



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. 1285/14.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 33858/14.08.2020, formulată de ... cu sediul în București, .., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI RO5348490, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați .., unde se vor comunica actele procedurale, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr.3031/03.06.2020, comunicat de COMUNA, cu sediul în, ..., Jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de furnizare având ca obiect „Dotarea serviciului voluntar pentru situații de urgență din comuna, Județul, cu autospecială de stins incendii", s-au solicitat:

- 1. Anularea adresei nr.4503/07.08.2020, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;**
- 2. Anularea Raportului procedurii de atribuire nr.4501/07.08.2020, în partea ce privește admisibilitatea ofertei depusă de ...**
- 3. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare;**

4. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de ... și, pe cale de consecință, la respingerea ofertei C., ca inacceptabilă.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 164/28.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 36659/31.08.2020, ... cu sediul în .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI RO .. reprezentantă legal de .., unde se vor comunica toate actele procedurale, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, .. critică rezultatul procedurii de atribuire nr. 4503/07.08.2020, comunicat de COMUNA, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de furnizare având ca obiect „Dotarea serviciului voluntar pentru situații de urgență din comuna, Județul, cu autospecială de stins incendii”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, .. prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, deși, anterior, a contestat de două ori rezultatul procedurii de atribuire, în ambele situații Consiliul reținând faptul că reevaluarea ofertei depusă de ... s-a făcut cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare, din nou, oferta depusă de .., cu un preț de 718.150 lei fără TVA.

Și de această dată, susține contestatorul, decizia autorității contractante privind admisibilitatea ofertei depusă de .. este netemeinică și nelegală, având în vedere faptul că, definitiv, Consiliul a reținut faptul că activitatea de garanție și post garanție fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, cerința de calificare privitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale în sensul prestării serviciilor prin operatorii economici specializați putând fi îndeplinită fie de către ofertant, fie prin subcontractantul declarat, așa cum prevede art.51 din H.G. nr.395/2016 și așa cum a reținut și Curtea de Apel București în Decizia nr.464/30.08.2019.

Cu toate că, potrivit conținutului propunerii tehnice depusă de ... aceasta a subcontractat activitatea către ... fiind depusă în acest sens lista unităților service autorizate RAR (mentenanța, reparații și inspecții periodice), contestatorul susține că, așa cum a reținut și Consiliul prin deciziile anterioare, .. nu este autorizat, în conformitate cu prevederile Ordinului MAI nr. 87/2010, pentru efectuarea lucrărilor de întreținere a instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor.

Față de această situație, dat fiind că .. nu are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care

subcontractantul declarat inițial urmează să o îndeplinească efectiv, făcând aplicabilitatea prevederilor art. 174 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat .., înlocuirea acestuia, noul subcontractant nominalizat pentru asigurarea service-ului în perioada de garanție și post garanție fiind ..

Deși, aparent, autoritatea contractantă a încercat să pună în aplicare decizia CNSC nr. 1059/C2/1093 din 24.06.2020, solicitând ofertantului desemnat câștigător înlocuirea subcontractantului, contestatorul apreciază că aceasta avea obligația de a se asigura că noul subcontractant declarat are capacitatea de a asigura întreaga activitate aferentă service-ului în perioada de garanție și postgaranție, iar nu doar pe cea aferentă lucrărilor de întreținere a instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor.

Astfel, chiar dacă noul subcontractant .. deține autorizație emisă de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă pentru efectuarea lucrărilor de întreținere a instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor, contestatorul susține că aceasta nu este service specializat, autorizat RAR, pentru a putea asigura întreținerea autospecialei subcontractată inițial către ..

Contestatorul precizează că odată solicitată și aprobată înlocuirea subcontractantului inițial, ... acesta a devenit străin de procedura de atribuire, situație în care noul subcontractant trebuie să dețină capacitatea legală de a presta întreaga activitate aferentă garanției și postgaranției.

Ori, potrivit Listei Atelierelor care prestează servicii de reparații și/sau reglare pentru vehicule rutiere (unități service auto), la data de 13.08.2020, postată pe site-ul Registrului Auto Român, nici ... nu sunt autorizați de către RAR, în conformitate cu Legea nr. 51/2013, care modifică și completează O.G. nr. 82/2000, aprobată prin Legea nr.222/2003 pentru a desfășura activități tip service auto.

De altfel, arată contestatorul, la o simplă verificare a site-ului noului subcontractant nominalizat, se poate constata cu ușurință că activitatea acestuia vizează cu precădere domeniul serviciilor de prevenire și stingere a incendiilor, după cum urmează:

- desfacere & service autorizat stingătoare (verificare, reparare, încărcare) echipamente PSI;
- proiectare, execuție & service autorizat instalații de stingere cu apă;
- proiectare, execuție & service autorizat instalații de limitare și stingere speciale;
- proiectare, execuție & service autorizat instalații de detecție, semnalizare, alarmare, alertare incendiu;
- Iluminat de urgență & semnalistică -trape de fum și sisteme defumare;
- uși antifoc;

- autospeciale;
- ignifugare material lemnos;
- termoprotecție prin torcretare;
- termoprotecție cu vopsea termosfumantă;
- întocmire documentații de specialitate în vederea avizării, autorizării;
- PSI & SSM în unitățile comerciale;
- exerciții și simulări situații de urgență;
- intervenții tehnice PSI.

În contextul în care ... cunoștea încă de la momentul depunerii ofertei că nu dispune de autorizația necesară asigurării serviciilor în perioada de garanție și post garanție, contestatorul apreciază că acesta avea obligația fie de a coopta alți operatori economici specializați, fie de a subcontracta partea din contractul de achiziției către operatori economici care dețin autorizația RAR pentru a desfășura activități tip service auto.

Ori, în mod eronat, susține contestatorul, comisia de evaluare a considerat că ... are capacitatea de a desfășura activități tip service auto în perioada de garanție și postgaranție, în considerarea faptului că, așa cum s-a arătat, noul subcontractant nu deține autorizație RAR în acest sens.

Concluzionând, contestatorul susține că ... nu a făcut dovada, la momentul depunerii ofertei sau în etapa de reevaluare a ofertei, că are capacitatea să realizeze întreaga activitate privind asigurarea serviciului în perioada de garanție și postgaranție, dar nici nu a declarat subcontractanți autorizați în acest sens, astfel că, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat ca fiind admisibilă oferta desemnată câștigătoare, în condițiile în care avea obligația de a respinge oferta, ca inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. b din H.G. nr. 395/2016.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legea nr.98/2016 și H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.4756/21.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.35297/24.08.2020, COMUNA a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Așa cum apreciază și contestatorul, și nu doar aparent, a fost pusă în aplicare decizia CNSC nr. 1059/C2/1093 din 24.06.2020 în ceea ce privește înlocuirea subcontractantului societății .. având în vedere că subcontractantul declarat în cadrul ofertei depusă nu deține autorizația prevăzută de Ordinul MAI nr. 87/ 2010.

Astfel, arată autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3993/ 15.07.2020, a solicitat clarificări ofertantului .. conform deciziei CNSC nr. 1059/C2/1093 din 24.06.2020, iar ofertantul, prin adresa nr. 505/ 20.07.2020, a solicitat prelungirea acestuia, ca urmare a imposibilității de a procura documentele necesare pentru noul subcontractant, conform solicitării comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă precizează că, prin intermediul platformei SEAP, i s-a comunicat ... noul termen pentru transmiterea răspunsului, la care ofertantul a răspuns în termenul limită solicitat, prin adresa nr. 511/ 28.07.2020, prezentând documentele solicitate de către comisia de evaluare, respectiv documentele pentru noul subcontractant ANINOASA TIM S.R.L.

Având în vedere documentele depuse, respectiv DUAЕ pentru noul subcontractant în care se menționează și societatea, aceasta nemaiavând calitatea de subcontractant în procedură, fiind respins ca urmare a aplicării deciziei CNSC nr. 1059/C2/1093 din 24.06.2020, autoritatea contractantă precizează că a fost necesară clarificarea suplimentară privind prezentarea de DUAЕ revizuit pentru subcontractantul ...

Astfel, se arată că, prin adresa nr. 4325/29.07.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare privind prezentarea de DUAЕ revizuit pentru subcontractantul ..., solicitare la care ofertantul a transmis răspuns în termenul limită solicitat, prezentând DUAЕ revizuit pentru subcontractantul

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă susține că a procedat la respectarea și aplicarea deciziei CNSC nr. 1059/C2/1093 din 24.06.2020, respectiv a solicitat înlocuirea subcontractantului societății ... în vederea demonstrării deținerii de către noul subcontractant a autorizației prevăzută de Ordinul MAI nr. 87/2010.

Autoritatea contractantă susține că subcontractantul a făcut dovada desfășurării legale a activităților de service, fiind îndeplinită astfel condiția cerută suplimentar de CNSC în cadrul procedurii, față de cerințele precizate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, și a declarat câștigătoare oferta depusă de ... conform criteriului stabilit prin documentația de atribuire „prețul cel mai mic”.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr.98/2016, Legii nr.101/2016, H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 164/28.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 36659/31.08.2020, .. a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, ... precizează că a formulat cererea cu respectarea termenului prevăzut de art.17 din Lega nr.101/2016, interesul său fiind legitim și actual, justificat de calitatea sa de ofertant câștigător.

Pe fondul cauzei, intervenientul susține că decizia prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare este temeinică și legală fiind dată cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materie, respectiv a prevederilor art.187 alin.2 din Legea nr.98/2016, art.127 alin.1 lit.g, art.32 alin.2 din H.G. nr.395/2016 și a jurisprudenței CJUE.

Intervenientul arată, contrar susținerilor contestatorului, că în cuprinsul documentației de atribuire nu se poate identifica nicio cerință cu privire la deținerea de către operatorul economic a unei autorizații RAR.

Astfel, se precizează că, prin documentația de atribuire s-a solicitat operatorului economic să dețină un contract cu unități service specializate și nicidecum nu s-a impus în sarcina sa obligația de a asigura el însuși service specializat sau să facă dovada că deține el însuși o autorizare RAR, prin urmare, singura cerință cu privire la asigurarea activităților de service, se identifică în cadrul caietului de sarcini, iar autoritatea contractantă, la momentul redactării documentației de atribuire, a considerat suficient ca dovadă a executării activităților de service, încheierea unui contract cu un service autorizat și prezentarea acestui contract în cadrul ofertei depuse.

Ori, susține intervenientul, prin oferta depusă, a dovedit că poate asigura, prin unități service specializate, service-ul în perioada de garanție.

În aplicarea prevederilor legale susmenționate și a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, jurisprudența națională s-a pronunțat în sensul în care impunerea unei cerințe de calificare privind deținerea unei autorizări trebuie materializată, expres, în fișa de date a achiziție și în anunțul de participare.

Astfel, apreciază intervenientul, nu pot fi primite susținerile contestatorului cu privire la interpretarea deciziilor CNSC anterior pronunțate și a solicitării de clarificări, documentația de atribuire necontestată devenind obligatorie și pentru participanții la procedura de atribuire.

Intervenientul susține că a răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, însă acest aspect nu exclude, de plano, posibilitatea de a dovedi îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, în acord cu această documentație, respectiv prin dovedirea unei relații contractuale cu o unitate service autorizată.

Orice modificare solicitată printr-o clarificare de către autoritatea contractantă nu poate determina schimbarea unor reguli prestabilite în documentația de atribuire, obligația respectării întocmai a documentației de atribuire fiind statuată și în jurisprudența CNSC.

Prin urmare, intervenientul susține că autoritatea contractantă a analizat ofertele în conformitate cu principiul transparenței care impune autorității contractante să respecte întocmai documentația de atribuire publicată, în conformitate cu principiul tratamentului egal și al nediscriminării, care presupun că, pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire, să se urmărească asigurarea competiției și obținerea celei mai bune oferte.

De altfel, intervenientul susține că, prin contestațiile formulate, în mod repetat, ... încearcă să impună interpretări ale documentației de

atribuire și ale dispozițiilor legale care eludează tocmai scopul urmărit de autoritatea contractantă, acela de a desemna câștigătoare cea mai bună ofertă.

În drept, se invocă dispozițiile art.17 din Legea nr.101/2016 și celelalte dispoziții invocate în prezenta cauză.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin concluziile scrise nr.1376/31.08.2020, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.36758/31.08.2020, ... a reiterat argumentele formulate în cuprinsul contestației în sensul că ... nu a făcut dovada, la momentul depunerii contestației dar nici în etapa de reevaluare a ofertei, că are capacitatea de a realiza întreaga activitate de service în perioada de garanție și postgaranție, și nici nu a declarat subcontractanți autorizați în acest sens, oferta acestuia fiind inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de furnizare având ca obiect „Dotarea serviciului voluntar pentru situații de urgență din comuna, Județul, cu autospecială de stins incendii”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.SCN1060418/16.12.2019.

Valoarea estimată a contractului este de 910.736,75 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse două oferte, respectiv de către ...

Prin raportul procedurii nr.1743/23.03.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de .. cu o propunere financiară de 718.150,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de .., a depus contestație ... soluționată prin decizia C.N.S.C. nr.621/C2/552 din 15.04.2020, în sensul admiterii ei.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.3029/03.06.2020, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă depusă de ... în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, ...a depus contestație, soluționată de C.N.S.C. prin Decizia nr.1059/C2/1093/24.06.2020, în sensul admiterii ei.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr.4501/07.08.2020, prin care s-a oprit la același rezultat al procedurii, ca în precedent.

Nemulțumit și de acest ultim rezultat al procedurii, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de CORPORATION ROM CONS EQUIPMENT S.R.L., constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 18.08.2020, contestația formulată de

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ... susținând că este nelegală, întrucât, în opinia sa, oferta menționată trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, deoarece nici ... și nici subcontractantul ... cu care a fost înlocuit subcontractantul ... urmare Deciziei C.N.S.C. nr.1059/C2/1093/24.06.2020, nu sunt autorizați de către RAR, în conformitate cu Legea nr.51/2013 care modifică și completează O.G. nr.82/2000 aprobată prin Legea nr.222/2003, pentru a desfășura activități tip service auto.

În soluționare, Consiliul reține că împotriva rezultatului inițial al procedurii, materializat în cadrul raportului procedurii nr.3029/03.06.2020, ... a depus contestația soluționată prin decizia C.N.S.C. nr.621/C2/552 din 15.04.2020, după cum urmează:

„Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu COMUNA, anulează raportul procedurii nr.1743/23.03.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ...și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. (...)”

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

„Diferendul dintre părți, observă Consiliul, este generat de înțelegerea diferită cu privire la documentele probante a îndeplinirii cerințelor documentației de

atribuire, pe care ofertanții aveau obligația de a le prezenta, înțelegerea contestatorului fiind în sensul obligației de a fi prezentate acele autorizații în baza cărora vor fi prestate activitățile care formează obiectul contractului, în timp ce înțelegerea autorității contractante este în sensul că ofertanții aveau obligația de a prezenta doar acele documente strict solicitate prin documentația de atribuire, autorizațiile indicate de contestator nefiind printre acestea.

Astfel, se impune a fi stabilit, prin prisma argumentelor invocate de fiecare dintre părți, cu privire la fiecare critică din contestație, care dintre cele două conduite invocate trebuia adoptată de ofertanți și, implicit, avută în vedere în etapa de evaluare a ofertelor.

Prima critică de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, invocată de contestator, constă în faptul că ... nu îndeplinește cerința de calificare privitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, în sensul în care nu are capacitatea profesională pentru a asigura service-ul în perioada de garanție și post-garanție.

În argumentarea criticii, ... face apel la prevederi ale fișei de date a achiziției și caietului de sarcini și concluzionează, având în vedere și practica C.N.S.C și a instanțelor de judecată, că activitățile de garanție și post garanție fac parte din obiectul contractului, iar ... și subcontractantul său ... nu au capacitatea profesională pentru a desfășura activitățile menționate, deoarece nu dispun de autorizațiile necesare, situație în care oferta trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016.

Prevederile fișei de date și ale caietului la sarcini la care face trimitere contestatorul și care prezintă relevanță în cauză, reține Consiliul, prezintă conținutul:

- cele de la cap.III.1.1.b) – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date:

„Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, 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/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanții și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ (...)

Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificatul constatator emis de ONRC, (...);

- cele de la pct.5.2. – „Condiții de garanție” și 5.3. – „Condiții post garanție” din caietul de sarcini:

„5.2. Condiții de garanție:

- **Garanția întregului vehicul cade în răspunderea furnizorului, pe toată perioada de garanție;**

- **Garanție de minim 12 luni;**

- **Se va asigura service gratuit în perioada de garanție;**

- **Reparațiile în perioada de garanție, reviziile și asistența tehnică se vor efectua în unități de service specializate, cu care furnizorul are încheiat contract sau cu o echipă mobilă. Ofertanții vor preciza în Propunerea tehnică unitățile de service unde se vor face reparațiile în perioada de garanție și reviziile; (...)**

5.3. Condiții post garanție:

- **Ofertanții vor preciza în propunerea tehnică unitățile de service, pentru lucrările de reparații și întreținere post garanție**

- Ofertantul se obligă să asigure contra cost, piese de schimb și consumabile originale, conform manualului de exploatare și întreținere pe o perioadă egală cu perioada de monitorizare a proiectului.”

Față de aceste prevederi ale documentației de atribuire, rezultă că ofertanții aveau obligația, pe de o parte, de a face dovada forme legale de înregistrare, din care să rezulte inclusiv capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică, documentul justificativ al îndeplinirii cerinței fiind certificatul constatator emis de ONRC, iar, pe de altă parte, de a asigura service-ul în perioada de garanție și post-garanție în unități de service specializate cu care aveau încheiate contracte sau cu o echipă mobilă, sens în care trebuia precizate în propunerea tehnică unitățile service.

Activitățile de service în perioada de garanție și post-garanție reprezintă, așadar, parte din obiectul contractului, după cum corect susține contestatorul, deoarece urmează a fi desfășurate de operatorul economic cu care se va încheia contractul de achiziție publică.

Contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător avea obligația, în baza prevederilor enunțate ale documentației de atribuire, dat fiind obiectul achiziției – autospecială de stins incendii, de a deține autorizația emisă de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, prevăzută de Ordinul MAI nr.87/2010.

Verificând oferta depusă de ofertantul câștigător, ..., Consiliul reține că acesta va desfășura activitățile de service prin intermediul subcontractantului declarat, în cadrul propunerii tehnice fiind depusă „Lista unităților service”, în care sunt evidențiate un număr de 3 unități service.

Reține Consiliul că Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor (aprobată prin Ordin MAI nr. 87/2010 al ministrului administrației și internelor), prevede următoarele: (...)

Așadar, pentru a executa în mod legal lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor (întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor) este necesară deținerea unei autorizații eliberată în condițiile metodologiei elaborată de IGSU.

Autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea autorizației indicată de contestator însă Consiliul apreciază că deținerea autorizației în vederea executării de lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor (întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor) **reprezintă o obligație legală** pentru desfășurarea activităților de service, împrejurare ce rezultă din dispozițiile art. 53 alin.1 din Legea nr. 307/2006 potrivit căreia: „(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și **repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate.** (2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul administrației și internelor și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I”.

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art.3 lit.gg și jj din Legea nr.98/2016, care definesc noțiunile de „ofertant” și „operator economic” după cum urmează:

-„ofertant – orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire”;

-„operator economic – orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care **oferă în mod licit pe piață** executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori **prestarea de servicii**, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități;”

Prin urmare, în etapa de evaluare a ofertelor, în considerarea prevederilor de la cap.III.1.1.b) – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date, autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că ofertanții au capacitatea de a realiza în mod legal activitățile care formează obiectul contractantă, așa cum susține contestatorul.

Omisiunea autorității contractante de a solicita prin documentația de atribuire prezentarea autorizației în domeniul apărării împotriva incendiilor nu este de natură a înlătura o obligație legală a cărei îndeplinire ofertanții trebuie să fie în măsură să o dovedească.

Astfel, Consiliul apreciază că aspectul deținerii autorizației emisă în baza Ordinului MAI nr.87/2010 trebuie clarificat cu ofertantul desemnat câștigător în contextul în care împrejurarea că ofertantul câștigător nu a prezentat în ofertă autorizația în discuție nu echivalează cu lipsa deținerii ei, așa cum încearcă contestatorul să inducă.

