CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei nr. 585/02.03....., reprezentând comunicare ..... evaluare propuneri tehnice, emisă de ....., cu sediul în ..... nr.., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Proiectare faza PTh, DE, DTAC, asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul Înființarea sistemului de apă și apă uzată în .....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia prin care SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL-SC ..... SRL atacă adresa nr. 585/02.03....., reprezentând comunicare ..... evaluare oferte, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, potrivit căreia oferta sa a

fost declarată inadmisibilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și ale prevederilor 134 alin. (5) din același act normativ.

În susținerea contestației, SC ..... SRL precizează că motivele de respingere a ofertei sale, sunt neîntemeiate, întrucât oferta a fost întocmită conform celor solicitate în documentația de atribuire, respectiv cerința fișei de date a achiziției cap. IV.4.1, fiind îndeplinită de acesta prin prezentarea legitimației, conform Ordin ANRE nr. 45/2016, contract individual de muncă încheiat între .... și STANCU Mircea, Acordul de subcontractare nr. 192/16.01....., încheiat între SC ..... SRL și ...., fapt demonstrat și prin răspunsul la clarificari nr. 231/28.02.....

De altfel, solicitarea ca operatorul economic să fie atestat ANRE, în opinia contestatoarei este restrictivă și îngrădește șansele operatorilor economici care au angajaţi ce deţin atestat ANRE, în condiţiile solicitate prin documentaţia de atribuire. Întrucât procedura ce face obiectul prezentei achiziţii este de proiectare și nu de execuţie, aceasta consideră că ar fi necesar ca executantul, în calitate de persoană juridică, să dețină atestatul solicitat, dar având în vedere că persoana care prestează serviciile de proiectare a sistemelor și instalaţiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu (...), este angajat în condiţii legale al subcontractantului Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL și este autorizat conform ORDIN nr. 87 din 6 aprilie 2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, fiind astfel incidente prevederile art. 8 și art. 9 lit. d) din Ordinul președintelui ANRE nr. 116/2016.

Or, din documentele prezentate în cadrul procedurii, contestatoarea susține că a asigurat autoritatea contractantă că dispune de personalul solicitat, angajându-se, alături de acest personal, să asigure derularea contractului, în condiţiile de performanţă stabilite prin documentaţia de atribuire. Mai mult, s-a demonstrat capacitatea tehnică și profesională, inclusiv personalul de specialitate necesar derulării şi finalizării contractului în condiţiile cerute, şi că a adus suficiente argumente pentru a demonstra că decizia de excludere din competiţie a ofertei sale s-a bazat pe o motivaţie incorectă şi nelegală.

Contestatoarea invocând și prevederile art. 14 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 07.09.2016, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al ANRE, consideră că autoritatea contractantă este în eroare în sensul că, în calitate de subcontractant, ... are dreptul de a presta serviciile de proiectare de instalații electrice cu electricienii și inginerii de profil electric din cadrul Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, interpretând totodată eronat prevederile art. 1 din Ordinul nr. 116/2016, deoarece, în ultima parte a articolului se precizează „în condiţiile prezentului Regulament”, făcându-se referire strictă la Regulamentul pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuţia, precum şi a experţilor tehnici, de calitate şi extrajudiciari, în domeniul instalaţiilor electrice. Acest lucru fiind întărit şi de art. 1, art. 3 şi art. 7 din Legea nr.

123/2012 - Legea energiei electrice şi gazelor naturale, rezultând fără putinţă de tăgadă faptul că rolul de reglementare al ANRE cuprinde exclusiv sectorul energiei electrice cu definiţia dată de lege, respectiv instalaţiile aparţinătoare sistemului energetic naţional (SEN).

Concluzionând, contestatoarea amintește că obiectul prezentei achiziţii îl reprezintă servicii de proiectare pentru înfiinţarea sistemului de apă și apă uzată, serviciile proiectare pentru instalaţiile electrice nu reprezintă o operaţiune care să constituie obligaţia caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, astfel încât, în ceea ce priveşte desfăşurarea acestei activităţi, nu devin incidente dispoziţiile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 ce definesc subcontractantul ca fiind orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei, ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Prin urmare, decizia de respingere a ofertei pentru considerentele expuse în comunicarea rezultatului evaluării ofertelor, este considerată de contestatoare ca fiind eronată, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 954/16.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 11429/20.03....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL și copii din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că în urma analizării documentelor depuse de SC ..... SRL și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că acesta nu a transmis răspunsuri concludente în ceea ce privește modul de îndeplinire a cerinței privind modul de prezentare a ofertei tehnice din fișa de date, referitor la proiectarea instalațiilor electrice, respectând Ordinul ANRE nr. 45/2016, având în vedere derogarea din Ordinul ANRE nr. 11/2013, art. 30 lit. b) nu se aplică în situația declarată de ofertant.

