Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../26.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../26.05.2022, formulată de ..... SA, lider al asocierii: ..... SA – ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal administrator ....., formulată împotriva proceselor verbale nr. ...../04.05.2022, nr. ...../10.05.2022 și nr. ...../19.05.2022, precum și a raportului procedurii nr. ...../19.05.2022, emise de ....., cu sediul în ....., str. ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Achiziție: Proiectare, demolare corp C3 și execuție imobil pentru obiectivul de investiții: Infrastructură pentru Spectroscopie și Imagistică de Rezonanță Magnetică la Câmpuri Înalte – .....”, anunț de participare simplificat nr. ...../28.01.2022, s-a solicitat Consiliului:

„- anularea parțială a procesului verbal nr. ...../04.05.2022, procesului verbal nr. ...../10.05.2022 și respectiv procesul verbal nr. ...../19.05.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii, inclusiv dar fără a se limita la adresele de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, în măsura în care se finalizează evaluarea ofertelor până la soluționarea prezentei contestații în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..... SRL și ..... cu lider ..... SRL aceasta fiind neconformă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a asocierii ..... SRL și ..... cu lider ..... SRL cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice”.

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 ..... SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric arătând că, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții şi-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Obiectivul investiției îl reprezintă Proiectare, demolare corp C3 şi execuție imobil pentru obiectivul de investiții: „*Infrastructura pentru Spectroscopie și Imagistică de Rezonanță Magnetică la Câmpuri Înalte - INSPIRE*".

În realizarea investiției sunt incluse proiectarea și execuția următoarelor:

a. Accesul la etajele superioare se va face atât pe scara prevăzută în holul principal cât și prin intermediul unui ascensor cu pereți vitrați (parțial) închis într-un puț din sticlă rezistentă la foc 60 de minute (perete cortina).

b. realizarea lucrărilor de instalație hidranți interiori.

c. realizare sistem de evacuare a fumului și a gazelor fierbinți (desfumare) natural organizat al caselor de scara supraterane

d. montaj cazane combustibil gazos de încălzire alimentate cu combustibil gazos.

e. realizarea lucrări de instalație gaz metan.

În acest sens, pentru executarea lucrărilor de construcții și instalații precum și pentru montaj cazane de încălzire și ascensor fiind necesară autorizarea persoanei juridice, fiind menționate prevederile art. 1 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. ...../07.09.2016, art. 1 alin. (3) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul nr. 98/25.06.2015 și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil.

De asemenea, societatea contestatoare menționează anexa 4 pct. 3 din Legea nr. 64/2008 și susține că, autoritatea contractantă nu a ținut seama, deși era obligată, de dovedirea capacității profesionale în a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.

Redând prevederile cap. III.1.1.b), cap. IV.4.1 din Fișa de date, art. 93 alin. (1), art. 158 alin. (1), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016,

art. 133 alin. (1), art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, contestatoarea menționează că, analizând oferta tehnică depusă de către asocierea ..... SRL (lider) ..... SRL din prisma documentelor și cerințelor procedurii de achiziție cât și a prevederilor legale incidente, arată că aceasta a fost declarată în mod greșit conformă sub aspectul propunerii tehnice, cu încălcarea dispozițiilor art. 93 alin. (1), art. 158 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la neconformitatea ofertei tehnice a asocierii ..... SRL - ..... SRL, societatea contestatoare susține că aceasta nu a respectat cerințele documentației de atribuire fiind încălcate prevederile art. 93 alin. (1), art. 158 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea învederează faptul că, din consultarea registrelor publice, a rezultat că asocierea ..... SRL (lider..... nu deține atestat ANRE pentru a presta servicii de proiectare și a efectua lucrări de instalații gaze naturale deși acest fapt era obligatoriu conform ORDIN nr. 89 din 10 mai 2018 privind aprobarea Normelor tehnice pentru proiectarea, executarea şi exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale și art.1 alin. (3) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfățară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 98/25.06.2015.

Totodată, din consultarea registrelor publice rezultă că asocierea ..... SRL - ..... SRL nu deține autorizație ISCIR conform PT CR4-2009 pentru a efectua lucrări aparate consumatoare de combustibil alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale <=400KW- reglementate de PT A1/2010 și că nu dețin autorizație ISCIR pentru efectuarea de lucrări la ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comandă interioară reglementate de PT R2-2010.