Demersul de clarificare este unul absolut necesar pentru eliminarea echivocului în stabilirea admisibilității ofertei, aplicabile fiind dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016 și art.134 din H.G. nr.395/2016, scopul solicitării de clarificări fiind obținerea din partea ofertantului câștigător a confirmării deținerii autorizației de către subcontractantul ... și prezentarea acesteia spre dovadă.

Înscrisul „Lista cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr.87/2010 (...)” depus de contestator, din care rezultă că nici ofertantul câștigător și nici subcontractantul său nu ar deține autorizația necesară, apreciază Consiliul că reprezintă un început de dovadă care impune în sarcina autorității contractante obligația de a se asigura că ofertantul câștigător este în măsură să îndeplinească activitățile care formează obiectul contractului și, astfel, să răspundă necesității autorității contractante.

Prin urmare, decizia de desemnare a ofertei câștigătoare a fost adoptată de autoritatea contractantă fără o verificare temeinică a capacității ofertantului câștigător de a îndeplini în mod legal contractul.

Aceleași considerente le reține Consiliul și în ceea ce privește critica contestatorului conform căreia ofertantul câștigător nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini privind service-ul în perioada de garanție și post-garanție, această critică referindu-se, în fapt, la același aspect al deținerii autorizației prevăzută de Ordinului MAI nr.87/2010 dar dintr-o perspectivă diferită.

Confirmarea deținerii autorizației în discuție de către ofertantul câștigător, respectiv subcontractantul acesteia care va desfășura efectiv activitățile de service, va avea drept consecință nu numai demonstrarea capacității de executare a activității profesionale, ci și demonstrarea desfășurării legale a activităților de service. (...)”

Așadar, în aplicarea deciziei C.N.S.C., rămasă definitivă prin neatacarea ei de vreuna dintre părți, autorității contractante îi revenea obligația de a solicita clarificări ofertantului câștigător, spre a se asigura că subcontractantul său declarat, ..., este autorizat conform Ordinului MAI nr.87/2010 să desfășoare activități de service garanție și post-garanție a autospecialei de stins incendii pe care autoritatea contractantă dorește să o achiziționeze.

Autoritatea contractantă, prin raportul procedurii de atribuire nr.3029/03.06.2020, a desemnat câștigătoare aceeași ofertă, rezultat împotriva căreia ... a depus contestația soluționată de C.N.S.C. prin Decizia nr.1059/C2/1093 din 24.06.2020, după cum urmează:

„Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu COMUNA, anulează raportul procedurii nr.3029/03.06.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. (...)”

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele:

„Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, prin adresa nr.2479/12.05.2020, autoritatea contractantă a solicitat CORPORATION ROM CONS EQUIPMENT S.R.L., după cum urmează:

„(...) Solicităm confirmarea deținerii autorizației prevăzută de Ordinul MAI nr.87/2010, de către subcontractantul .. S.R.L., având în vedere că acesta va desfășura efectiv activitățile de service în cadrul contractului și prezentarea acesteia.”

Prin adresa nr.424/14.05.2020, ... a prezentat răspunsul:

„Menționez că subcontractantul ... S.R.L. deține un contract de colaborare cu o societate autorizată în conformitate cu OMAI nr.87/2010 pentru efectuarea lucrărilor de întreținere a instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor dar aceștia nu au fost aduși în cadrul licitației ca și subcontractanți deoarece în documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea autorizației la momentul depunerii licitației.

Confirmăm că toate intervențiile care vor fi efectuate autospecialei de stins incendii se vor realiza în service-uri autorizate, de către o societate autorizată în domeniul apărării împotriva incendiilor cu personal de specialitate.”

Ulterior primirii acestui răspuns, prin adresa nr.2589/15.05.2020, autoritatea contractantă a solicitat ... după cum urmează:

„Având în vedere răspunsul dumneavoastră cu nr.424/14.05.2020, în care menționați că toate intervențiile autospecialei de stins incendii se vor realiza în service-uri autorizate, conform celor declarate în ofertă, solicităm prezentarea autorizației prevăzută de Ordinul MAI nr.87/2010, pentru societatea autorizată, conform ordin mai sus menționat. (...)”

Prin adresa nr.427/19.05.2020, ... a prezentat răspunsul:

„Alăturat vă transmitem autorizația prevăzută de Ordinul MAI nr.87/2010, pentru societatea autorizată și înțelegerea dintre aceștia și subcontractantul ...

Confirmăm că toate intervențiile care vor fi efectuate autospecialei de stins incendii se vor realiza în service-uri autorizate, de către o societate autorizată în domeniul apărării împotriva incendiilor cu personal de specialitate.”

Anexat răspunsului a fost prezentat un set de documente.

Aceste răspunsuri au fost considerate concludente de către autoritatea contractantă, care a decis desemnarea drept câștigătoare a aceleiași oferte pe care a declarat-o inițial câștigătoare, respectiv cea depusă de

Analizând răspunsurile de mai sus, prin prisma deciziei C.N.S.C. mai sus arătată, Consiliul constată ca fiind nelegale deciziile autorității contractante de a considera concludente răspunsurile enunțate și a desemna câștigătoare oferta depusă de ...

Astfel, așa cum s-a reținut în decizia precedentă, ...a declarat în cadrul ofertei sale că va desfășura activitățile de service prin intermediul subcontractantului declarat, situație în care, în lumina deciziei Consiliului, avea obligația de a dovedi că acesta deține autorizarea prevăzută de Ordinul MAI nr.87/2010.

Or, prin răspunsurile sale, ... nu a făcut dovada că deține autorizația în discuție, ci a indicat un alt operator economic, respectiv care, conform înscrisului „ACORD”, încheiat de aceștia din urmă, va îndeplini activitățile de service în perioada de garanție și post-garanție în cadrul contractului de achiziție ce se va încheia.

Așadar, subcontractantul ..., prin răspunsul la clarificări, a „subcontractat” la rândul său activitățile de service în perioada de garanție și post-garanție în cadrul contractului de achiziție ce se va încheia, către operatorul economic ... S.R.L.

Acest mod de a proceda, validat de autoritatea contractantă, reține Consiliul că este contrar deciziei C.N.S.C. anterioară, dar și legislației din materia achizițiilor publice.

Astfel, nesocotire deciziei anterioare a C.N.S.C. este una evidentă de vreme ce, așa cum rezultă din parcurgerea acesteia, autoritatea contractantă trebuia să solicite, iar să dovedească, el însuși, că este autorizat în baza Ordinului MAI nr.87/2010, să presteze serviciile pe care și le-a asumat în calitatea sa de subcontractant declarat în cadrul ofertei.

Or, este fără putință de tăgadă, raportat la răspunsurile la clarificări, că nu este autorizat să presteze serviciile de service în perioada de garanție și post-garanție pe care și le-a asumat.

În ceea ce privește nesocotirea legislației din materia achizițiilor publice aceasta este, de asemenea, evidentă, deoarece, fiind vorba despre prestarea unor servicii care formează obiectul contractului, așa cum a reținut explicit Consiliul în decizia sa, ofertantul avea obligația fie de a presta serviciile în discuție prin forțe proprii, dacă deținea autorizarea necesară, fie de a subcontracta prestarea serviciilor respective, ceea ce s-a și întâmplat prin desemnarea subcontractantului ...

Referitor la obligația ofertantului de a desemna ca subcontractant operatorul economic care îndeplinește o activitate care formează obiectul contractului, Consiliul reține dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul este acel „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”.

De asemenea, dispozițiile art.193 alin.3 din Legea nr.98/2016, stabilesc că:

„(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).”.

Din cele de mai sus, este fără dubiu că, în calitatea sa de subcontractant declarat, nu are capacitatea de a presta serviciile în discuție.

Analizând situația ofertei desemnată câștigătoare din această perspectivă, Consiliul constată că modalitatea de introducere în cadrul ofertei a operatorului economic ANINOASA TIM S.R.L. nu reprezintă o înlocuire a subcontractantului propus, întrucât înscrisul denumit „ACORD”, după cum s-a arătat, nu este încheiat între ..., subcontractant la rândul său.

Cum modalitatea de introducere a în cadrul ofertei nu este în concordanță cu dispozițiile din materia achizițiilor publice, Consiliul apreciază că indicarea sa de maniera arătată nu prezintă relevanță.