Astfel, prin comunicarea evaluării propunerilor tehnice, i s-a comunicat contestatoarei motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, respectiv: *Ofertantul a declarat că cerinţa privind modul de prezentare a ofertei tehnice din fişa de date referitor la proiectarea instalaţiilor electrice respectând Ordinul ANRE 45/2016 se va realiza de angajatul subcontractantului. Inginerul de specialitate deţine legitimaţie cerute de ANRE conform ordinului menţionat.*

Având în vedere faptul că inginerul de specialitate este angajat la subcontractantul CONSTAN CONSTRUCT S.R.L., şi nu va presta servicii de proiectare ca PFA, ca urmare derogarea din Ordinul ANRE 11/2013 nu se aplică. Pentru operator economic trebuie în mod obligatoriu atestat,

iar nici membrii asocierii, nici subcontractantul declarat nu deţine atestat ANRE emis în conformitate cu Ordinul ANRE 45/2016.

Oferta este inacceptabilă conform art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru că ofertantul nu a transmis răspunsuri concludente la solicitările de clarificare în cea ce priveşte modul de îndeplinire a cerinţei privind modul de prezentare ofertei tehnice din fişa de date, secţiunea IV.4.1, referitor la proiectarea instalaţiilor electrice respectând Ordinul ANRE 45/2016, având în vedere şi faptul că derogarea menţionată din Ordinul ANRE 11/2013, Art. 30, lit. b) NU se aplică în situaţia declarată de ofertant.

Referitor la afirmația din cadrul contestației, conform căreia nu deține atestat conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, dar nici nu este obligatoriu, autoritatea contractantă precizează că în lipsa acestui ordin ofertantul nu are dreptul de a proiecta instalații electrice, invocând astfel art. 1 alin. (1) din ordinul menționat.

În ceea ce privește susținerea petentei conform căreia Ordinul ANRE nr. 11/2013 nu se aplică pentru proiectanți, autoritatea contractantă arată că textul ordinului amintit se aplică inclusiv pentru proiectare, conform art. 1 alin. (1) din Regulament.

Cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia proiectarea instalațiilor electrice este *o mică parte din contract,* autoritatea contractantă subliniază că un sistem de apă și de canalizare nu funcționează în lipsa instalaţiilor electrice propuse prin proiect, iar cel mai mare cost de operare legat de sistemul viitor este consumul de energie electrică. Prin urmare, o astfel de afirmaţia este complet inacceptabilă din punct de vedere tehnic şi financiar.

Totodată, susținerea contestatoarei conform căreia cerința privind atestat conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, ar fi restrictivă, autoritatea contractantă o consideră tardivă.

Pentru motivele expuse în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii unui contract având ca obiect contract „Proiectare faza PTh, DE, DTAC, asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul Înființarea sistemului de apă și apă uzată în .....”, ... a organizat o procedură simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ....., la ..... și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de adresa nr. 585/02.03....., reprezentând comunicare ..... evaluare propuneri tehnice, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, cu respectarea prevederilor art. 6 alin (1) din Legea nr 101/2016, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de SC ..... SRL este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul

de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, 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 mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Potrivit adresei de comunicare nr. 585/02.03....., Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiind considerată inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât „ofertantul a declarat că cerința privind modul de prezentare a ofertei tehnice din fișa de date referitor la proiectarea instalațiilor electrice respectând Ordinul ANRE 45/2016 se va realiza de angajatul subcontractantului. Inginerul de specialitate deține legitimație cerută de ANRE conform ordinului menționat. Având în vedere că inginerul de specialitate este angajat la subcontractantul ... și nu va presta servicii de proiectare ca PFA, ca urmare derogarea din Ordinul ANRE 11/2013 nu se aplică. Pentru operator economic trebuie în mod obligatoriu atestat, iar nici membrii asocierii, nici subcontractantul declarat nu deține atestat ANRE emis în conformitate cu Ordinul ANRE 45/2016 ...".

Analizând documentația de atribuire, Consiliul constată că la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice,* s-a solicitat, printre altele: „... din oferta tehnică trebuie să reiasă modul de îndeplinire a prevederilor specifice proiectării conform legii 184/2001; Ordin ANRE 45/2016 (...) activitățile de proiectare executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile Ordin ANRE 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice ...".

Totodată, Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv:

- prin adresa nr. 346/05.02....., autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei, următoarele: „1. Nu se regăsește Atestatul ANRE conform solicitărilor fișei de date secțiunea IV ... Vă rugăm clarificați", iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 208/07.02....., astfel: „cu privire la solicitarea dumneavoastră, vă comunicăm că subscrisa a avut în vedere la formarea echipei pentru prezentul proiect și personal autorizat conform Ordin ANRE, așa cum se poate observa la pag. 33 prin nominalizarea d-lui Stancu Mircea, care este electrician autorizat grad IIIA și IIIB. Subscrisa își asumă toate cele declarate în oferta tehnică și declară că va efectua documentația tehnică în conformitate cu documentația de atribuire, așa cum reiese și din propunerea tehnică pag.

