

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2591/C1/2778

Data: 08.12.2022

Prin contestația nr. 1451/11.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55638/11.11.2022, formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL-SC SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județ în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Servicii de proiectare la nivel de PT, execuție lucrări, dotări și asistență tehnică din partea proiectantului”, cod CPV: 45214220-8, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii;
- anularea raportului de atribuire nr. 6744/04.11.2022 și a actelor ce au stat la baza emiterii sale, în ceea ce privește oferta clasată pe locul I;
- reevaluarea ofertei clasate pe locul I.

Prin adresa nr. /23.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 57856/....., SC SRL, cu sediul în, cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J39/510/2008, reprezentată legal prin și convențional de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în, sectorul 1, ..., în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 2778/2022 în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SC SRL și acces la dosarul achiziției.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că oferta depusa de: SC SRL cu subcontractanții și terț susținător, este o ofertă neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016.

Susține că ofertantul clasat pe primul loc nu face dovada capabilității de a presta în integralitate, în mod legal toate activitățile care fac parte din obiectul contractului respectiv:

- Proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- Proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;
- Lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

Potrivit contestatorului, ofertantul clasat pe primul loc nu face dovada că deține autorizațiile/avizele necesare și nici nu au uzat, în condițiile în care nu pot executa ei însuși respectivele activități, de prevederile legale.

Susține că în cazul în care ofertantul nu poate executa el însuși întreg obiectul contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, operatorul economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant individual ori în comun cu alți operatori economici.

În continuarea contestației, SC SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire, precizând că oferta sa s-a clasat pe locul 2.

Precizează că intervenientul nu a făcut dovada legalității și regularității prestării serviciilor și execuției lucrărilor.

Contestatorul menționează că, potrivit caietului de sarcini, pag. 8, ofertanții trebuiau să facă dovada că dispun de personal autorizat pentru:

- Execuția lucrărilor de instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- Execuția lucrărilor de instalații de stingere a incendiilor.

Menționează că aceste prevederi sunt susținute și completate de DALI, parte integrantă a documentației de atribuire.

Potrivit DALI, proiectul include lucrări de limitare, stingere incendii și lucrări de instalații semnalizare și avertizare incendii (pag. 75 - 76 și pag. 80) pentru care sunt indicate liste de cantități.

Invocă în susținere art. 12 alin. (1) din HG nr. 907/2016, Ordinul MAI nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor din 06.04.2010.

Contestatorul apreciază că, potrivit prevederilor legale, pentru proiectarea și realizarea lucrărilor este necesară îndeplinirea unei duble condiții: existența unei persoane juridice autorizate și existența unor salariați specializați.

Contestatorul menționează că, potrivit declarației de participare publicată în SEAP, oferta intervenientului a fost realizată alături de subcontractanții, ...și

Precizează că intervenientul a prezentat în cadrul ofertei sale, acordul de subcontractare încheiat între acesta și, având ca obiect instalații de detecție, IGPR, ISU, semnalizare la incendiu, instalații electrice, inclusiv proiectare, conform atestărilor atașate.

Potrivit contestatorului, ... deține autorizație A 9352 din 25.09.2019 emisă de MAI - IGPR - CNSIPC - pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

Susține că intervenientul a prezentat în cadrul ofertei sale acordul de subcontractare încheiat între acesta și, având ca obiect servicii de proiectare tehnică faza PT (PAC, PT; De, CS, POE, Documentații avize/acorduri) și asistență tehnică din partea proiectantului pe toată durata de execuție a lucrărilor.

Menționează că în cuprinsul ofertei se identifică și un acord de subcontractare încheiat între subcontractantul și, având ca obiect - servicii de proiectare instalații de detecție, IGPR, ISU, semnalizare la incendiu, instalații electrice,

Contestatorul apreciază că un subcontractant este indicat atât de ofertant, cât și de un alt subcontractant pentru realizarea aceluiași servicii dar, niciunul dintre acești subcontractanți nu dețin:

- Autorizații pentru realizarea proiectării sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- Autorizații pentru realizarea proiectării sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;
- Autorizații pentru realizarea lucrărilor de instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

Susține că singurul specialist indicat în cuprinsul propunerii tehnice este dl, fiind salariat la, contestatorul apreciind că cerința caietului de sarcini este îndeplinită.

În opinia contestatorului, prin declararea ca admisibilă a ofertei intervenientului, s-a încălcat principiul tratamentului egal.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat atribuțiile stabilite de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, întrucât avea obligația de a verifica propunerile tehnice prin raportare la caietul de sarcini, verificând implicit și capacitatea legală a fiecărui ofertant de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri.

