE care să poată îndeplini cerința din caietul de sarcini prin care se solicită electrician autorizat ANRE, respectiv instalator autorizat ANRE.

Susține contestatorul și faptul că, nici în cazul atestării IGSU, societatea câștigătoare nu poate proba faptul că deține un atestat, ca să poată îndeplini cerința cu privire la solicitarea de persoane responsabile pentru instalarea, modificarea sau întreținerea sistemelor de alarmare împotriva efracției și/sau servicii pentru sistemele de securizare, conform Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor.

Concluzionează contestatorul că, pentru îndeplinirea contractului, respectiv pentru punerea în funcțiune a obiectivului, în conformitate cu prevederile legale, este necesar ca ofertanții să dețină atestare ANRE și IGSU.

În altă ordine de idei, contestatorul arată că SRL nu a declarat subcontractanți, care să dețină astfel de certificări/atestări pentru execuția lucrărilor. În condițiile în care activitățile ce fac obiectul contractului presupun deținerea de către operatorul economic a unor atestate/autorizații, în lipsa cărora activitățile nu pot fi desfășurate în mod legal, documentația de atribuire, acceptată și necontestată, a devenit obligatorie, în forma publicată în SEAP, IAR autoritatea contractantă nu are certitudinea că ofertantul SRL poate asigura executarea în integralitate, în legalitate și în condiții optime a contractului de lucrări, având obligația de a respinge această ofertă, întrucât nu sunt respectate prevederile documentației de atribuire referitoare la executarea activităților ce intră în obiectul contractului.

Pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv căminul cultural din localitatea să obțină autorizarea PSI, este imperativ necesar ca aceste lucrări să fie executate cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care impun ca cel care execută lucrări de execuție a sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, lucrări de termoprotecție și ignifugare să fie posesorul unei autorizări/certificat de atestare specific, eliberat de IGSU, iar cel care execută lucrări de instalații electrice să dețină atestat ANRE.

Atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să realizeze astfel de lucrări, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar care are obligația de a o indica în oferta sa, probând totodată că fie

el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urmă verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Raportat la cele evocate, precum și la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. b), f) și j) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, HG nr. 419/2018, prevederile Codului Civil.

În replică, cu adresa nr. 1040/20.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2257/20.01.2020, autoritatea contractantă, ..., a transmis punctul de vedere față de contestație, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă arată că, din coroborarea dispozițiilor art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic ofertant reprezintă criterii de calificare și selecție. Analizând aceste dispoziții rezultă că cerințele privind personalul sunt, în fapt, cerințe de calificare, astfel că, pentru a putea fi luate în considerare, la respingerea unei oferte, trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, așa cum solicită art. 181 din aceeași lege, dar și în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă a ales să introducă în caietul de sarcini informații referitoare la experții cheie, iar în acest context, învederează faptul că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației. Cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor, indicate de către contestator, nu este o cerință a documentației de atribuire și nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

Ofertantul câștigător a înțeles să îndeplinească cerințele caietului de sarcini, prin prezentarea autorizațiilor deținute de societățile colaboratoare, operatorii juridici în cauză având calitatea de furnizori, conform dispozițiilor art. 1766 Cod Civil și ale art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul câștigător a ales să opteze pentru a încheia contracte de prestări servicii, cu manoperă autorizată, urmând ca personalul declarat să presteze servicii care implică manopera, inclusiv de instalare și amplasare, în baza autorizațiilor obținute.

Totodată, precizează autoritatea contractantă, nu poate obliga ofertanții să fracționeze contractul, prin introducerea de subcontractanți și să le îngreuească dreptul de a încheia contracte de colaborare, cu atât mai mult cu cât Ordinul ANRE nr. 45/2016 prevede posibilitatea (dreptul) și nu obligația de a încheia contracte de subcontractare.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 219 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, ofertantul declarat câștigător are posibilitatea, după încheierea contractului, să declare eventuali subcontractanți.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 33/23.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2820/23.01.2020, contestatorul a transmis concluzii scrise, prin care reiterează argumentele, de fapt și de drept, din contestație.

