

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. 878/C9/732

Data: 05.04.2024

Prin contestația nr. 37/11.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15150/12.03.2024, depusă de SRL, cu sediul în, ..., județul, având CUI și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată prin, administrator, privind licitația deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de verificare, etalonare și reparare a aparatelor și echipamentelor la punctul fiscal, cod CPV - 50433000-9 - Servicii de calibrare (Rev.2), de - SUCURSALA, cu sediul în, ..., județul, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea deciziei entității contractante de respingere a ofertei nr. 4980/05.03.2024, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca netemeinice și nelegale;

- constatarea faptului că oferta sa era admisibilă și conformă cu cerințele impuse în documentația de atribuire și de legislația aplicabilă;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanți în conformitate cu legislația în vigoare, la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea ei;

- suspendarea procedurii de atribuire sau aplicare a oricărei decizii luate de entitatea contractantă până la soluționarea contestației (art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016).

Prin Încheierea nr. 801/C9/732 din 14.03.2024, a fost respinsă, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SRL.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, să soluționeze contestația de față.

..... SRL critică decizia entității contractante de respingere a ofertei sale, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, prin adresa nr. 4980/05.03.2024, entitatea contractanta i-a comunicat că oferta sa este inacceptabilă, conform prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, motivând că oferta «a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă».

De asemenea, contestatoarea arată că entitatea contractantă a motivat faptul că nu s-a respectat prevederea de la *Secțiunea III 1.1) Cerințe de exercitare a activității profesionale, Cerința 2, prezentarea Autorizației/Atestat* GANEx pentru persoanele juridice care desfășoară activități de proiectare, montare, întreținere și/sau reparare a instalațiilor tehnice pentru realizarea activităților specifice, respectiv societatea sa a depus Atestat GANEx. Q.2023(32).12.1013, emis de deținut de terțul susținător SC SRL, iar în raport de prevederile art. 58 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, din documentele prezentate, terțul susținător SC SRL dispune de Atestat GANEx Q.2023(32).12.1013 emis de, dar nu executa efectiv serviciile pentru care dispune de atestat, respectiv nu are nici calitatea de asociat, nici cea de subcontractant pentru a putea califica ofertantul.

Contestatoarea precizează că cerința referitoare la deținerea de către ofertant a atestatului era prevăzută doar în fișa de date, nu și în caietul de sarcini.

În raport de obiectul contractului ce viza în principal servicii de metrologie (respectiv verificare, etalonare, reparare a aparatelor și echipamentelor), contestatoarea susține că a avut în vedere cerințele din caietul de sarcini și "îndrumarea privind instituția terțului susținător", așa cum aceasta este reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 și în art. 196 din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea menționează că, în cadrul procedurii de achiziție din speță, activitatea principală a contractului a fost descrisă la pag. 1 din caietul de sarcini, și anume: Servicii de verificare, etalonare și reparare a aparatelor și echipamentelor ce se vor desfășura la punctul fiscal, mai exact servicii de metrologie, realizate conform OG nr. 20/1992 și a altor reglementări și normative în domeniu, activitate total diferită de cea pentru care se solicită atestat sau certificare Societatea nu execută lucrări de reparare sau modificare a

instalațiilor din zone F.x pentru a fi obligată a deține atestat pe persoană juridică.

De asemenea, contestatoarea arată că, și în fișa de date, Secțiunea II - Obiectului contractului, la pct. II1.1 și II.1.2. este menționat obiectul contractului și codul CPV principal, respectiv: 50433000-9 Servicii de calibrare (Rev.2), atestarea(zonare Ex) nu a fost menționată ca activitate principală, care să fie îndeplinită exclusiv de ofertant.

Mai mult, la cap. IV.4. Prezentarea ofertei din fișa de date se solicita astfel: "Propunerea tehnică va respecta întocmai cerințele, caracteristicile, forma și ordinea strictă din caietul de sarcini.