Potrivit prevederilor art.8 alin.(1) din Legea nr. 64/2008 anexa 4, pct.3 doar operatorii persoane juridice autorizate de ISCIR au posibilitatea de a instala și pune în funcțiune *„Aparate de încălzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale ≤400 kW*".

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 anexa 1-4 doar operatorii persoane juridice autorizate de ISCIR au posibilitatea de a instala și pune în funcțiune ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comandă interioară.

Din consultarea registrelor publice, rezultă că asocierea ..... SRL -..... SRL nu deține autorizație în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 87/2010 cu modificările şi completările ulterioare, pentru efectuarea, lucrărilor instalare şi întreținere a sistemelor şi instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului şi gazelor fierbinți.

Redând prevederile art. 45, art. 53 din Legea nr. 307 din 12.07.2006 privind apărarea împotriva incendiilor, contestatoarea susține că pentru oferta analizată indicată, lipsa acestor autorizări, pentru proiectare, executare instalații gaze naturale, montare cazane de încălzire cu apă caldă, montare ascensor, echivalează cu o ofertă tehnică incompletă și cu

lipsa capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, sens în care apreciază că oferta asocierii ..... SRL- ..... SRL este neconformă și este obligatoriu să fie respinsă ca inadmisibilă.

Astfel nerespectarea cerințelor caietului de sarcini atrage în mod implicit neconformitatea ofertei, fapt care nu poate fi remediat pe calea unor noi clarificări, orice clarificare în acest sens reprezentând o completare a propunerii tehnice, nepermisă de legislația achizițiilor publice conform art. 134 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă a stabilit criterii de capacitate referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, tehnică şi profesională conform art. 172 din Legea nr. 98/2016, aceste criterii ce presupun executarea lucrărilor privind obiectul contractului de achiziție publică de către operatori atestați ANRE şi ISCIR sunt de altfel prevăzute în legislația relevantă mai sus arătată nefiind posibilă executarea acestor lucrări în lipsa acestor autorizații, astfel încât în mod întemeiat în conformitate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 oferta asocierii ..... SRL- ..... SRL trebuia considerată neconformă, neputând satisface cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției şi în legislația conexă.

Totodată, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, conform art. 2 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Suplimentar contestatoarea punctează că, raportat la obiectul investiției şi a procedurii de achiziție în discuție, existența unei capacități de exercitare a activității profesionale statuate în mod legal, devine o cerință fundamentală nu doar pentru respectarea prevederilor legale şi asigurarea unui tratament egal între participanții la procedura, ci şi pentru asigurarea siguranței beneficiarilor finali. Astfel cum se indică obiectivul proiectului este cel de *„Proiectare, demolare corp C3 şi execuție imobil pentru obiectivul de investiții: Infrastructură pentru Spectroscopie și Imagistică de Rezonanță Magnetică la Câmpuri Înalte - INSPIRE*", aceasta neputând fi analizată în lipsa luării tuturor măsurilor privind siguranța.

Autoarea contestației consideră că, capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului se dovedește şi prin prezentarea acestor autorizații atestări, menționate în cadrul documentației de atribuire, publicate în SEAP. Fără acestea, prezentarea Certificatului constatator emis de ONRC nu asigură autoritatea contractantă de capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului a operatorului economic ofertant în procedură.

Lucrările incluse în proiect privind execuția de instalații de gaz, procurarea/montarea/punerea în funcțiune a cazanelor de încălzire cu apă caldă, alimentate cu combustibil gazos precum şi procurarea/montarea/punerea în funcțiune a ascensoarelor necesită să

fie executate de persoane cu experiență profesională și specialitate recunoscută în astfel de lucrări, respectiv societăți autorizate specific pentru aceste activități, cu personal autorizat, în concluzie ofertanți cu capacitate de exercitare a acestei activități profesionale atestată, elemente pe care ofertanții indicați nu le-au putut proba.

Având în vedere specificul lucrărilor și faptul că este vorba despre instalații de încălzire aflate sub presiune riscurile pentru integritatea fizica a persoanelor este unul major în situația în care calitatea în executarea acestor lucrări de instalații nu este una conformă legii. Necesitatea deținerii atestatelor specific ISCIR este o condiție premiază esențială de la care nu se poate face niciun fel de rabat printr-o interpretare formalistă sau arbitrară a fișei de date și a caietului de sarcini al procedurii.

Menționând prevederile art. 172 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că, condițiile impuse de autoritatea contractantă în fișa de date la III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale și necesitatea ca operatorul economic să demonstreze că are capacitate profesională de a realiza activitățile ofertate reprezintă o cerință necesară și adecvată, în legătură strictă cu obiectul contractului și proporțională cu acesta.

Respectarea principiului proporționalității înseamnă asigurarea corelației între necesitate, obiectul contractului şi cerințele solicitate. Cu alte cuvinte, fiecărei achiziții trebuie să i se dea importanța cuvenită atunci când se stabilesc cerințele. Autoritatea contractantă se va asigura că ofertantul are capacitatea de a duce eventualul contract la bun sfârșit, iar existența capacității profesionale implică în primul rând existența autorizațiilor specifice desfășurării respectivelor activități. O atare cerință față de obiectul lucrărilor necesar a fi executate nu impune condiții împovărătoare, excesive, care ar duce la eliminarea eventualilor ofertanți.

Astfel, rezultă că, capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului înseamnă intrinsec deținerea documentelor prevăzute de legislația specială pentru a putea realiza astfel de activități (atestat ANRE pentru proiectare și execuție de lucrări de instalații gaze naturale conform art.1 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin Ordinul ANRE nr. 98/25.06.2015, autorizație ISCIR pentru a efectua lucrări la aparate consumatoare de combustibil alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale până în 400 KW -PT A1 1/2010 conform prevederilor art.8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 anexa 4, pct.3, autorizație ISCIR pentru efectuarea de lucrări la ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane şi mărfuri sau de mărfuri cu comandă interioară reglementate de PT R2-2010 conform prevederilor art. 08 alin. (1) din Legea nr. 64/2008.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. ...../31.05.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. ..... din 31.05.2022, ... a solicitat respingerea contestației ca tardivă, nefondată și continuarea procedurii cu păstrarea tuturor actelor emise ca temeinice și legale.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii din speță, și menționând prevederile art. 3 alin. (1) lit. a), art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, precizează că actul autorității contractante contestat de ..... SA este declararea în mod greșit a ofertei ..... SRL în asociere cu ..... SRL ca fiind „acceptabilă/conformă/adecvată, aceasta fiind apreciată în mod eronat a îndeplini cerințele minime din caietul de sarcini".

Autoritatea contractantă consideră că ..... SA a luat la cunoștință că propunerea tehnică a ..... SRL în asociere cu ..... SRL la data de 04.05.2022 ora 13:38. Termenul de contestație expira la 11.05.2022 ora 23:59 astfel că, societatea contestatoare a înaintat o „notificare" care nu a fost înaintată decât Universității „Babeș-Bolyai", astfel încât aceasta din urmă, nefiind îndeplinite rigorile impuse de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în calitate de instituție publică a încadrat-o în prevederile OG nr. 27/2022 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, urmând să soluționeze în condițiile actului normativ precizat.

Astfel, motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază Notificarea nr. 5768/10.05.2022, precum şi solicitările înaintate sunt identice cu cele cuprinse în contestație, arătând fără echivoc faptul că momentul luării la cunoștință a actului cu potențial vătămător este 04.05.2022, ora 13:38. De altfel, chiar în cuprinsul notificării, ... SA a precizat în mod expres că acesta este momentul luării la cunoștință. Trimiterile pe care le face contestatoarea la raportul procedurii şi la anexele acestuia nu au capacitatea să modifice starea de fapt susținută anterior de contestatoare cu privire la momentul luării la cunoștință.

Având în vedere argumentele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă consideră că ..... SA a susținut că oferta ..... SRL în asociere cu ..... SRL este fie inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, fie neconformă în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Motivația contestatoarei rezidă în lipsa autorizărilor ..... SRL pentru lucrări de instalații de ventilare, lucrări de montare a ascensoarelor şi lucrării de instalații gaze naturale. Deși, contestatoarea a făcut trimitere la neconformitatea prevăzută de alin. (3) al articolului precizat, aprecierile cu privire la capacitatea profesională au pus în discuție şi o eventuală inacceptabilitate a ofertei.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că aprecierea capacității de exercitare a activității profesionale nu poate fi făcută decât în baza informațiilor cuprinse în fișa de date a achiziției şi numai în

limitele informațiilor solicitate prin fișa de date. La capitolul III.1.1.b - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, singurul document considerat necesar de autoritatea contractantă pentru a fi prezentat de ofertanți este *„documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificatul constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine, documentele echivalente emise în țara de rezidență, traduse în limba română, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor*". În cazul în care autoritatea contractantă ar fi solicitat în timpul evaluării prezentarea altor certificate şi dovezi decât cele precizate în documentația de atribuire, ar fi fost nelegal.

Autoritatea contractantă consideră că posibila verificare a unor autorizări, certificări, agreări eliberate de o autoritate în domeniu este posibilă numai în utilizarea criteriilor de calificare privitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale. În mod eronat a susținut contestatoarea că astfel de verificări trebuiau efectuate în cadrul evaluării tehnice. Prevederile art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se referă la cu totul alte ipoteze adiacente specificațiilor tehnice, respectiv la conformitatea produselor, serviciilor și lucrărilor certificate de organisme de evaluare a conformității și nicidecum la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În ceea ce priveşte potențiala neconformitate a ofertei ..... SRL în asociere cu ..... SRL pe motivul că nu respectă specificațiile din caietul de sarcini, autoritatea contractantă consideră că interpretarea contestatoarei este în totalitate eronată. Conform prevederilor caietului de sarcini şi ale documentelor anexe ale acestuia, ofertanții trebuiau să facă prin oferta tehnică minimal dovada că pot realiza proiectarea, demolarea şi execuția în limitele specificațiilor tehnice. Caietul de sarcini nu a solicitat prezentarea de dovezi cu privire la realizarea lucrărilor în condiții de legalitate, pentru că o altfel de ipoteză este eminamente ridicolă. Desigur că studiul de fezabilitate prevede executarea lucrărilor în condițiile legii, dar respectarea acestei ipoteze de lucru, singura de altfel, se face prin asumarea de către ofertanți a specificațiilor caietului de sarcini şi nu prin alte metode.

Modalitățile prin care ofertantul câștigător derulează prestarea şi execuția rămân la latitudinea acestuia. Pentru serviciile şi lucrările care se pun în operă pe baza unor autorizări specifice, executantul poate obține aceste autorizări sau poate declara subcontractanți suplimentari în condițiile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă subliniază şi faptul că anumite decizii cu privire la criteriile calificare au fost luate în contextul sursei de finanțare ale contractului proiectare şi execuție ce urmează a fi încheiat. ..... a implementat şi implementează foarte multe proiecte finanțate din programele operaționale. Experiența dobândită în domeniul acestor implementări permite o evaluare corectă a situațiilor critice şi existența

de abilități care să permită coroborarea unor necesități cu păstrarea redusă a riscului de corecții financiare aplicate în baza OUG nr. 66/2011 şi a actelor normative subsecvente acesteia. Astfel, din experiența trecută a autorității contractante, rezultă în mod indubitabil că solicitarea de prezentare a unor autorizații sau certificări poate fi facil interpretată de Autoritatea de Audit a Curții de Conturi şi implicit de autoritățile de management sau organismele intermediare ca fiind discriminatorie şi disproporționată. Astfel de interpretări se bazează pe ipoteze în care operatori economici din statele membre nu dețin autorizațiile şi certificările eliberate de autoritățile române din domenii specifice, dar le-ar putea obține în cazul în care sunt declarați câștigători. Sorgintea acestor interpretări este supremația dreptului comunitar asupra celui național. Instanțele românești chemate să se pronunțe în astfel de cazuri au achiesat la interpretarea Curții de Conturi şi a autorităților cu competențe în gestionarea fondurilor europene.

Se învederează Consiliu faptul că procedura se află în etapa premergătoare semnării contractului de achiziție. Având în vedere cele mai sus detaliate, autoritatea contractantă consideră că ..... SA nu a respectat procedura de contestare prevăzută de lege şi nu oferă argumente pertinente necesare admiterii unei contestații. Actele autorității contractante sunt în totalitate temeinice și legale.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ...../07.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../08.06.2021, ... SA a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care reiterează solicitările sale din cuprinsul contestației.

Totodată, societatea contestatoare aduce argumente în vederea susținerii netemeiniciei apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. ...../31.05.2022.

Suplimentar, societatea contestatoarea menționează că, motivul tardivității contestației nu poate fi susținut, având în vedere că până în momentul publicării raportului procedurii nu au fost publicate acte ale autorității contractante pe care contestatoarea să le fi luat la cunoștință, și în consecință, nu se putea depune o contestație la momentul invocat de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Astfel, data publicare: 19.05.2022, ora 15:42 a actului raport final al procedurii este momentul de la care se aplică, în opinia contestatoarei prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Din acest motiv s-a transmis notificarea nr. ..... din 10.05.2022 în care s-a menționat o concluzie (supoziție) ca oferta asocierii ..... SRL- ..... SRL a fost declarată admisibilă.

Contestatoare a constituit cauțiunea în valoare de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar

recipisa de consemnare nr. 208082837/1 din 27.05.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala .....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Achiziție: Proiectare, demolare corp C3 și execuție imobil pentru obiectivul de investiții: Infrastructură pentru Spectroscopie și Imagistică de Rezonanță Magnetică la Câmpuri Înalte – INSPIRE*", prin publicarea anunțului de participare nr. ...../28.01.2022. Valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări fiind de 17.814.020,02 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este *„cel mai bun raport calitate - preț*".

Prin Raportul procedurii nr. 981/19.05.2022, comisia de evaluare, ulterior aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", a declarat câștigătoare oferta depusă de către asocierea ..... SRL și ..... SRL cu o propunere financiară totală de 15.212.915,00 lei, fără TVA, obținând un punctaj de 100 puncte, pe locul 2 clasându-se oferta depusă de asocierea ..... SA și ..... cu o propunere financiară totală de 17.004.659,36 lei, fără TVA și un punctaj de 95,79 puncte.

Decizia de mai sus a fost publicată în SEAP la data de 19.05.2022, atât prin intermediului raportului procedurii, cât și prin adresele de comunicare a rezultatului către toți ofertanții la procedură. Urmare a luării la cunoștință a conținutului aferent, SC ..... SA a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând cele redate în partea introductivă.

*alin. (1)*Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei."), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul reține că, autoritatea contractantă prin punctul său de vedere nr. ...../31.05.2022 a invocat excepția tardivității depunerii contestației, motivat de faptul că actul vătămător la care face referire SC ..... SA în contestația supusă soluționării se referă la rezultatul stabilit în cadrul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. ...../ 04.05.2022 pe care l-a știut încă din data de 04.05.2022, când au fost publicate în SEAP informațiile privind conformitatea/neconformitatea ofertelor și punctajul tehnic obținut.

Văzând excepția invocată de achizitoare, Consiliul constată că până la momentul publicării Raportului procedurii nr. ..... din data 19.05.2022 în SEAP, nu au mai fost publicate alte acte ale autorității contractante pe care să le comunice ofertanților, astfel data publicării rezultatului procedurii, respectiv 19.05.2022, este momentul de la care se aplică dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: *(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii*

contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) ***7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal****, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.*

Astfel, deoarece publicarea în SEAP a actelor atacate s-a realizat la data de 19.05.2022, iar contestația a fost înaintată, pe e-mail, atât Consiliului, cât și autorității contractante, în data de 26.05.2022, cu respectarea termenului legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în aceste condiții, Consiliul stabilește că se impune respingerea acestei excepții.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia critică faptul că asocierea poziționată pe primul loc în clasamentul final (asocierea ..... SRL și ..... SRL) nu dețin autorizațiile legale necesare pentru proiectarea și executarea contractului, aflându-se astfel în imposibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă la Cap.III.1.1.b) din Fișa de date a achiziției.

Contestatoare susține că Asocierea ..... SRL și DOR CONSULT SRL nu deține, prin asociați/subcontractanți, următoarele autorizații:

a) atestat ANRE pentru a presta servicii de proiectare și a efectua lucrări de instalații gaze natural;

b) autorizație ISCIR pentru a efectua lucrări la aparatele consumatoare de combustibil alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale <=400KW- reglementate de PT A1/2010;

c) autorizație ISCIR pentru efectuarea de lucrări la ascensoare electrice și hidraulice de persoane.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - *Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*, se regăsesc următoarele mențiuni:

„Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul

contractului de achiziție publică. Cerința se aplică inclusive pentru asociați, subcontractanți, terti sustinatori care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică cu informațiile solicitate de către autoritatea contractantă – informații referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale. DUAE se va completa în SEAP în mod direct, după autentificare, de către fiecare participant.

Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificatul constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine, documentele echivalente emise în țara de rezidență, traduse în limba română, urmează să fie prezentate, la solicitarea Autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

In situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza, cerință valabilă si in cazul asociatilor.

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat, printre altele și faptul că:

*Lucrarile de constructii si instalatii vor fi executate de **personal cu calificare corespunzatoare** in toate situatiile cand normativele tehnice prevad acest lucru;*

Este în obligația operatorului economic să completeze, fără plată suplimentară, echipa de lucru la proiect şi la execuţia lucrărilor și cu alți specialiști în funcţie de prevederile legale cu privire la obiectul achizitiei şi cu obligaţiile şi cerinţele din prezentul caiet de sarcini, inclusiv specialistii necesari şi obligatorii in vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse în obiectul contractului in conformitate cu prevederile Legii nr.10/1995, cu modificarile si completarile ulterioare si a altor legi incidente.

Potrivit studiului de fezabilitate, parte integrantă a documentației de atribuire, proiectantul a descris cu privire la scenariu propus în vederea realizării obiectivului de investiții, demolarea corpului de clădire C3, cu regim de înălțime parter, existent în interiorul incintei și realizarea unui corp nou de clădire pentru cercetare S+P+3E, în aliniamentul corpului C2, cu racordarea sa la utilități, executarea clădirii realizându-se pe fundații de tip radier pe pernă de balast compact și echiparea integrală a celor 11 laboratoare.

Cu referire la echiparea și dotarea specifică funcțiunii propuse a clădirii, s-au precizat următoarele lucrări ce trebuie executate, printre care se regăsec:

-Instalatii electrice:

✓ *Grup electrogen (generator), putere electrica P=33 kVA pe motorina cu pornire automata*
✓ *ECS (centrala de incendiu)*
✓ *Centrala automata desfumare*
✓ *UPS 80 kVA*
✓ *UPS 200 kVA*
✓ *UPS 600 kVA*
✓ *Post de transformare 630 kVA – 2 buc*
✓ *Unitate de comand sistem de desfumare casa de scara (include trapa de fum, buton de*
actionare sistem desfumare)

- ***Instalatii termice:***

✓ *Cazan de pardoseala 250 kW cu functionare pe gaz – 2 buc.*

-Instalatii sanitare:

✓ *Grup pompare hidranti interiori*
✓ *Pompa basa*
✓ *Grup pompare apa uzata menajera*
✓ *Ascensor panoramic 8 persoane (minim 2 pereti vitrati) – 1 buc.*

În sensul celor de mai sus reținute și din analiza conținutului fișei de date, a caietului de sarcini și a studiului de fezabilitate realizat de proiectant, se constată că autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul documentației de atribuire, publicată în SEAP ca *operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică.*

Or, în speță, obiectul contractului de lucrări este reprezentat de *servicii de proiectare, demolare corp C și execuție imobil pentru obiectivul de investiții „Infrastructură pentru Spectroscopie și Imagistică de Rezonanță Magnetică la Câmpuri Înalte – INSPIRE",* care presupun realizarea unor activități, fiind incluse și proiectarea și execuția următoarelor:

- realizarea lucrărilor de instalații hidranți interiori;
- montaj cazane combustibil gazos de încălzire alimentate cu combustibil gazos;
- realizarea lucrărilor de instalație gaz metan;
- montarea unui ascensor cu pereți vitrați (parțial) închis într-un puț din sticlă rezistentă la foc 60 minute (perete cortină);
- realizare sistem de evacuare a fumului și a gazelor fierbinți (desfumare) natural organizat al caselor de scara subterane

Raportat la aceste componente ale obiectului contractului descrise a fi realizate este necesar ca persoana juridică care realizează aceste categorii de lucrări să fie autorizată așa cum este prevăzut la:

-Articolul 1 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care **proiectează, execută și verifică instalaţii electrice**,

aprobat prin Ordinul ANRE nr.45/07.09.2016 care stipulează in mod expres*: activităţile de proiectare, executare si verificare a instalaţiilor electrice se realizează de către operatori economici care deţin un atestat emis in condiţiile prezentului regulament;*

- Articolul 1 alin. (3) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfăşoară **activităţi in domeniul gazelor naturale**, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 98/25.06.2015 unde se menționează*: pentru desfăşurarea de activităţi de proiectare, execuţie sau exploatare a obiectivelor/ sistemelor/ instalaţiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie sa deţină autorizaţii in conformitate cu prevederile prezentului regulament;*

- Articolul *8* alin. (1) din Legea nr.64/2008 privind funcţionarea în condiţii de siguranţa a instalaţiilor sub presiune, instalaţiilor de ridicat si a **aparatelor consumatoare de combustibil** stipulează la fel în mod expres*: activităţile de construire, montare, instalare, punere in funcţiune si control nedistructiv, cele ce privesc supravegherea tehnica si, după caz, verificările tehnice în vederea admiterii funcţionarii si verificările tehnice in utilizare pentru echipamentele/instalaţiile prevăzute în anexa nr. 4 verificările tehnice in utilizare pentru estimarea duratei remanente de viata, precum si reviziile, reparaţiile, lucrările de intretinere, operaţiunile de sudare si deservire a instalaţiilor/echipamentelor se realizează de către persoane fizice sau juridice autorizate, în condiţiile stabilite de prescripţiile tehnice si prezenta lege;*

- Anexa 4 pct. 3 din Legea nr. 64/2008 prevede*: Instalaţii sub presiune si instalaţii de ridicat clasice, aparate consumatoare de combustibil si componente ale acestora la care verificările tehnice in utilizare* ***sunt efectuate de către persoane fizice si juridice autorizate ISCIR:*** *3. Aparate de incalzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale sub 400 kW.*

Analizând oferta depusă de asocierea câștigătoare, Consiliul constată că, din modul de redactare a propunerii tehnice, rezultă că SC ..... SRL va fi cel care va executa lucrările de instalații gaze naturale, iar potrivit Ordinului ANRE nr. 98/2015, operatorii economici care desfăşoară activităţi in domeniul gazelor naturale trebuie să dețină autorizații ANRE.

Or, dacă ofertantul declară că execută lucrările respective, acesta trebuie să fie autorizat în acest sens, iar în cazul în care acest operator economic nu are o astfel de atestare, lucrările nu pot fi executate decât prin intermediul unui asociat, subcontractant sau terț susținător.

Însă, potrivit ofertei asocierii ..... SRL și ..... SRL, serviciile de proiectare vor fi prestate de asociatul ..... SRL, iar pentru execuția de lucrărilor:

- în proporție de 7,58 % vor fi executate de subcontractantul declarat ..... SRL în ceea ce privește curenții tari;

- în proporție de 0,90 % vor fi executate de subcontractantul declarat ..... SRL în ceea ce privește curenții slabi;

restul lucrărilor ce includ și execuția de instalații de gaz, procurarea/montarea/punerea în funcțiune a cazanelor de încălzire cu apă caldă, alimentate cu combustibil gazos precum şi procurarea/montarea/punerea în funcțiune a ascensoarelor vor fi realizate de asociatul ..... SRL care trebuie să dețină atestat ANRE și ISCIR în vederea efectuării lucrărilor.

Faptul că nu a fost cerută prin documentația de atribuire prezentarea autorizației ANRE și ISCIR nu înseamnă că lucrările nu trebuie executate cu respectarea dispozițiilor legale specifice domeniului.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele în referire la modul de elaborare a ofertei, Consiliul constată că aceasta dorește la momentul ofertării ca operatorii economici să facă dovada înțelegerii obiectivelor proiectului și realizării activităților contractului în condiții legale, așadar, pentru autoritatea contractantă este de interes proba faptului că operatorii economici au depus oferte sustenabile, viabile şi licite.

Ținând cont de cele precizate, autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor dacă ofertanții pot executa și proiecta din punct de vedere legal lucrările aferente obiectului contractului 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.

Pentru a executa în mod legal aceste lucrări/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul documentației de atribuire.

Din economia celor mai sus evocate, Consiliul determină că, pentru a putea proiecta și executa lucrările precizate din cadrul obiectului contractului, ofertanții trebuie să dețină autorizațiile specifice acestor tipuri de lucrări.

Din examinarea documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin comisia sa de evaluare nu a verificat îndeplinirea niciuneia dintre aceste prevederi de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile, considerând, în mod eronat că nu a solicitat aceste autorizații/atestate, deși, așa cum s-a arătat anterior, în documentația de atribuire se specifică, clar că: "*Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca (…) și faptul ca au capacitatea profesionala de a realiza activitățile care fac obiectul contractului*".

Astfel, capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului se dovedește și prin prezentarea acestor autorizații/atestări, lipsa acestora, doar prin prezentarea certificatului constatator emis de ONRC nu asigură autoritatea contractantă de

capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului a operatorului economic ofertant în procedură.

Consiliul a constatat că, având în vedere specificul obiectului contractului se impunea clarificarea și stabilirea cu certitudine a modului de realizare în mod legal a activităților ce fac parte din contract, respectiv deținerea atestatului ANRE pentru a presta servicii de proiectare și a efectua lucrări de instalații gaze natural, a autorizației ISCIR pentru a efectua lucrări la aparatele consumatoare de combustibil alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale <=400KW- reglementate de PT A1/2010 și autorizație ISCIR pentru efectuarea de lucrări la ascensoare electrice și hidraulice de persoane.

Legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul determină că achizitoarea avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației in vigoare, înainte de a fi desemnați admisibili.

După cum s-a evocat mai sus, obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile.

Concluzionând, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că în mod netemeinic achizitoarea a stabilit admisibilitatea ofertei depuse de asocierea ..... SRL și ..... SRL clasată pe locul 1, în condițiile în care nu a verificat dacă fiecare dintre cei 2 asociați sunt autorizați să proiecteze și să execute lucrările aferente obiectului contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

Față de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să proiecteze/execute obiectul contractului amintit indiferent de caracterul relaţiilor contractuale.

Relevant în acest caz este și jurisprudența instanțele de judecată, relevante fiind considerentele Deciziei nr. 5117/29.11.2017 pronunțată de către Curtea de Apel Bucureşti în dosarul 8303/2/2017, respectiv:

„Curtea retine obligativitatea deţinerii uneri atestari in vederea executării de lucrari (...) nu reprezintă un criteriu de caiificare si de seiectie impus de autoritatea contractanta, astfel incat sa fie necesara menţionarea sa expresa in cuprinsul fisei de date a achiziţiei, ci reprezintă o obligaţie legala pentru desfasurarea unei astfel de activitati, imprejurarea ce rezulta din dispozitiilef...). Aşadar, pentru a desfasura in mod legal activitatea de(...), este necesar sa se detina un atestat eliberat in condiţiile legii nr.(...) si a metodologiei elaborate de..., indiferent daca autoritatea contractanta a mentionat sau nu necesitatea deţinerii unui astfel de atestat in cuprinsul fisei

de date. O eventuala omisiune a autori tatii cotnractante de a indica necesitatea deţinerii atestatului in vederea executării de lucrări de(...) nu este de natura a inlatura de la aplicare obligaţia legala instituita (...).”

Pentru a proiecta/executa în mod legal aceste servicii/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condiţiile legii, indiferent dacă autoritatea contractantă a menţionat sau nu necesitatea deţinerii unor astfel de autorizații în cuprinsul documentației de atribuire.

Este lipsit de relevanță aspectul că nu a fost impusă în documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, câtă vreme, în lipsa lor, *lucările nu pot fi executate legal*. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 operatorul economic *reprezintă orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii.*

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantului câștigător a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a posibilității acestui ofertant de a proiecta și executa din punct de vedere legal obiectul contractului.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat cu rigoarea cuvenită nici dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016:

(*1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat;

și nici pe cele ale art. 133 alin. (1) din H.G nr. 395/2016 conform cărora: *Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*, impunându-se astfel reanalizarea ofertei aparținând asocierii ..... SRL și ..... SRL, conform considerentelor din motivare.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor

sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..... SA și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de asocierea ..... SRL și ..... SRL, precum și comunicările rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..... SRL și ..... SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..... SA în contradictoriu cu .....

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de asocierea ..... SRL și ..... SRL, precum și comunicările rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..... SRL și ..... SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației formulată de ..... SA, invocată de autoritatea contractantă.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
.....