Suplimentar, susține că o lucrare de asemenea amploare, precum cea care face obiectul prezentei proceduri, nu poate fi realizată fără personal calificat, în condiții optime, calitative și cantitative.

De asemenea, menționează că, potrivit art. 1281 C. civ., contractul este opozabil terților, care nu pot aduce atingeri drepturilor și obligațiilor născute din contract, respectiv și autorității contractante în speță, motiv pentru care susține că se impunea ca SC SRL și SRL să fie declarați subcontractanți sau chiar asociați în cadrul ofertei. Cum contractul produce efecte numai între părți, SRL, s-a obligat față de autoritatea contractantă la execuția lucrărilor autorizate ANRE, respectiv a lucrărilor de ignifugare. Prin prezentarea atestatelor deținute de colaborator, societatea declarată câștigătoare nu a îndeplinit cerința înscrisă în caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că rațiunea obligației îndeplinirii cerințelor de către ofertanți pornește de la calitatea și răspunderea juridică pe care aceștia le au în relația cu autoritatea contractantă, întrucât autoritatea contractantă încheie contractul de achiziție publică cu ofertantul (sau asocierea ofertantă) declarat câștigător, care va avea sarcina și răspunderea îndeplinirii contractului, iar nu cu colaboratorii/prepușii/ interpușii lui, care nu poartă nicio răspundere față de autoritatea contractantă, fiind terți în relația contractuală a acesteia, este firesc ca cerințele de calificare să fie îndeplinite de ofertanții contractori răspunzători. Altfel spus, este lipsită de relevanță îndeplinirea cerinței de către terți colaboratori/prepuși/ interpuși, în condițiile în care autoritatea nu încheie cu aceștia contractul de

antrepriză și, prin urmare, nu îi poate trage la răspundere pentru eventuala neexecutare a lui.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract de Lucrări de execuție pentru obiectivul de investiții "Construire și dotare cămin cultural în satul , comuna , județul", ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, publicând, în SEAP, anunț de participare nr. SCN1054844, din 03.10.2019.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL a promovat prezenta contestație, prin care solicită anularea adresei nr. 304/09.01.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente comunicării, precum și reevaluarea ofertei SRL.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a depus recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 46.000 lei, emisă de CEC Bank-Sucursala, în data de 17.01.2020, sub nr. 206028737/1.

Din analiza contestației, Consiliul reține că petentul reclamă modul de evaluare a ofertei câștigătoare, respectiv pretinsa nedeținere a capacității profesionale, de către aceasta, și pretinsa inexistență a subcontractanților, pentru o parte din personalul solicitat prin caietul de sarcini (electrician autorizat ANRE, instalator autorizat ANRE, responsabil pentru activități de instalare/modificare/întreținere sisteme de supraveghere/ alarmare împotriva efracției, responsabil pentru activități de instalare/modificare întreținere sisteme și instalații de semnalizare, detecție și alertare în caz de incendiu).

Consiliul are în vedere că, potrivit informațiilor din anunțul de participare și caietul de sarcini, obiectul achiziției îl constituie „Construire și dotare cămin cultural în satul , comuna , județul”.

În caietul de sarcini, se precizează: *LUCRĂRI ÎN CADRUL OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII Construcție Categoria „C” de importanță conform Regulamentului aprobat cu HGR nr. 766/1997 și Clasa III de importanță conform prevederilor Normativului P100-2013.*

De asemenea, din caietul de sarcini, Consiliul reține că, la modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a impus ofertanților să prezinte *Organigrama care sa reflecte relatiile dintre toate persoanele responsabile de indeplinirea contractului; organigrama va fi insotita de o scurta descriere a responsabilitatilor fiecarei persoane specificata in structura acesteia.*

Autoritatea contractantă a stabilit, tot în caietul de sarcini, personalul responsabil cu execuția lucrărilor, printre care și:

Electrician autorizat ANRE – *Antreprenorul se va asigura ca pe timpul executiei lucrarilor acestea vor fi realizate de o persoana*

responsabila cu executarea instalații electrice, cu respectarea proiectelor și a tuturor normelor în vigoare;

Instalator autorizat ANRE –Antreprenorul se va asigura ca pe timpul executiei lucrarilor acestea vor fi realizate de o persoana responsabila cu executarea instalații gaze, cu respectarea proiectelor și a tuturor normelor în vigoare;

Responsabil pentru activitati de instalare/modificare/intretinere sisteme de supraveghere/alarmare impotriva efracției – Antreprenorul se va asigura ca pe timpul executiei lucrarilor acestea vor fi realizate de catre o persoana autorizata pentru instalare, modificare, sau intretinere sisteme de alarmare impotriva efracției si /sau servicii pentru sistemele de securizare (conform Legii 333/2003), in conformitate cu legislatia, normativele si reglementarile in vigoare.

Responsabil pentru activitati de instalare/modificare/intretinere sisteme si instalatii de semnalizare, detectie si alertare in caz de incendiu – Antreprenorul se va asigura ca pe timpul executiei lucrarilor acestea vor fi realizate de catre o persoana autorizata pentru instalare, modificare, sau intretinere sisteme si instalatii de semnalizare, alarmare si alertare in caz de incendiu, in conformitate cu legislatia, normativele si reglementarile in vigoare.

Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a stabilit nicio obligație în sarcina ofertantului, de a prezenta personalul responsabil și autorizațiile aferente. Prin caietul de sarcini s-a solicitat doar *Organigrama care sa reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de indeplinirea contractului; organigrama va fi insotita de o scurta descriere a responsabilitatilor fiecărei persoane specificata in structura acesteia.*

Dispozițiile criticate de ofertant sunt, în fapt, aferente perioadei de executare a contractului, autoritatea contractantă stabilind, prin caietul de sarcini, că *Antreprenorul se va asigura ca pe timpul executiei lucrărilor acestea vor fi realizate de o persoană responsabilă.*

Sub acest aspect, sunt lipsite de relevanță susținerile părților privitoare la regulile de îndeplinire a unor cerințe de calificare, întrucât autoritatea contractantă nu a impus astfel de cerințe în sarcina ofertanților.

Așadar, doar ofertantul care va deveni câștigător (antreprenor), va trebui să se îngrijească de realizarea lucrărilor, în conformitate cu prevederile legale aplicabile domeniului de activitate.

Prin solicitarea organigramei, achizitorul a dorit doar precizarea relațiilor *dintre toate persoanele responsabile*, dar fără să impună un anumit angajament juridic între aceștia, lăsând ofertanului libertatea de a-și organiza activitatea, respectiv de a-și întocmi propunerea tehnică.

Consiliul constată că ofertantul câștigător a inclus în propunerea tehnică (pag. 91) *Organigrama – personal tehnic responsabil de*

îndeplinirea contractului, în care a nominalizat următorii colaboratori (cu autorizațiile deținute de aceștia), pentru activitățile de mai sus:

- Electrician autorizat ANRE – SRL;
- Instalator autorizat ANRE – SRL;
- Responsabil pentru activități de instalare/modificare/întreținere sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției - SRL;
- Responsabil pentru activități de instalare/modificare întreținere sisteme și instalații de semnalizare, detecție și alertare în caz de incendiu_- SRL.

Prin prezentarea organigramei, a relațiilor dintre persoanele responsabile, a atribuțiilor fiecărui post/persoane, Consiliul constată că ofertantul câștigător a respectat prevederile caietului de sarcini, stabilite în acest sens. Deși nu s-a solicitat expres nominalizarea unei persoane, ofertantul a stabilit, pentru fiecare post relevant, persoana responsabilă, cu precizarea relației contractuale cu aceasta și cu anexarea atestatelor/autorizațiilor.