Susține că în lipsa unor subcontractări legale a activităților legate de proiectarea instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și de proiectarea și realizarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal respectivele activități.

Precizează că în acest context se încalcă prevederile art. 3 alin. (1), lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

Invocă în susținerea celor expuse jurisprudența CNSC și a Curților de Apel din România.

Prin adresa nr. 6932/16.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56728/18.11.2022, ... transmite punctul de vedere cu privire la

contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nelegală și netemeinică.

În introducerea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Referitor la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă menționează că în cadrul proiectului: «„Creșterea eficienței energetice la corp clădire liceu și lucrări conexe”, la din”», proiect realizat prin POR 2014-2020, au fost prevăzute prin

documentația de avizare a lucrărilor de intervenții măsuri/lucrări de creștere a eficienței energetice a clădirii din

- lucrări de reabilitare termică a elementelor de anvelopă a clădirii;
- lucrări de reabilitare a sistemului de încălzire;
- reabilitarea instalației electrice;
- reabilitarea instalației tehnico-sanitară;
- realizare instalație ventilare precum și măsuri/lucrări conexe-structurale care contribuie la implementarea proiectului: realizarea unei centuri perimetrare - la exteriorul elevației fundației existente, realizarea unei diafragme perimetrare - la exterior elevației fundației existente, realizarea unor diafragme pentru consolidarea suprastructurii, realizarea acoperișului șarpantă și termoizolarea planșeului peste ultimul nivel.

Autoritatea contractantă precizează că proiectul este finanțat prin POR 2014-2020 - Axa prioritara 3 - Sprijinirea tranziției către o economie cu emisii scăzute de carbon, prioritatea de investiții 3.1 sprijinirea eficienței, a gestionării inteligente a energiei și a utilizării energiei din surse regenerabile în infrastructurile publice, inclusiv în clădirile publice, și în sectorul locuințelor, Operațiunea B - Clădiri publice.

Potrivit autorității contractante, în cadrul caietului de sarcini publicat în SEAP a solicitat următorul personal minim pentru realizarea obiectivului: „șef de proiect Arhitect, șef de șantier (fac obiectul factorilor de evaluare), inginer construcții civile, inginer instalații pentru construcții, ing./Sing. Construcții civile, ing./sing instalații pentru construcții, responsabil pentru asigurarea calității lucrărilor, responsabili tehnici cu execuția, responsabil securitate și sănătate în muncă, personal autorizat pentru execuția lucrărilor de instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, personal autorizat pentru execuția lucrărilor de instalații de stingere a incendiilor (nu fac obiectul factorilor de evaluare)”.

Autoritatea contractantă apreciază că a permis ofertanților să îndeplinească toate cerințele sau o parte a acestora cumulativ la nivelul echipei de experți.

Menționează că în cadrul evaluării propunerii tehnice a ofertei depuse de intervenient, respectiv al cerințelor referitoare la personalul autorizat pentru execuția lucrărilor de instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și personal autorizat pentru execuția lucrărilor de instalații de stingere a incendiilor, autoritatea contractantă prezintă sub formă tabelară, constatările în urma actelor depuse pentru persoană propusă:

Mai mult, susține că a solicitat clarificări intervenientului prin adresa nr. 6503/17.10.2022, în care la pct. 10 a solicitat următoarele: „Având în vedere solicitarea din caietul de sarcini «accesul la serviciile

specialiștilor poate fi asigurat de către ofertanți fie prin resurse proprii....fie prin externalizare (situație în care se vor descrie angajamentele contractuale realizate vederea obținerii serviciilor respective), cu prezentarea documentelor relevante în susținere», vă rugăm să clarificați modul de îndeplinire a cerinței pentru personalul autorizat pentru execuția lucrărilor de instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și pentru personalul autorizat pentru execuția instalațiilor de stingere a incendiilor”.

Potrivit autorității contractante, intervenientul a răspuns la solicitarea de clarificări, precizând că: „După cum se vede în CV-ul dl (pag. 279), în acordul de subcontractare și din documentele atașate pag. 285-..... din Propunerea Tehnică și din anexele de la Acordul de subcontractare, se va ocupa de execuția lucrărilor de instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu”.

Potrivit autorității contractante, intervenientul a atașat în răspunsul la solicitarea de clarificări, un fișier „Pct. 10 Decl.”, în care prezintă declarația: „în calitate de sub contractant al ofertantului conform acord de subcontractare nr. 2 din data de 08.09.2022 și nr. 1 din 09.09.2022 prin care comunică faptul că specialistul declarat pentru participarea în procedura de ofertare este dl., pe postul pentru care CV-ul său a fost inclus cu calificările deținute, respectiv: Ing. proiectant instalații electrice - atestat ANRE și instalații detecție, semnalizare, stingere incendiu cât și executant pentru instalații electrice - atestat ANRE și instalații detecție, semnalizare, stingere incendiu, etc conform diplomelor și atestatelor deținute”.