Ofertele alternative depuse se vor respinge ca fiind neconforme."

Menționează contestatoarea că în caietul de sarcini nu s-a prevăzut în mod expres condiția de a deține Atestat/certificat, entitatea contractantă solicitând în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor avizele metrologice pentru montatori și reparatori la mijloacele de măsurare, avize necesare în vederea îndeplinirii obiectului contractului. De asemenea, arată contestatoarea că entitatea contractantă nu menționează în documentația de atribuire, pentru care din aparatele/echipamentele descrise în anexă era necesar deținerea atestatului de către societatea ofertantă.

Citând prevederile art. 7 din Normativul tehnic Nex 01-06 din 02.05.2007 privind prevenirea exploziilor pentru proiectarea, montarea, punerea în funcțiune, utilizarea, repararea și întreținerea instalațiilor tehnice care funcționează în atmosfere potențial explozive, coroborate cu îndrumarea privind terțul susținător, contestatoarea consideră că a respectat întocmai condițiile impuse de acestea și în caietul de sarcini prezentat de entitatea contractantă.

Apreciază contestatoarea că fișa de date nu era foarte clară în privința cerinței privind deținerea certificatului de către ofertant, câtă vreme activitatea principală ce trebuia îndeplinită fiind aceea de "Servicii de calibrare".

Invocând și citând prevederile privind îndrumarea privind instituția "terțului susținător", art. 55 din Hotărârea nr. 419/08.06.2028 și art. 182 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că a depus în cadrul ofertei angajamentul terțului susținător, ...SRL, pentru susținere tehnică cu privire la procedura de atribuire a contractului privind "Servicii de verificare, etalonare și reparare a aparatelor și echipamentelor la punctul fiscal Cod CPV 50433000-9", astfel cum a fost denumită în procedura de achiziție.

În toată documentația de atribuire nu se specifică unde anume, sau pentru ce aparate este necesară deținerea atestatului de către persoana juridică.

Contestatoarea susține că omisiunea entității contractante de a specifica în clar și fără a lasă loc de interpretări în documentația de atribuire, echipamentele/aparatele pentru care este necesară deținerea

unui atestat de către persoana juridică ofertantă, nu îi poate fi imputată.

Menționează contestatoarea că deține personal autorizat pentru activitățile de montare, punere în funcțiune, exploatare, inspecție și întreținere a echipamentelor în spații cu potențial exploziv conform Normativului Nex 01- 06/2007. Atestatele personalului SRL cu responsabilități privind echipamentele tehnice și instalațiile care funcționează în atmosfere potențial explozive indicativ Nex 01 - 06, astfel cum a fost solicitat prin Cerința 2 din fișa de date (autorizare pentru personal) au fost trimise entității contractante la momentul depunerii ofertei.

Contestatoarea mai susține că motivele invocate de entitatea contractantă în legătură cu respingerea ofertei nu sunt temeinice și legale, în conformitate cu prevederile Legii nr. 99/2016, coroborate cu dispozițiile HG nr. 394/2016, entitatea contractantă avea dreptul de a solicita oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat de terțul susținător, sau documentele prezentate, precum și îndeplinirea de către acesta a anumitor obligații care decurg sau au legătură cu susținerea acordată ofertantului Societatea SRL.

Consideră contestatoarea eronată interpretarea dată dispozițiilor legale de către entitatea contractantă, terțul său susținător - SRL (susținător tehnic), prin angajamentul ferm prezentat în cadrul procedurii privind atribuirea contractului privind "Servicii de verificare, etalonare și reparare a aparatelor și echipamentelor la punctul fiscal cod. CPV50433000-9" face în mod expres trimitere la aceste dispoziții.

Ori, câtă vreme entitatea contractantă nu a solicitat informații și/sau documente suplimentare în legătură cu susținerea acordată ofertantului, pentru o evaluare cât mai corectă a ofertelor, nu poate conduce la concluzia că terțul susținător nu execută efectiv serviciile pentru care dispune de atestat, respectiv nu are nici calitatea de asociat, nici cea de subcontractant pentru a putea califica ofertantul.

Simplul fapt că terțul nu are calitate de asociat sau subcontractant nu poate anula dreptul de a participa într-o procedură de atribuire ca terț susținător, instituția, respectiv calitatea terțului susținător fiind distinctă de cea a subcontractantului sau a asociatului.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 2, art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, art. 22 alin. (1), precum și dispozițiile legale la care facem trimitere în contestație.

Prin adresa nr. 5675 din 15.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 16148 din 18.03.2024, entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Având în vedere că în anunțul de participare CN1060492/10.10.2023 la Secțiunea III 1.1) Cerințe de exercitare a activității profesionale s-a solicitat la Cerința 2 prezentarea Autorizației/Atestat GANEx pentru persoanele juridice care desfășoară activități de proiectare, montare, întreținere și/sau reparare a instalațiilor tehnice pentru realizarea activităților specifice, entitatea contractantă precizează că ofertantul a depus Atestat GANEx.Q.2023.(32).12.1013 emis de deținut de terțul susținător SC SRL.

Citând prevederile art. 58 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă menționează că din documentele prezentate de ofertantul SRL, terțul susținător SC SRL dispune de Atestat GANEx.Q.2023.(32).12.1013 emis de, dar nu execută efectiv serviciile pentru care dispune de atestat, respectiv nu are nici calitatea de asociat, nici cea de subcontractant pentru a califica ofertantul.

În consecință, comisia de evaluare a ofertelor a respins oferta, în conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit paragrafului 6 „Susținerea unui/unor terț/terți”, art. 196 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 192 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări”, contestatorul face o gravă confuzie, deoarece prevederile articolului se refera la capacitatea tehnică a ofertantului, prevăzută în anunțul de atribuire la cap. III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională și nu la capacitatea de exercitare a activității profesionale, Cap. III.1.1. din anunțul de participare.

Având în vedere îndrumarea ANAP privind instituția "terțului susținător", așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 și în art. 196 din Legea nr. 99/2016, terțul "nu poate susține criterii care privesc autorizații/atestare, din considerentul că autorizația/atestatul se poate utiliza numai în nume propriu". În concluzie, criteriile privind capacitatea de exercitare a activității profesionale nu pot fi susținute/îndeplinite de terțul susținător.

Conform îndrumării ANAP "Singurele excepții sunt atunci când: (i) contractul de achiziție publică/sectorial vizează mai multe activități, iar autorizația/atestatul este necesar(ă) doar în realizarea unei/unor activități secundare a/ale contractului, (ii) autoritatea/entitatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire ca anumite sarcini esențiale să fie realizate în mod direct de către ofertant și (iii) entitatea terță participă direct și personal la executarea respectivelor activități.

În speță, entitatea contractantă susține că serviciile care fac obiectul principal al acordului-cadru sunt de verificare, etalonare și reparare a echipamentelor, după cum sunt specificate și în Anexa la caietul de sarcini. Din angajamentul terțului susținător SC SRL reiese că acesta se obligă să pună la dispoziția ofertantului resursele tehnice necesare și/sau profesionale de experiență similară, ori susținerea acordată vizează calificarea tehnică a ofertantului și nu susținerea capacității de exercitare a activității profesionale. Dacă terțul SRL ar fi participat la procedură în calitate de subcontractant al ofertantului, atunci entitatea contractantă ar fi putut lua în considerare, pentru partea pe care o executa acesta Atestatul GANEx, și astfel ar fi calificat ofertantul, în conformitate cu prevederile art. 58, alin (2) din HG nr. 394/2016.

Cerința de calificare prevăzută la Cap. III.1.1. în anunțul de participare privind deținerea atestatului GANEx de către ofertanți, cerință justificată și în strategia de contractare, a fost solicitată de entitatea contractanta având în vedere faptul că serviciile care fac obiectul contractului se desfășoară într-o zonă clasificată potențial explozivă, conform indicativ NEX 01-06, iar operatorul trebuie să dețină proceduri de lucru specifice.