14-15 (...) de asemenea, dl. Ing. Stancu Mircea se regăsește nominalizat și în graficul de prestare a serviciilor atașat în propunerea tehnică depusă de subscrisa la pag. 62 (...)";

- prin adresa nr. 431/13.02....., autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare: „... ați comunicat că în vederea formării echipei pentru prezentul proiect aveți personal autorizat conform Ordin ANRE pe dl Stancu Mircea (legitimația nr. 31036/2014 a dlui Stancu Mircea) ... vă solicităm prezentarea modului de îndeplinire a cerinței Fișei de date secțiunea IV ... precum și demonstrarea relației contractuale între Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL,, în calitate de ofertant și dl. Stancu Mircea", iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 222/16.02....., astfel: „dl Stancu Mircea este angajat al ... în baza contractului de muncă nr. 1/17.03.2016 având funcția de proiectant inginer instalații. Având în vedere că în cadrul documentelor de calificare v-am prezentat acordul de subcontractare încheiat între SC ..... SRL și ... nr. 192/16.01..... ... și având în vedere prevederile legislative în materia achizițiilor publice, respectiv art. 53 din Legea 98/2016 ... vă aducem la cunoștință că subscrisa a îndeplinit cerința cu privire la proiectantul atestat ANRE ...";

- prin adresa nr. 531/23.02....., autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare: „din răspunsul dvs RFQ0107688/066 respectiv din răspunsul RFQ0107688/073 nu rezultă în mod echivoc modul de cooperare între Stancu T. Mircea (PFA sau angajat cu contract individual de muncă) și ofertant, vă rugăm să ne transmiteți o clarificare în acest sens pentru proiectarea instalațiilor electrice", iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 231/28.02....., astfel: „... dl Stancu Mircea este angajat cu contract individual de muncă al subcontractantului subscrisei, respectiv ..., așa cum rezultă și din contractul nr. 1/17.03.2016 (părțile contractului sunt Mircea Stancu și ..). Relația contractuală dintre subscrisa SC ..... SRL și ... este de subcontractare a unor activități, conform acord de subcontractare nr. 192/16.01..... ... aceste activități se vor presta de inginerul Stancu Mircea-proiectant autorizat grad IIIA și IIIB să proiecteze instalații electrice, conform ordin ANRE. Conform art. 51 ... 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 ...".

În înţelegerea termenului de ofertant, Consiliul se raportează la următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. gg) coroborat cu lit. jj) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora, ofertant este **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 piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, **inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre**

aceste entităţi, care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire;

- art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul nu are calitatea de ofertant, el fiind doar „*operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţă contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*";

Consiliul constată că, pe de o parte, societatea contestatoare SC ..... SRL a participat la procedură în asociere cu SC ..... SRL (conform acordului de asociere nr. 190/16.01.....), iar, pe de altă parte, a fost semnat între contestatoarea SC ..... SRL și SC ..... SRL acordul de subcontractare nr. 192/06.01..... pentru următoarele tipuri de servicii: „proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu; proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor; proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural organizat".

De asemenea Consiliul consideră nerelevantă, invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 53 din Legea nr. 98/2016, care prevede că: „Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terţ susţinător, în condiţiile prevăzute de prezenta lege", deoarece, în speţă, nu a fost pusă în discuţie posibilitatea ca Stancu Micea - în calitate de deținător Atestat ANRE (IIIA și IIIB) să participe la procedură în calitatea de subcontractant. Totodată, nu e suficient ca ofertantul/suncontractantul, în calitate de persoană juridică, să aibă personal care să dețină atestat emis de ANRE, întrucât contractul de prestări servicii se încheie cu ofertantul (persoană juridică) și nu cu persoana fizică angajatul ofertantului/subcontractantului.

Mai mult decât atât, chiar acest text de lege, face o distincţie clară între cele două calităţi în care un operator economic poate participa la procedură, respectiv calitatea de *ofertant* şi cea de *subcontractant*, acelaşi operator economic neputand fi, în acelasi timp și subcontractant si ofertant.

Totodată, art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, dispune că ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuţiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ şi pe aceea de verificare a propunerilor tehnice

prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini.

Faţă de cele constatate mai sus, în mod corect a fost respinsă ca inacceptabilă oferta Asocierii SC ..... SRL și SC ..... SRL, pentru motivul mai sus analizat.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ..... SRL – lider al Asocierea SC ..... SRL și SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ..... SRL – lider al Asocierea SC ..... SRL și SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**

…