Potrivit autorității contractante, având în vedere documentele prezentate în propunerea tehnică cât și cele prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări, a evaluat răspunsul ca fiind concludent, apreciind că cerința minimă din caietul de sarcini a fost îndeplinită.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nelegală și netemeinică precum și menținerea tuturor actelor efectuate de către autoritate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Prin adresa nr. /23.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 57856/....., SC SRL, a formulat cerere voluntară de intervenție, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de SC SRL.

În introducerea cererii de intervenție, SC SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Intervenientul apreciază actele emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, acestea fiind emise în raport de prevederile documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile, solicitând respingerea contestației, în principal ca tardiv formulată și, în subsidiar ca nefondată.

Solicită admisibilitatea cererii de intervenție în temeiul dispozițiilor art. 64 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă.

În ceea ce privește criticile contestatorului, intervenientul precizează că pentru serviciile de proiectare faza PT (PAC, PT, DE, CS,

POE, Documentații avize/ac orduri) și asistență tehnică din partea proiectantului pe toată durata de execuție a lucrurilor, a fost depus acordul de subcontractare nr. 1/07.09.2022 încheiat cu

Menționează că pentru realizarea instalațiilor de detecție, IGPR, ISU, semnalizare la incendiu, instalații electrice, inclusiv proiectarea acestora a fost prezentat acordul de subcontractare nr. 2/08.09.2022, încheiat cu Mai mult, susține că pentru aceste categorii de lucrări a fost prezentat și acordul de subcontractare nr. 1/09.09.2022

încheiat între În calitatea de proiectat general și, în calitatea de proiectat pentru aceste categorii de lucrări.

Potrivit intervenientului, în raport de prevederile de la cap. 6 „Personalul solicitat pentru realizarea obiectivului”, precizează că a prezentat în cadrul ofertei tabelul privind personalul de specialitate pentru proiectare, indicând în mod expres care sunt persoanele desemnate pentru cele trei poziții solicitate și anexând acestuia documente din care rezultă calificările acestora, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini în ceea ce privește serviciile de proiectare .

Intervenientul susține că, prin contestație se face trimitere la dispozițiile cap. 6 „Personalul solicitat pentru realizarea obiectivului” Execuție, pct. 7 și 8, pag. 8, susținând-se faptul că potrivit acestora „oferanții trebuie să facă dovada că dispun de personal autorizat pentru:

- Execuția lucrărilor de instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, și
- Execuția lucrărilor de instalații de stingere a incendiilor”.

Intervenientul menționează că în cadrul ofertei sale a fost prezentată autorizația nr. 9352/25.09.2019 emisă de MAI - IGPR - CNSIPC - pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

În ceea ce privește susținerea contestatorului că „niciunul dintre subcontractanții declarați nu dețin autorizații pentru (...)”, intervenientul precizează că nu a menționat unde anume în cadrul documentației de atribuire au fost solicitate autorizațiile a căror neaprezentare se invocă.

În opinia intervenientului, prin contestația formulată, se solicită respingerea ofertei sale pentru lipsa unor autorizații care nu au fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, invocându-se dispoziții din documentație care fac trimitere la personalul cheie solicitat pentru execuția lucrărilor.

Referitor la personalul solicitat prin caietul de sarcini cap. 6 „Personalul solicitat pentru realizarea obiectivului” Execuție, pct. 7 și 8 - pag. 8, intervenientul subliniază faptul că a depus tabelul privind personalul de specialitate pentru execuție, în cadrul căruia la poziția 10 și 11 privind „Personal autorizat pentru execuția lucrărilor de instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu” și „Personal autorizat pentru execuția lucrărilor de instalații de stingerea incendiilor”, a fost menționat dl. ing., pentru care au fost depuse documente din care rezultă calificările acestuia:

- Inginer Sisteme de Securitate conf. Certificatului de absolvire nr. 428053 din 04.07.2012;

- Proiectant Sisteme de Securitate conf. Certificatului de absolvire nr. 428430 din 21.11.2012, precizând că printre competențele dobândite sunt și cele invocate, respectiv elaborarea soluțiilor tehnice privind semnalizarea, detectare și alertare la incendiu, elaborarea soluțiilor tehnice privind stingerea incendiului, elaborare de proiecte, verificare și monitorizarea proiectelor întocmite pe timpul execuției. (pag. 13 din CV);

- Tehnician pentru sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor conf. Certificatului de absolvire nr. 428010 din 04.07.2012.