Precizează entitatea contractantă că pentru securizarea totală a intervenției în aceste zone (în conformitate cu art. 7, indicativ NEx 01-06), ofertantul trebuie să dispună, atât de Atestat(pentru existența procedurilor specifice de lucru), cât și de Autorizarea a personalului care intervine direct în aceste zone (instruirea personalului).

Contrar celor susținute de contestatoare și anume că în caietul de sarcini nu au fost solicitate autorizații, entitatea contractantă arată că solicitarea se regăsește la pag. 5 „Firma contractoare are obligația: să fie autorizate pentru desfășurarea lucrărilor pe care urmează să le presteze”, precum și în Anexa 13486/07.07.2023 a caietului de sarcini: “Pentru serviciile desfășurate pe amplasamentul aparținând SA:

Autorizațiile operatorului economic prevăzute de legislația specifică”.

Având în vedere că deținerea Atestatului/Autorizației de către operatorii economici este o cerință de calificare a ofertanților a fost solicitată în documentația de atribuire fișa de date electronică) și în anunțul de participare.

Dacă ofertantul SRL avea neclarități în ceea ce privește documentația de atribuire, respectiv cerințele de calificare solicitate, acesta avea posibilitatea de a solicita clarificări, în conformitate cu art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în termenul precizat în anunțul de participare „cu 18 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor”.

Menționează entitatea contractantă că până la termenul limită de depunere a ofertelor în SEAP nu a fost depusă nicio solicitare de

clarificări, astfel că prin depunerea ofertei contestatoarea și-a asumat documentația de atribuire astfel cum a fost aceasta publicată în SEAP.

Entitatea contractantă susține că își menține decizia de respingere a ofertei depusă de SRL, ca inacceptabilă, astfel cum a stabilit în raportul procedurii de atribuire nr. 4978/05.03.2024 și în comunicările transmise ofertanților.

De asemenea, precizează că pe tot parcursul derulării procedurii de achiziție comisia de evaluare a respectat legislația achizițiilor sectoriale prin prisma principiilor care stau la baza acesteia, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. 5675 din 15.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 16588 din 19.03.2024, entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 44/20.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 17300/21.03.2024, ... SRL a transmis răspuns față de punctul de vedere al entității contractante, răspunzând punctual apărărilor acesteia, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

..... – SUCURSALA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat licitația deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de verificare, etalonare și reparare a aparatelor și echipamentelor la punctul fiscal, cod CPV - 50433000-9 - Servicii de calibrare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1060492/10.10.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 13.11.2023, ora 1500; valoarea estimată a acordului-cadru fiind 911.036 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 15150/12.03.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În conformitate cu prevederile art. 611 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în sumă de 11.086,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210056056/1 eliberată de CEC BANK, Unitatea, la data de 18.03.2024.

În calitate sa de participantă la licitația deschisă în cauză, ... SRL a primit din partea entității contractante adresa nr. 4980 din data de 05.03.2024, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii. În adresă se precizează următoarele:

Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a Acordului cadru având ca obiect "Servicii de verificare, etalonare și reparare a aparatelor și echipamentelor și echipamentelor la punctul fiscal, CPV 50434000-9, comisia de evaluare a considerat oferta depusă ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 143, alin. (2), lit. b) din HG 394/2016.

Oferta a fost "depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă".

În Anunțul de participare CN1060492/10.10.2023 la Secțiunea III 1.1) Cerințe de exercitare a activității profesionale s-a solicitat la Cerința 2 prezentarea Autorizației/Atestat GANEx pentru persoanele juridice care desfășoară activități de proiectare, montare, întreținere și/sau reparare a instalațiilor tehnice pentru realizarea activităților specifice.

Ori, ați depus Atestat GANEx.Q.2023.(32).12.1013 emis de deținut de terțul susținător SC SRL.

Astfel în conformitate cu prevederile art. 58, alin.(1) și (2) din HG 394/2016 se consemnează:

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

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

Ori din documentele prezentate, terțul susținător SC SRL dispune de Atestat GANEx.Q.2023.(32).12.1013 emis de, dar nu execută efectiv serviciile pentru care dispune de atestat, respectiv nu are nici calitatea de asociat, nici cea de subcontractant pentru a putea califica ofertantul.

Ca urmare, în conformitate cu art. 143, alin. (1), din HG 394/2016 „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”, oferta depusă este respinsă.

Împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică consemnat în adresa nr. 4980 din data de 05.03.2024, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună:

- anularea deciziei entității contractante de respingere a ofertei nr. 4980/05.03.2024, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca netemeinice și nelegale;

- constatarea faptului că oferta sa era admisibilă și conformă cu cerințele impuse în documentația de atribuire și de legislația aplicabilă;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanți în conformitate cu legislația în vigoare, la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea ei.

Prin aceeași contestație, ... SRL a solicitat Consiliului să dispună, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică, până la soluționarea contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică în cauză a fost respinsă ca nefondată prin încheierea Consiliului nr. 801/C9/732 din data de 14.03.2024.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, prin instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, capitolul III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE:*, punctul *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

Cerința nr. 2 – Autorizare/Atestat GANEx ofertant

Ofertanții care depun ofertă trebuie să prezinte Autorizare/Atestat GANEx, pentru persoane juridice care desfășoară activități de proiectare, montare, întreținere și/sau reparare a instalațiilor tehnice pentru realizarea activităților specifice.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ, urmând ca entitatea contractantă să solicite documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței, doar ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Persoanele juridice străine vor prezenta documente echivalente, emise în conformitate cu legislația aplicabilă în țara de rezidență (acolo unde este aplicabil).

Prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de entitatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză (pagina 5), sau solicitat, printre altele, următoarele:

Firma contractoare are obligația:

- *să predea aceste piese de schimb-deșeuri în cadrul sistemului de colectare, potrivit prevederilor legale. Piese de schimb-deșeuri trebuie să fie marcate corespunzător și să fie inscripționate conform legislației specifice.*

- *să ia toate măsurile care se impun pentru a nu se crea situații ce pot atrage răspunderea de mediu;*

- *să fie autorizate pentru desfășurarea lucrărilor pe care urmează să le presteze;*

- *să respecte obligația organizării recuperării și reciclării deșeurilor de ambalaje: conform Legii 249/2015 privind gestionarea ambalajelor și deșeurilor de ambalaje;*

- *să-și îndeplinească toate responsabilitățile asumate prin contract.*

În dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, ... SRL a prezentat atestatul privind capacitatea realizării de

activități specifice nr. GANEx.Q.2023.(32).12.1013, emis în data de 06.06.2023 de în dosarul GANEx nr. 1013/2023, pentru beneficiarul SRL (vol. 2/2 – fila 224 – dosarul achiziției).

Consiliul reține că SRL, în prezenta licitație deschisă are calitatea de terț susținător al ofertantei, astfel cum rezultă din angajamentul privind susținerea tehnică – experiență similară a ofertantului, emis în data de 13.11.2023 (vol. 2/2 – fila 226 – dosarul achiziției) care menționează următoarele:

În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția ofertantului SC SRL resursele necesare în mod efectiv resursele tehnice și/sau profesionale de experiență similară necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Noi, SC SRL, declarăm că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ofertantul SC SRL, în baza acordului cadru de achiziție publică, și pentru care ofertantul SC SRL a primit susținere conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

În ceea ce privește această chestiune supusă soluționării, Consiliul constată că prezintă relevanță următoarele dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii:

- art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

Art. 196. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract sectorial/acord-cadru, să recurgă la susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 192 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(2¹) Experiența profesională relevantă este experiența realizată:

a) în cadrul unei profesii reglementate cum ar fi, dar fără a se limita la: activități medicale, activități contabile, activități de audit financiar, activități de asistență și reprezentare juridică specifice profesiei de avocat, activități de arhitectură;

b) în baza deținerii unei autorizații/certificări/atestări specifice fără de care nu poate fi exercitată activitatea ce face obiectul contractului sectorial, cum ar fi, dar fără a se limita la: activități în domeniul gazelor naturale, activități în domeniul infrastructurii feroviare.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1)

și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi entității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terț/terții susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător(i) va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

- art. 58 alin. (1) și (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare „Norme metodologice”:

Art. 58. (1) În situația în care entitatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

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

Se reține, de către Consiliu, că, atestatul emis de, în baza prevederilor Normativului privind prevenirea exploziilor pentru proiectarea, montarea, punerea în funcțiune, utilizarea, repararea și întreținerea instalațiilor tehnice care funcționează în atmosfere potențial explozive, indicativ NEx 01-06 din 25.04.2007, aprobat prin Ordinul comun al ministrului economiei și finanțelor și ministrului muncii, familiei și egalității de șanse nr. 1636/2007, invocat de contestatoare ca fiind suficient pentru a dovedi îndeplinirea cerinței din fișa de date analizată, reprezintă dovada că terțul susținător SRL are capacitatea necesară realizării de activități specifice Normativului Nex 01-06 precizate la pct. 4 dezvoltate pe cerințele SR EN ISO 9001:2015 cu referire la cerințele specifice pentru instalații și echipamente din atmosfere potențial explozive din SR EN ISO 29001:2020, SR EN 600079-14:2014, SR EN 60079-17:2014, însă, calitatea de terț susținător al societății SRL, așa cum este aceasta reglementată

În art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, asigură cerințele din *fișa de date* privind *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională* și nu cele privind *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, terțul susținător neputând susține criterii care privesc autorizații/atestare, din considerentul că, pe de o parte, acesta nu este asociat cu ofertantul [art. 58 alin. (1) din Normele metodologice] și nici subcontractant al acestuia [art. 58 alin. (2) din Normele metodologice], iar pe de altă parte, autorizația/atestatul se poate utiliza numai în nume propriu, astfel cum rezultă din prevederile Îndrumarea ANAP privind instituția "terțului susținător" așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și în art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, publicată pe pagina sa de internet <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2022/01/Indrumare-tert-sustinator-25.01.2022.pdf> în data de 25.01.2022:

Terțul nu poate susține:

[...]

- *Criterii care privesc autorizații/atestare, din considerentul că autorizația/atestatul se poate utiliza numai în nume propriu. Singurele excepții sunt atunci când: (i) contractul de achiziție publică/sectorial vizează mai multe activități, iar autorizația/atestatul este necesar(ă) doar în realizarea unei/unor activități secundare a/ale contractului, (ii) autoritatea/entitatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire ca anumite sarcini esențiale să fie realizate în mod direct de către ofertant¹ și (iii) entitatea terță participă direct și personal la executarea respectivelor activități.*

Consiliul va reține în soluționare susținerile entității contractante potrivit cărora serviciile care fac obiectul principal al acordului-cadru sunt de verificare, etalonare și reparare a echipamentelor, acestea nefiind activități secundare ale acordului-cadru, după cum sunt specificate și în anexa la caietul de sarcini, iar din angajamentul terțului susținător reiese că acesta se obligă să pună la dispoziția ofertantului resursele tehnice necesare și/sau profesionale de experiență similară, iar susținerea acordată vizează calificarea tehnică a ofertantului și nu susținerea capacității de exercitare a activității profesionale, diferența dintre cele două condiții de participare din *fișa de date* fiind evidentă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu – SUCURSALA

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu – SUCURSALA

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

,
.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

Nicu

.....