

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1134/C5/990

Data: 18.05.2023

Prin contestația nr. 223/11.04.2023 transmisă, prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la Consiliu sub nr. 19861/12.04.2023, ... SRL, cu sediul în, str. Simion Bărnuțiu nr.12, bloc A15, sc. 1, ap. 6, CUI, înregistrată la registrul comerțului sub nr. J09/45/2015, reprezentantă legal prin Dinu Ștefania, în calitate de administrator, a atacat rezultatul procedurii de atribuire simplificată a contractului, având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului Reabilitare, modernizare și dotare Școala Gimnazială Mihai Eminescu, ..., cod CPV 45210000-2 (Rev.2), inițiată de PRIMĂRIA, în calitate de autoritate contractantă, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. SCN1121506, cu sediul în strada, județul, și

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

În susținerea contestației, ... SRL arată că a accesat documentația de atribuire a acestei proceduri și a depus ofertă. Prin Raportul procedurii nr. 70594/07.04.2023, la etapa de calificare, oferta contestatoarei a fost declarată admisă - pct. 1.4.1. din raport, iar ulterior, aceasta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, motivul respingerii vizează neîndeplinirea cerințelor solicitate în documentația de atribuire cu privire la „proporția de subcontractare”, în condițiile în care prin documentația de atribuire nu a fost stabilită nicio proporție în privința subcontractării lucrărilor, iar art. 55 din Legea nr. 98/2016 nu stabilește vreun quantum procentual al subcontractanților.

Contestatoarea afirmă că oferta sa a fost respinsă pe considerente străine de această motivare și în baza unui temei legal ce privea etapa calificării.

Față de motivele reținute în Raport, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a coroborat corespunzător art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu privire la solicitările menționate în caietul de sarcini și fișa tehnică puse la dispoziție pe site-ul public de achiziții SEAP, întrucât autoritatea contractantă nu menționează, în mod concret, modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari, raportat la activitatea contractului de lucrări.

Contestatoarea susține că în caietul de sarcini și în fișa de date nu se menționează, în mod expres, denumirea de subcontractanți sau colaboratori sau angajați sau altă formă de colaborare pentru executarea lucrărilor, ci se impune a se asigura personal autorizat și atestat corespunzător pentru executarea lucrărilor de construcții ce fac obiectul contractului de investiții, prin urmare a depus Contractul de colaborare nr. 2/20.03.2023 încheiat cu (în calitate de furnizor de servicii) pentru executarea lucrărilor de Instalații de limitare și stingere incendiu HIDRANȚI interiori și exteriori, Autorizația seria A nr. 5845/11.05.2016 emisă de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență (ISU) - CNSIPC (rezultând astfel că este autorizată conform prevederilor legale) și Contractul de subcontractare nr. 02/20.03.2023 încheiat cu SC TURINADO SRL pentru executarea lucrărilor de Instalație de detecție, semnalizare și avertizare la incendiu și Autorizația seria A nr. 6552/16.12.2016 emisă de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență (ISU) - CNSIPC (de asemenea, societate autorizată conform prevederilor legale).

Referitor la concluziile formulate de autoritatea contractantă, contestatoarea subliniază că, PRIMĂRIA cu privire la cele două societăți autorizate ISU - CNSIPC pentru executarea lucrărilor de Instalații de limitare și stingere incendiu și Instalație de detecție, semnalizare și avertizare la incendiu, acestea sunt lucrări independente una față de cealaltă, lucrări de execuție cu specialiști atestați de instituții publice autorizate separat și independent ca specialiști/activitate economică/ juridică/execuție/montaj/servire.

Contestatoarea argumentează că, atât caietul de sarcini, cât și fișa de date sunt respectate în totalitate și sunt întrunite cerințele Legii nr. 98/2016, coroborat cu HG nr. 395/2016, întrucât cele două societăți sunt autorizate, și atestate de specialiști pentru efectuarea lucrărilor de construcții menționate mai sus.

Contestatoarea consideră că oferta sa nu poate fi declarată inacceptabilă în condițiile în care a făcut dovada asigurării accesului la specialiști necesari și obligatorii (conform caietului de sarcini), prin încheierea unui contract de subcontractare și a unui contract de colaborare cu societăți autorizate, conform dispozițiilor legale.