Potrivit intervenientului, din respectivul tabel rezultă faptul că persoana desemnată ca și specialist pentru pozițiile 7 și 8 din caietul de sarcini, este din partea subcontractantului declarat Susține că în raport de prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul menționează că prin caietul de sarcini și documentația DALI, postată pe SEAP, nu se solicită prezentarea autorizațiilor emise în temeiul Ordinului nr. 87/2010, astfel că ofertanții nu aveau obligația prezentării respectivelor autorizații.

Invocă în susținere jurisprudența Curților de Apel din România, CNSC și CJUE.

Intervenientul apreciază că, potrivit prevederilor legale menționate, autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât aceasta a rămas definitivă prin neatacare, în termenul stabilit conform art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În opinia intervenientului, o ofertă nu poate fi respinsă pentru neincluderea unor documente care nu au fost expres solicitate prin documentația de atribuire și care țin de executarea contractului.

Conform intervenientului, decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare, este temeinică și legală, motiv pentru care solicită respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Invocă în drept, dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, a HG nr. 395/2016, cât și a art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă;

În probațiune, anexează raportul procedurii și împuternicirea avocațială în original.

Intervenientul solicită acces la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

În urma studierii dosarului, SC SRL a transmis concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59720/07.12.2022, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației depusă de SC SRL.

Intervenientul reiterează susținerile din cererea de intervenție, cât și pe cele ale autorității contractante din punctul său de vedere.

Invocă în drept art. 21 alin (22) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa 1451/11.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56228/16.11.2022, contestatorul depune, în original, contestația și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208578508/1 tranzacția nr. 1274435142/2114268205 din data de 15.11.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Servicii de proiectare la nivel de PT, execuție lucrări, dotări și asistență tehnică din partea proiectantului”, cod CPV: 45214220-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1113061/25.08.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 5.331.348,14 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. /23.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 57856/....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 14.11.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[SCN1113061/00125] Contestatie.PDF.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată, iar în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere că obiectul contestației formulate de SC SRL privește oferta declarată câștigătoare, aparținând SC SRL, apreciind că oferta acestuia din urmă trebuia respinsă ca neconformă

deoarece nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul va analiza în cele ce urmează modalitatea de evaluare a ofertei prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, motivul de neconformitate invocat constă în nerespectarea de către ofertantul câștigător a cerinței din cadrul caietului de sarcini privind prezentarea/deținerea, fie personal fie prin subcontractanți a următoarelor documente:

- Autorizații pentru realizarea proiectării sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- Autorizații pentru realizarea proiectării sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;
- Autorizații pentru realizarea lucrărilor de instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

Consiliul reține că această cerință se regăsește în Caietul de Sarcini, la titlul „*Nivel minim de personal solicitat pentru realizarea obiectivului*”, astfel:

„7. **Personal autorizat** pentru execuția lucrărilor de instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

8. **Personal autorizat** pentru execuția lucrărilor de instalații de stingerea incendiilor; Pentru **personalul atestat** ofertanții vor descrie momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract precum și modul în care operatorii economici ofertanți și-au asigurat accesul la serviciile acestora.

Accesul la serviciile specialiștilor poate fi asigurat de către ofertanți fie prin resurse proprii (caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză), fie prin externalizare (situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective), **cu prezentarea documentelor relevante în susținere.**

În ceea ce privește accesul la specialiștii atestați și la personalul **specializat/autorizat/atestat**, persoanele juridice române/străine care apelează la personal străin vor avea în vedere posibilitatea prezentării accesului la personal cu calificări echivalente din țara de rezidență a respectivului personal sau pentru care se poate face dovada depunerii cererii de recunoaștere a calificărilor respective autorităților române”.

Pronunțându-se, potrivit principiului disponibilității, strict cu privire la aspectele invocate de către contestator, respectiv cu privire la pretinsa nerespectare a unei cerințe din caietul de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat operatorilor economici **prin anunțul de participare** prezentarea/ deținerea vreunei autorizații pentru personalul care urmează a executa lucrările mai sus iterate, această cerință regăsindu-se doar în caietul de sarcini.

Având a determina în ce măsură stabilirea în cadrul caietului de sarcini a unor condiții privind capacitatea tehnică / profesională a ofertanților, în speță condiția prezentării de personal autorizat pentru

execuția lucrărilor descrise la pct. 7 și 8 din caietul de sarcini poate constitui motiv de respingere în etapa de evaluare a ofertelor, Consiliul apreciază ca fiind aplicabile următoarele prevederi legale:

- art. 172 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la:*

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia”.