În consecință, Consiliul va respinge critica privind pretinsa nedeținere a capacității profesionale de către ofertantul câștigător (în opinia contestatorului, din cauza lipsei personalului autorizat/atestat), motivat, pe de o parte, prin faptul că ofertantul câștigător a prezentat, pentru fiecare dintre cele 4 categorii de personal contestate, autorizațiile/atestatele necesare, iar, pe de altă parte, prin caietul de sarcini, nu s-a impus o astfel de obligație, prevederea fiind aferentă etapei ulterioare semnării contractului, respectiv la momentul execuției, nu la momentul ofertării.

Cea de a doua critică, aflată în strânsă legătură cu prima, privește pretinsa inexistență, în ofertă, a subcontractanților, pentru cele 4 categorii de personal, evidențiate în contestație.

Consiliul observă că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus ca anumite activități să fie realizate de ofertant, ofertant asociat, subcontractant, ori prestator de servicii. Pretențiile achizitorului, în ceea ce privește modul de îndeplinire a contractului, se regăsesc la următoarele secțiuni ale caietului de sarcini:

- *Execuția lucrărilor*

Lucrarile se vor executa cu respectarea stricta a contractului si proiectului aprobat.

Lucrările executate se consideră finalizate și se pot supune recepției în condițiile prevederilor H.G. nr. 343/2017 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora.

- *Respectarea cerintelor beneficiarului*

Toate lucrarile intreprinse, inclusiv proiectele pregatite, activitatile finalizate, materialele livrate in cadrul prezentului contract trebuie sa respecte cerintele din caietul de sarcini /PT, etc.

Proprietatile materialelor vor respecta si se vor inscrie in datele descrise in cerintele tehnice. (...)

Așadar, necesitatea autorității contractante este de a fi realizată clădirea la parametri solicitați prin documentația tehnică și în conformitate cu legislația aplicabilă, fără a impune modul de participare a ofertantului în procedură (individual, în asociere, cu subcontractanți, terți susținători, colaboratori/prestatori de servicii).

Având în vedere că, în propunerea tehnică/organigramă, ofertantul câștigător a stabilit persoanele (colaboratorii, cu autorizațiile necesare) ce vor executa cele 4 activități de interes în cauză, responsabilitățile acestora și a detaliat modul de realizare a lucrărilor, Consiliul constată că este neîntemeiată susținerea contestatorului: *SRL nu a declarat subcontractanți care să dețină astfel de certificări/ atestări pentru execuția lucrărilor. În condițiile în care activități care fac obiectul contractului presupun deținerea de către operatorul economic a unor atestate/ autorizatii, în lipsa carora activitățile nu pot fi desfășurate în mod legal, (...) autoritatea contractantă nu poate avea certitudinea ca ofertantul SRL poate asigura executarea în integralitate, în legalitate și în condiții optime a contractului de lucrări.*

Pe de altă parte, Consiliul observă că petentul, prin motivare, își contrazice critica referitoare la subcontractare, susținând că aceste activități pot fi îndeplinite și de terțe persoane (*ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații/certificări (...) sau în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații/certificări*).

Or, și subcontractantul este o terță persoană/colaborator, întrucât nu face din contract, nu încheie contractul cu autoritatea contractantă, conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 [*subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*].

Deși contestatorul susține că ofertantul câștigător avea obligația să nominalizeze acei colaboratori, pentru cele 4 activități, fie ca subcontractanți, fie ca asociați la ofertare, Consiliul constată a fi eronată această apreciere, întrucât, în acest sens, nu există nicio prevedere legală și nici vreo dispoziție în caietul de sarcini.

Contractul având ca obiect *Construire și dotare cămin cultural*, și nu achiziția separată a celor 4 tipuri de activități la care face referire contestatorul, ofertantul are dreptul ca, pentru parte din lucrări din cuprinsul caietului de sarcini, să apeleze la terțe persoane autorizate, mai ales că nu există nicio precizare expresă a achizitorului privind obligația de declarare de subcontractanți pentru aceste lucrări.