Astfel, contestatoarea susține că întregul demers de evaluare a ofertei sale tehnice a fost unul arbitrar, subiectiv și discriminatoriu față de cele două societăți - un subcontractant și un furnizor, lipsind orice

factor de analiză obiectivă și neutră coroborat la legislația aplicată în materie de construcții. Însăși autoritatea contractantă menționează articole de lege eronat interpretate și aplicate. Pentru două societăți autorizate de aceeași instituție ISU - CNSIPC pentru obiective și activități separate, se aplică o discriminare vizibilă, o societate fiind acceptată, iar cealaltă societate fiind respinsă.

În final, ... SRL solicită admiterea contestației astfel fiind cum a fost formulată.

Prin corespondența, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la Consiliu sub nr. 21979/25.04.2023 și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22672/27.04.2023, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii depunând la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209072606/1, eliberată de CEC BANK- Sucursala, în sumă de 98.528,00 RON eliberată la data de 19.04.2023.

Prin corespondența nr. 72944/13.04.2023 transmisă inițial prin fax înregistrată la Consiliu sub nr. 20248/13.04.2023, și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20972/20.04.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la contestația depusă de SRL, prin care solicită Consiliului respingerea contestației având în vedere următoarele considerente:

Potrivit Raportului procedurii nr. 70594/07.04.2023, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de S.R.L., inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, întrucât aceasta nu îndeplinește cerințele solicitate în documentația de atribuire cu privire la proporția de subcontractare.

Din analiza ofertei depuse de S.R.L., comisia de evaluare a constatat următoarele:

- În formularul DUAE depus la Partea a II-a, litera A, ofertantul a precizat următoarele: „Modalitatea de participare: Participare individuală, Ofertantul care a depus oferta: cu rol de: Ofertant”

Membrii participanți:

TURINADO, are rol de: Subcontractant

SEVENERG SRL, are rol de: Subcontractant”

Totodată, ofertantul S.R.L., a depus DUAE separat precum și:

- Acordul de subcontractare nr. 1/20.03.2023 încheiat între S.C. S.R.L., în calitate de ofertant și, în calitate de subcontractant pentru realizarea instalației electrice interioare și exterioare, reprezentând 5% din valoarea totală a lucrărilor ofertate;

- Acordul de subcontractare nr. 2/20.03.2023 încheiat între S.C. S.R.L., în calitate de ofertant și, în calitate de subcontractant pentru realizarea instalației de detectare, semnalizare și

avertizare la incendiu, reprezentând 2% din valoarea totală a lucrărilor oferite.

Prin caietul de sarcini, capitolul CERINȚE PENTRU EXECUȚIE - Instalații de detectare, semnalizare și avertizare incendiu și instalații de limitare și stingere incendiu - I.S.U. s-a solicitat „operator economic autorizat C.N.S.I.P.C. pentru execuția de Instalații de detectare, semnalizare și avertizare incendiu și instalații de limitare și stingere incendiu I.S.U.”

Ofertantul SC a subcontractat doar activitățile de execuție lucrări aferente instalației de detectare, semnalizare și avertizare la incendiu prevăzute în caietul de sarcini.

Referitor la execuția lucrărilor de instalații de limitare și stingere incendiu, pentru care este necesară autorizarea firmelor de execuție, conform prevederilor legale în vigoare, autoritatea contractantă susține că ofertantul a declarat că acestea vor fi realizate de colaboratorul, în baza contractului de colaborare încheiat între acesta și ofertantul

Autoritatea contractantă precizează că potrivit contractului de colaborare încheiat între ofertant și operatorul economic (persoană juridică) reiese că acesta din urmă se obligă să execute lucrările aferente instalațiilor de limitare și stingere incendiu I.S.U., (conform listelor de cantități F3 din P.T.), parte din contractul de achiziție publică a prezentei proceduri și potrivit art. 3) lit. yy) din Legea 98/2016, ... se încadrează în calitatea de subcontractant.