Însă, din modul de lucru al comisiei de evaluare, așa cum rezultă din actele întocmite, precum și din punctul de vedere, Consiliul observă că aceasta nu a făcut nicio analiză a răspunsului primit și a situației ofertei criticate, prin prisma dispozițiilor art.174 din Legea nr.98/2016, conform cărora:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante

referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

(2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv."

Câtă vreme din răspunsul transmis de ofertant și din documentele depuse de acesta nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, Consiliul opinează că autoritatea contractantă nu-l putea declara câștigător.

După cum s-a arătat și în decizia precedentă a C.N.S.C., rămasă definitivă prin neatacare, relevant este ca ofertantul să facă dovada îndeplinirii în mod legal a contractului, astfel că împrejurarea de a nu se fi cerut autorizația prin documentația de atribuire nu prezintă nicio relevanță și nu poate fi invocat ca argument pentru înfrângerea aplicării dispozițiilor legale privind subcontractarea.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica judiciară, invocată și de contestator, care a reținut, în mod constant, obligația ofertantului de a desemna, ca subcontractant, operatorul economic care va executa activități care formează obiectul contractului, respectiv: decizia nr.940/24.06.2019, pronunțată de Curtea de Apel Cluj; decizia civilă nr.3854/26.09.2018, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia; decizia civilă nr.607/2018, pronunțată de Curtea de Apel Iași.

Astfel fiind, decizia de desemnare a ofertei câștigătoare este nelegală, așa cum corect susține contestatorul, impunându-se înlăturarea ei."

Nici această decizie nu a fost atacată cu plângere de vreuna dintre părți, astfel că, în aplicarea ei, revenea comisiei de evaluare obligația de a da eficiență dispozițiilor art.174 din Legea nr.98/2016 și a solicita ofertantului ... înlocuirea subcontractantului propus.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a înlocuit subcontractantul propus inițial cu subcontractantul .. S.R.L. pentru care a prezentat Autorizația Seria A, nr.4877/25.05.2015, emisă de MAI – Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, considerată necesar a fi depusă conform deciziilor C.N.S.C. anterioare, respectiv autorizația în baza Ordinului MAI nr.87/2010 care atestă dreptul de a presta activități de tip service în perioada de garanție și post garanție a autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor.

Prin contestația de față, ... și nici noul subcontractant .. nu sunt autorizați de către RAR, în conformitate cu Legea nr.51/2013 care modifică și completează O.G. nr.82/2000 aprobată prin Legea nr.222/2003, pentru a desfășura activități tip service auto.

Totodată, contestatorul arată că noul subcontractant ... deține autorizația emisă în baza Ordinului MAI nr.87/2010.

Observă Consiliul că, diferit de contestațiile precedente, ... nu mai reclamă faptul că ofertantul ... și subcontractantul său nu sunt autorizați în baza Ordinului MAI nr.87/2010 să desfășoare activități de

tip service a autospecialelor de stins incendii, autorizare despre care, din contră, arată că este deținută de aceștia, ci că nu sunt autorizați de către RAR, în conformitate cu Legea nr.51/2013 care modifică și completează O.G. nr.82/2000 aprobată prin Legea nr.222/2003, pentru a desfășura activități tip service a autospecialelor de stins incendii.

Contestatorul invocă, așadar, o altă autorizare decât cea la care a făcut referire inițial și a cărei deținere, de către ofertantul câștigător și subcontractantul său, Consiliul, prin deciziile sale anterioare, a impus autorității contractante să o verifice, obligație față de care aceasta s-a achitat, așa cum însuși contestatorul confirmă.

Prin urmare, nu se poate reține vreo culpă în sarcina autorității contractante în ceea ce privește respectarea deciziilor Consiliului, iar problema aflată exclusiv în discuție, aceea a deținerii autorizației în baza Ordinului MAI nr.87/2010, a fost lămurită în privința ofertantului desemnat câștigător.

Cât privește autorizația RAR invocată de contestator, Consiliul, în lumina prevederilor documentațiilor de atribuire și a celor stabilite în sarcina autorității contractante prin deciziile anterioare, apreciază că nu se impune o asemenea dovadă din partea ofertantului câștigător și, implicit, autoritatea contractantă nu are o obligație de verificare în acest sens.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.98/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ... va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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, ca nefondată, contestația depusă de, în contradictoriu cu COMUNA

Admite cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

...