De asemenea, Consiliul observă că susținerile din concluziile scrise sunt contradictorii: pe de o parte, contestatorul reiterează motivele din contestație, iar pe de altă parte, își contrazice critica privind

subcontractarea. Deși susține, în concluzii, că ofertantul câștigător ar fi trebuit să declare drept subcontractanți doi dintre colaboratori, totodată, precizează că doar ofertantul poate respecta cerințele tehnice *[(...) doar ofertantul va avea sarcina și răspunderea îndeplinirii contractului, iar nu cu colaboratorii/prepușii/ interpușii lui, care nu poartă nicio răspundere față de autoritatea contractantă, fiind terți în relația contractuală a acesteia, este firesc ca cerințele de calificare să fie îndeplinite de ofertanții contractori răspunzători].*

Atâta timp cât autoritatea contractantă nu a impus o anumită formă de colaborare în executarea unui contract, între ofertant și alți operatori economici, nu a stabilit prin documentația de atribuire reguli de realizare a lucrărilor de către aceștia, fiecare ofertant a avut libertatea de a decide asupra organizării modului de executare a contractului, așa cum prevede art. 53 din Legea nr. 98/2016 *[art. 53 - Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege].*

Prin urmare, în situația de față, nu prezintă relevanță decisivă natura relațiilor juridice dintre ofertant și personalul de specialitate atras, și nici tipul documentelor ce probează angajamentul în lucrarea viitoare, ci existența efectivă a capacității/autorizațiilor cerute de autoritatea contractantă și de lege pentru a desfășura respectivele activități.

În acest sens, al libertății de alegere a modului de a interveni într-un grup de operatori economici, prezintă relevanță și concluziile 28 și 29, ale CJUE, în cauza C-234/14, din Hotărârea din 14 ianuarie 2016:

28 Din cele ce precedă rezultă că ofertantul este liber să aleagă, pe de o parte, natura juridică a relațiilor pe care intenționează să le stabilească cu celelalte entități ale căror capacități le pune în evidență în scopul executării unui contract determinat și, pe de altă parte, mijlocul de probă al existenței acestor relații.

29 Pe de altă parte, astfel cum arată avocatul general la punctul 43 din concluzii, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 prevăd expres că prezentarea angajamentului altor entități de a pune la dispoziția ofertantului mijloacele necesare executării contractului constituie numai cu titlu de exemplu o dovadă acceptabilă a faptului că acesta va dispune efectiv de mijloacele respective. Din acest motiv, dispozițiile amintite nu exclud în niciun fel posibilitatea ca ofertantul să stabilească în alt mod existența relațiilor pe care le are cu celelalte entități ale căror capacități le pune în evidență în scopul bunei executări a contractului pentru care depune oferta.

În consecință, Consiliul constată că nu sunt motive de infirmare a deciziei autorității contracte, întrucât ofertantul câștigător a respectat prevederile documentației de atribuire, așa cum impune art. 75 din Legea nr. 98/2016 *[Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate*

cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.]

Pentru cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SRL formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

OPINIE SEPARATĂ,

Analizând fondul prezentei cauze, rețin critica exprimată de SRL, referitor la ofertantul declarat câștigător, ce vizează implicarea în oferta acesteia, a colaboratorilor SRL, SRL și SRL, despre care contestatoarea susține că ar fi trebui declarați subcontractanți, având în vedere tipul și întinderea implicării acestor societăți în derularea contractului de achiziție publică.

Verificând susținerile părților, observ că, în caietul de sarcini, partea dedicată instalațiilor, sunt descrise etapele realizării acestora, respectiv: **sanitare** (instalația exterioară de alimentare cu apă rece, instalația interioară de alimentare cu apă rece, instalația de alimentare cu apă caldă), **de stingere a incendiului cu hidranți (...), de**

evacuare a apelor uzate menajere (instalația interioară de canalizare, instalația exterioară de canalizare), **dotarea cu obiecte sanitare, instalații termice** (descrierea soluției tehnice, descrierea instalațiilor, instalația de încălzire cu radiatoare, instalații de climatizare cu VRV/VRF, de ventilare cu centrală de tratare a aerului, de evacuare a aerului viciat din grupurile sanitare), **electrice** (instalații electrice de alimentare, instalații electrice de iluminat de siguranță, instalații electrice de iluminat exterior, instalații electrice de prize, instalații electrice de protecție împotriva trăsnetului, instalații de protecție împotriva electrocutării, curenți slabi, instalație de semnalizare și detecție incendiu). Totodată, caietul de sarcini cuprinde și partea dedicată personalului responsabil cu execuția lucrărilor: „... electrician autorizat ANRE, instalator autorizat ANRE, responsabil pentru activități de instalare/modificare/întreținere sisteme de supraveghere/ alarmare împotriva efracției; responsabil pentru activități de instalare/modificare/întreținere sisteme și instalații de semnalizare, detecție și alertare în caz de incendiu ...”.

Mai mult, rețin că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, s-a solicitat ca operatorul economic să dovedească că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, iar la cap. IV.4.3) *Modul de prezentare al ofertei*, s-au solicitat informații privind subcontractanții: „în cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contract, ofertantul are obligația de a completa DUAЕ, partea referitoare la proporția de subcontractare. De asemenea, fiecare subcontractant va completa un formular DUAЕ separat. Operatorul economic va depune odată cu oferta și DUAЕ și acordul de subcontractare (care să conțină cel puțin următoarele: denumire subcontractant; date de identificare subcontractant; denumirea lucrărilor ce vor fi executate de subcontractant; procentul lucrărilor executate de către subcontractant)”.

În propunerea tehnică, prezentată de ofertantul câștigător, la (pag. 91), constat că se regăsește *Organigrama – personal tehnic responsabil de îndeplinirea contractului*, cu nominalizarea următorilor colaboratori:

- Electrician autorizat ANRE – SRL;
- Instalator autorizat ANRE – SRL;
- Responsabil pentru activități de instalare/modificare/întreținere sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției - SRL;
- Responsabil pentru activități de instalare/modificare/întreținere sisteme și instalații de semnalizare, detecție și alertare în caz de incendiu_- SRL.

Rezultă, din cele expuse mai sus, faptul că SRL, SRL și SRL realizează o parte a contractului de achiziție publică a cărui atribuire se urmărește.

În acest context, rețin definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr.

98/2016: subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Este evident, date fiind prescripțiile caietului de sarcini referitoare la instalații, faptul că, în fapt, SRL, SRL și SRL vor executa părți ale contractului de achiziție publică.

De asemenea, rețin că, potrivit caietului de sarcini, lucrările vizând instalațiile urmează a fi realizate de persoane certificate în acest sens. În condițiile în care un operator economic depune ofertă individuală, este ținut ca, prin aceasta, să îndeplinească în integralitate condițiile documentației de atribuire, respectiv să dețină toate capacitățile materiale, umane, de certificare, cerute prin caietul de sarcini și implicate de activitatea vizând instalațiile. Or, așa cum reiese din documentele aflate la dosarul cauzei, îndeplinirea acestor secțiuni ale caietului de sarcini vor fi realizate de către colaboratorii declarați: SRL, SRL și SRL.

Date fiind cele expuse, apreciez că SRL, SRL și SRL ar fi trebuit declarați subcontractanți.

În aprecierea acestei finalități, am în vedere și prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016, conform cărora:

„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire **subcontractează o parte din contractul** de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă **subcontractantul** nominalizat **deține autorizația** solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca **acesta să execute partea din contract** pentru care este solicitată autorizația respectivă.”

Or, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că ofertantul declarat câștigător nu va executa lucrările de instalații reclamate de contestatoare, acestea fiind executate de către SRL, SRL și SRL, societăți care, însă, nu au fost declarate subcontractanți.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, apreciez că se impune admiterea contestației și reanalizarea ofertei declarate câștigătoare.

MEMBRU,
...

.

.....