Prin adresa nr. 66287/29.03.2023, comisia de evaluare a solicitat următoarea clarificare:

„Pentru execuția instalațiilor de limitare și stingere incendiu hidranți interiori și exteriori ați prezentat acordul de colaborare încheiat cu S.C MAR-INA PRODPREST S.R.L.

Având în vedere faptul că această societate intervine în desfășurarea unor etape din contract, respectiv execuția instalațiilor de limitare și stingere incendiu hidranți interiori și exteriori, fiind implicată direct în executarea lucrărilor contractului, clarificați calitatea de colaborator al S.C MAR-INA PRODPREST S.R.L., ținând cont și de prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice privind calitatea operatorilor economici în executarea contractului. ”

În data de 31.03.2023, ofertantul a transmis răspuns în SEAP, în termenul solicitat, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, prin care a precizat următoarele:

„Firma este autorizată privind instalațiile de limitare și stingere incendiu hidranți interiori și exteriori; societatea va executa lucrări direct asumate cu societatea noastră privind instalația menționată. Materialele vor fi puse la dispoziție de către societatea

noastră; execuția, montajul și mentenanța va fi asigurată de firma autorizată

Conform ofertei depuse, societatea, nu a fost declarată ca subcontractant sau ca asociat în cazul în care ar fi fost depusă o ofertă comună.

Având în vedere cele de mai sus reținute, câtă vreme o parte din contract va fi executată de alți operatori economici, ofertantul avea obligația să declare pe operatorul economic subcontractant, acesta din urmă fiind cel care va executa lucrările de instalații de limitare și stingere incendiu I.S.U.

Autoritatea contractantă susține că însuși contestatorul afirmă în contestația formulată faptul că „*societatea noastră a pus la dispoziție Contractul de colaborare nr. 2/20.03.2023 încheiat cu (în calitate de furnizor de servicii) pentru executarea lucrărilor de Instalații de limitare și stingere incendiu HIDRANȚI interiori și exteriori*”, ceea ce denotă confuzia operatorului economic între cei doi termeni, respectiv, furnizorul de servicii și subcontractantul (operator economic care execută parte/părți din contract)

Această confuzie a ofertantului reiese și din Acordul de colaborare nr. 2/20.03.2023, prezentat în propunerea tehnică depusă, unde la art. 2. Obiectul contractului, declară faptul că „se vor subcontracta «INSTALAȚIA A DE LIMITARE ȘI STINGERE A INCENDIILOR - HIDRANȚI INTERIORI ȘI EXTERIORI»” întrucât ofertantul a declarat pe ca fiind colaborator, comisia de evaluare a analizat posibilitatea încadrării acestuia în definiția furnizorului.

Autoritatea contractantă concluzionează că, ofertantul avea obligația de a declara subcontractant și pe operatorul economic și de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți, DUAЕ pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante), motiv pentru care solicită Consiliului respingerea contestației formulată de

Prin adresa nr. 25277/990/C5/11.05.2023, Consiliul a informat autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în legătură cu faptul că termenul de soluționare a contestației a fost prelungit cu 10 zile.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului Reabilitare, modernizare și dotare Școala Gimnazială Mihai Eminescu, ...", PRIMĂRIA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o

procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1121506 din data de 08.03.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.926.373,36 RON fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.03.2023 15:00.

În cadrul procedurii de atribuire a depus ofertă un singur operator economic, contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din declarația de participare din 27.03.2023.

După evaluarea ofertei, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în Raportul procedurii nr. 70594/07.04.2023, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, operatorul economic SRL a depus prezenta contestație.

Contestatoarea a constituit cauciunea în sumă de 98.528,00 RON, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209072606/1, eliberată de CEC BANK-Sucursala la data de 19.04.2023.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, preliminar analizării aspectelor sesizate de SRL, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-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. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și

autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei autorități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de acesta.

Oferta contestatorului a fost respinsă pentru următoarele motive, prezentate în adresa nr. 70596/ 07.04.2023:

„ (...) oferta dumneavoastră a fost respinsă fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (2) lit. b) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, întrucât aceasta nu îndeplinește cerințele solicitate în documentația de atribuire cu privire la proporția de subcontractare.

În cadrul ofertei depuse, ați subcontractat doar activitățile de execuție lucrări aferente instalație de detectare, semnalizare și avertizare la incendiu prevăzute în caietul de sarcini.

Referitor la execuția lucrărilor de instalații de limitare și stingere incendiu, pentru care este necesară autorizarea firmelor de execuție, conform prevederilor legale în vigoare, ofertantul declară faptul că acestea vor fi realizate de colaboratorul, în baza contractului de colaborare încheiat între acesta și ofertantul

Conform art. 3, alin. w) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, furnizorul reprezintă «entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de sub contractant».

Potrivit art. 3, alin. yy) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, subcontractantul reprezintă «orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi».

Potrivit caietului de sarcini, la capitolul CERINȚE PENTRU EXECUȚIE - Instalații de detectare, semnalizare și avertizare incendiu și instalații de limitare și stingere incendiu - I.S.U. se solicită «Operator economic autorizat C.N.S.I.P.C. pentru execuția de Instalații de detectare,

semnalizare si avertizare incendiu si instalații de limitare si stingere incendiu I.S.U.».

Așadar, execuția lucrărilor de instalații de limitare si stingere incendiu I.S.U reprezintă o parte din contract care, potrivit propunerii tehnice depuse și a răspunsului la solicitările de clarificări, aceasta va fi realizată de ofertantul, în colaborare cu

Conform ofertei depuse, societatea S....., nu a fost declarată ca subcontractant sau ca asociat în cazul în care ar fi fost depusă o ofertă comună.

Având în vedere cele de mai sus reținute, câtă vreme o parte din contract va fi executată de alți operatori economici, ofertantul avea obligația să declare pe operatorul economic subcontractant, acesta din urmă fiind cel care va executa lucrările de instalații de limitare și stingere incendiu I.S.U.

Întrucât ofertantul a declarat pe ca fiind colaborator, comisia de evaluare a analizat posibilitatea încadrării acestuia în definiția furnizorului și a concluzionat următoarele:

Așa cum se arată în Notificarea cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, emisă de ANAP, având în vedere faptul că operatorul economic intervine în desfășurarea unor etape din contract, respectiv execuția lucrărilor de instalații de limitare si stingere incendiu I.S.U., fiind implicată direct în executarea contractului de achiziție publică, aceasta nu se încadrează în calitatea de furnizor potrivit legii.

În concluzie, ofertantul avea obligația de a declara subcontractant si pe operatorul economic și de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți, DUAЕ pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante).

Având în vedere prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia «autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă», procedura simplificata de atribuire a contractului având ca obiect «Execuție lucrări în cadrul proiectului Reabilitare, modernizare și dotare Școala gimnazială Mihai Eminescu, ...» a fost anulată urmând a se relua la o dată ulterioară”.

În motivarea respingerii, achizitorul face referire la cerințe din caietul de sarcini, de la secțiunea „6. Personalul Contractantului:

„Pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului au fost stabilite cerințe care să asigure autoritatea contractantă că ofertanții dețin capacitatea pentru implementarea corespunzătoare a acestuia.

Astfel, o premisă foarte importantă pentru realizarea contractului ce se dorește a fi atribuit, astfel încât să se asigure obținerea unor rezultate specifice, se materializează în necesitatea implicării unor resurse umane specializate.

Raportat la activitățile ce urmează a fi prestate în cadrul procedurii de atribuire, ofertanții trebuie să facă dovada asigurării accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate conform cerințelor fundamentale aplicabile activităților cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

Lucrările ce fac obiectul contractului vor fi realizate de către specialiști pentru care se impune a fi atestați/autorizați în anumite domenii specifice obiectului contractului.

Prin propunerea tehnică, ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, precum și raport la activitățile contractului, descrierea momentelor în care intervenția acestor specialiști este necesară în implementarea contractului. (...)

CERINȚE PENTRU EXECUȚIE - Instalații de detectare, semnalizare și avertizare incendiu și instalații de limitare și stingere incendiu - I.S.U.

Operator economic autorizat C.N.S.I.P.C. pentru execuția de Instalații de detectare, semnalizare și avertizare incendiu și instalații de limitare și stingere incendiu I.S.U.

Având în vedere cerințele de mai sus, Contractantul va executa toate lucrările ce fac obiectul contractului și va asigura în acest sens toți specialiștii atestați/autorizați în domeniile specifice, necesari în execuția lucrărilor”.

De asemenea, autoritatea contractantă își întemeiază respingerea pe neîndeplinirea criteriilor de calificare, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, „cu privire la proporția de subcontractare”, respectiv faptul că a propus, pentru execuția lucrărilor de instalații de limitare și stingere incendiu, firma, în calitate de colaborator, deși, în opinia achizitorului, ar fi trebuit să o declare subcontractant.

Consiliul reține că cerința reclamată a nu fi îndeplinită de ofertant, referitoare la proporția de subcontractare, se regăsește la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

„Cerința: Ofertantul trebuie să facă dovada executării și ducerii la bun sfârșit de lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției, în valoare cumulată de minim 1.500.000,00 lei fără TVA, din unul sau mai multe contracte, în ultimii 5 ani calculați prin raportarea la data limită de depunere a ofertelor. (...).

Proporția de subcontractare

Informații privind subcontractarea **(dacă este cazul)**: În conformitate cu prevederile Art. 55 (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, se solicită ofertanților să precizeze în ofertă:

a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și

b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

(...) În ceea ce privește participarea unui operator economic care poate avea calitatea de subcontractant în procedură, autoritatea contractantă ia în considerare **capacitatea tehnică și profesională a acestuia pentru partea sa de implicare în contract** [art. 172 alin.(4) din Legea nr. 98/2016] (...)”.

Din cuprinsul criteriul de calificare se observă, cât se poate de clar, că ofertantul are obligația să demonstreze că are experiență similară în realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului. În situația în care, pentru îndeplinirea acestei cerințe, de experiență similară, ofertantul va apela la un subcontractant, acesta avea obligația de a oferi informații despre cel din urmă, inclusiv proporția de subcontractare.

Așadar, cerința de informare asupra proporției de subcontractare, inclusă în fișa de date a achiziției și la care face referire autoritatea contractantă, **privește strict criteriul de calificare capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv cerința de experiență similară**. Acest lucru rezultă, indubitabil, din fișa de date a achiziției, achizitorul invocând prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care privesc criteriile privind capacitatea. Achizitorul a atras atenția, în fișa de date a achiziției, că „ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a acestuia pentru partea sa de implicare în contract (art. 172 alin.(4) din Legea nr. 98/2016)”. Astfel, comisia de evaluare trebuie să identifice operatorul economic ce pune la dispoziția ofertantului experiența similară și, pe urmă, să analizeze calitatea acestuia în ofertă (care poate fi de asociat/terț susținător/subcontractant).

Analizând oferta depusă de contestator, Consiliul constată că, pentru îndeplinirea acestui criteriu de calificare, ... SRL nu a apelat la societatea Ofertantul a depus DUAE pentru subcontractanții, care, în cadrul acestui document au bifat „DA”, la rubrica „Indicație globală pentru toate cerințele de selecție”. În procesul-verbal nr. 64714/27.03.2023, comisia de evaluare a reținut, în dreptul cerinței de calificare-experiență similară, îndeplinirea ei prin intermediul ofertantului și al celor doi subcontractanți.

Așadar, din moment ce ofertantul a apelat la experiența similară a subcontractanților și **nu la cea a firmei** **cel din urmă nu avea obligația respectării**

cerinței de calificare privind experiența similară din fișa de date a achiziției, implicit nu trebuia declarat subcontractant.

Analiza comisiei de evaluare nu este conformă regulilor de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare. Aceasta, identificând în propunerea tehnică un operator economic ce va presta activități din contract, a considerat că, în mod obligatoriu, acesta trebuia să îndeplinească și criteriul de calificare privind experiența similară, respectiv să fi avut calitatea de subcontractant. În fapt, comisia de evaluare a interpretat cerința privind proporția de subcontractare, independent de condiția principală, privitoare la criteriul de calificare, modificând, în mod nepermis, în evaluarea ofertelor, prevederile documentației de atribuire.

O eventuală nominalizare a unui subcontractant ar fi intervenit dacă ofertantul s-ar fi bazat pe capacitățile tehnice și profesionale ale acestuia. Dar și într-o astfel de situație, CJUE a arătat, în Hotărârea CJUE din data de 26.01.2023, în cauza C 403/21 (..... împotriva Județului Timiș), că un ofertant nu poate fi exclus dintr-o procedură de atribuire pentru că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale:

„72 În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).

73 Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

74 În consecință, este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.

75 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus

de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției”

În lipsa oricăror cerințe de calificare, referitoare la operator economic autorizat ISU, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cât privește cerința din caietul de sarcini, „Operator economic autorizat C.N.S.I.P.C. pentru execuția de Instalații de detectare, semnalizare și avertizare incendiu și instalații de limitare și stingere incendiu I.S.U.”, inclusă în Secțiunea 6 – Personalul contractantului, autoritatea contractantă a obligat ofertanții ca, în propunerea tehnică, să prezinte „modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii”.

Ofertantul contestator s-a conformat acestei cerințe și a inclus în propunerea o declarație (datată 30.03.2023) cu doi subcontractanți și doi colaboratori, din care Consiliul reține următoarele informații:

- subcontractant pentru „Instalații de detectare, semnalizare și avertizare incendiu și instalații de limitare și stingere incendiu-ISU, realizat de - 2%”;
- acord de colaborare instalație de limitare și stingere a incendiilor hidranți interior și exterior – 3,5%”.

Consiliul reține că, în propunerea tehnică, ofertantul a inclus, pentru fiecare dintre aceștia, autorizație emisă de IGSU. De asemenea, ofertantul a prezentat și un acord de colaborare, încheiat între în care se precizează că valoarea estimată a serviciilor este de 0,2% din oferta financiară.

Astfel, achizitorul a fost informat asupra modului în care ofertantul are acces la operatorii economici ce vor realiza „instalația de detectare, semnalizare și avertizare incendiu și instalații de limitare și stingere incendiu I.S.U.”.

Din modul de evaluare a ofertei contestatorului, Consiliu observă că autoritatea contractantă a reinterpretat documentația de atribuire, transformând o cerință din caietul de sarcini, într-o cerință de calificare.

Însă, pentru a verifica îndeplinirea de către un ofertant a criteriilor de calificare, acestea trebuie să se regăsească în anunțul de participare (fișa de date a achiziției), potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016: **„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.**

Cerința arătată de autoritatea contractantă, referitoare la accesul ofertantului la firma nu are rolul de criteriu de calificare, ci de cerință din caietul de sarcini, cerință ce trebuie interpretată drept clauză nescrisă, conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul

de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs **sunt considerate clauze nescrise**".

În concluzie, întrucât ofertantul contestator nu a recurs, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare la experiența similară a firmei, iar cerința referitoare la accesul la această firmă nu se regăsește în anunțul de participare, la criteriul de calificare, Consiliul constată că decizia comisiei de evaluare, de respingere a acestei oferte, este netemeinică.

Cât privește implicarea firmei în contract, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a precizat, în decizia de respingere a ofertei contestatorului, că „ *execuția lucrărilor de instalații de limitare și stingere incendiu I.S.U (...) va fi realizată de ofertantul, în colaborare cu*”, din documentele incluse în propunerea tehnică și din răspunsul transmis în data de 31.03.2023, la solicitarea de clarificări, nu rezultă lămurirea volumului de servicii ce vor fi realizate de, existând neconcordanțe între procentul de 3,5% din oferta financiară (specificat în declarația din 20.03.2023) și procentul de 0,2% din oferta financiară (precizat în acordul de colaborare).

Așadar, întrucât în propunerea tehnică există declarația de colaborare și acordul de colaborare dintre și, revine comisiei de evaluare obligația verificării existenței în ofertă (atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar) a lucrărilor ce vor fi executate de, la nivelul procentului stabilit de către părți.

O astfel de clarificare se circumscrie prevederilor art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, nefiind susceptibilă a-i crea vreun avantaj ofertantului, mai ales că acesta a fost singurul participant la procedura de atribuire a contractului.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA, în calitate de autoritate contractantă. Va anula raportul procedurii nr. 70594/ 07.04.2023 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de contestator, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul procedurii nr. 70594/07.04.2023 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de contestator, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

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

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.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.