- art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) **c) indicarea tehnicienilor sau organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și , în cazul contractelor de achiziție publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor**”;

- art. 30 din HG nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(5) Autoritatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) 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”.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind capacitatea tehnică/profesională a ofertanților ce au ca scop demonstrarea potențialului tehnic /organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, **sub condiția** ca aceste cerințe să fie incluse în **anunțul de participare**, stabilirea acestora doar în caietul de sarcini fiind considerate **clauze nescrise**.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/ 2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Or, cerința inclusă în caietul de sarcini, conform căreia ofertanții să facă dovada că dispun de:

„7. Personal autorizat pentru execuția lucrărilor de instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

8. Personal autorizat pentru execuția lucrărilor de instalații de stingerea incendiilor; Pentru personalul atestat ofertanții vor descrie momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract precum și modul în care operatorii economici ofertanți și-au asigurat accesul la serviciile acestora”,

are natura unei cerințe de calificare și care ar fi trebuit să se regăsească menționată în mod corespunzător și explicit în cuprinsul anunțului de participare și nicidecum inclusă în mod artificial doar în cuprinsul caietului de sarcini, astfel încât oferta să fie respinsă prin raportare la o pretinsă neconcordanță cu această cerință.

În conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva*

eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Având în vedere caracterul documentelor pretinse a lipsi din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, Consiliul reține că acestea nu reprezintă o specificație tehnică a lucrărilor (în sensul dispozițiilor art. 20 alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016) necesar a fi evaluată în etapa tehnică, ci ține de capacitatea ofertantului de a executa contractul de achiziție publică, încadrându-se astfel în categoria cerințelor de calificare, așa cum sunt acestea definite de legiuitor.

Raportat la faptul că cerințele de calificare privind capacitatea tehnică a ofertantului **se stabilesc la nivelul anunțului de participare**, Consiliul reține că, în prezenta procedură, printre condițiile de participare regăsite la punctele III.1.) și III.1.3) din anunț, autoritatea contractantă nu a menționat nicio cerință prin care ofertanții erau ținuti să facă dovada deținerii de personal autorizat pentru execuția lucrărilor descrise la pct.7 și 8 din caietul de sarcini, cerință care, pentru a fi opozabilă, trebuia prevăzută în anunțul de participare, motiv pentru care, în cazul analizat, având în vedere dispozițiile exprese de la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, se constată că acesta reprezintă o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

Prin urmare, în această etapă a procedurii de evaluare a propunerilor tehnice, nu se pot adăuga cerințe/specificații noi care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, anterior elaborării și depunerii ofertelor, contestatorul încercând în acest moment să interpreteze/includă anumite cerințe care nu au fost menționate în mod expres în cadrul anunțului de participare astfel încât să devină obligatorii și să constituie temei de respingere a unei oferte.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza **C-213/2017, CJUE** s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p.

I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și

Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47), constituie

într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea

Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)”.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a impus în cadrul anunțului de participare obligativitatea prezentării de către ofertanți a unei vreunei autorizații aferente personalului care va executa lucrările descrise la pct. 7 și 8 din caietul de sarcini, o eventuală solicitare a unei autorizații în acest sens ar fi însemnat nerespectarea propriei documentații de atribuire și a regulilor stabilite în cadrul procedurii de achiziție, fapt ce ar fi fost contrar și principiilor tratamentului egal și nediscriminării consacrate de legislația în materie.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Prin urmare, cerințele prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în anunțul de participare, sunt lovite de o cauză de ineficacitate și nu vor produce efecte juridice; în atare condiții, autoritatea contractantă nu avea temei legal de respingere a ofertei declarate câștigătoare, motiv pentru care critica contestatorului este lipsită de temei legal, din moment ce unicul criteriu pe care contestatorul SRL l-a apreciat neîndeplinit de către SC SRL a fost cel inserat exclusiv în caietul de sarcini, autoritatea contractantă având obligația de a verifica îndeplinirea conformității ofertelor tehnice cu respectarea strictă a propriilor cerințe stipulate în cadrul documentației de atribuire, orice altă cerință sau condiție impusă operatorilor economici excede propriilor reguli stabilite.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Ținând seamă de considerentele mai sus iterate, este evident că eventuala solicitare a unei autorizații de către autoritatea contractantă (astfel cum susține contestatorul că ar trebui să procedeze autoritatea în cazul contracandidatului său) ar însemna în acest moment încălcarea propriei documentații de atribuire iar stabilirea solicitării acesteia în caietul sarcini clauză nescrisă, motiv pentru care având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini