

DECIZIE
Nr. 2255/C8/2428
Data: 11.10.2021

Prin contestația nr. 369/15.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 48661/15.09.2021, formulată de asocierea DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL – DOLPHIN SRL, prin liderul de asociere DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL, cu sediul în comuna Șoimuș, Sat Șoimuș nr. 154, județul Hunedoara, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J20/848/2015, având Cod de Identificare Fiscală 35042289, reprezentată legal de Sîrbu Horia Valentin, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII SA, cu sediul în București, Piața Națiunilor Unite nr. 9, bloc 107, tr.2, sector 5, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Reabilitarea, modernizarea, extinderea și dotarea căminului cultural din satul Ciopeia, nr. 65, Comuna Sântamaria – Orlea, județul Hunedoara”, s-a solicitat:

- anularea raportului de atribuire a procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv adresa nr. 8647/08.09.2021 reprezentând comunicarea raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere și de recunoaștere a dreptului pretins, respectiv reevaluarea ofertei asocierii SARA RAUL SIB SRL – VIRAMINEX SRL.

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

Prin contestația formulată, DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL, în calitate de ofertant a cărei ofertă a fost clasată pe locul 2, critică decizia autorității contractante de declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de asocierii SARA RAUL SIB SRL – VIRAMINEX SRL, motivat de următoarele aspecte:

- subcontractantul acesteia, respectiv ROMGLOBAL PREST SRL, care, astfel cum reiese din acordul de subcontractare nr. 314/25.02.2021, ar urma să realizeze 10% din contract, respectiv serviciile de proiectare instalații de alarmare incendiu, nu este autorizat să presteze astfel de servicii; acest lucru, reiese din faptul că acesta nu figurează pe site-ul MAI – Departamentul pentru situații de Urgență – IGSU – Centru Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă în lista cu persoanele autorizate pentru serviciile de proiectare instalații de alarmare incendiu ci doar pentru lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

- în oferta declarată câștigătoare, apare și ELECTRO HIDRO INSTAL SRL, autorizată doar pentru lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, dar nu și pentru proiectarea lor, fără să fie nominalizată ca subcontractant declarat și fără să prezinte DUAE, astfel cum se solicită în fișa de date a achiziției;

- în cadrul ofertei câștigătoare a fost prezentată o declarație de disponibilitate pentru RTE pe care apare amprenta ștampilei și semnătura ing. Sîrbu Horia Valentin, administratorul prestatorului de servicii RTE – DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL, declarație care nu a fost solicitată și pe care persoana în cauză nu a emis-o și, evident, nu a semnat-o și nu a ștampilat-o.

Cu privire la contestația formulată de DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL, autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII SA în data de 26.01.2021, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Reabilitarea, modernizarea, extinderea și dotarea căminului cultural din satul Ciopeia, nr. 65, Comuna Sântămăria – Orlea, județul Hunedoara”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a anunțului de participare CN1081385.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 2086569,3 lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207524846/1 din data de 20.09.2021, în valoare de 41731,38 lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 8647/08.09.2021, asocierea DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL – DOLPHIN SRL, prin liderul de asociere DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL, ofertant clasat pe locul II, a formulat prezenta contestație solicitând cele precizate în preambulul deciziei, întrucât, în opinia sa, ofertantul declarat câștigător, nu deține o ofertă conformă.

Procedând la soluționarea, pe fond, a contestației, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic reprezintă *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.*

Câtă vreme pentru executarea lucrărilor sunt necesare anumite autorizații, operatorii economici/autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să execute/ să accepte executarea lucrărilor/lucrărilor în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizărilor/ atestatelor solicitate de legile incidente.

Decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel București are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia”.

În consecință, este lipsită de relevanță neinclusiunea unei cerințe în documentația de atribuire, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare legală specifică, iar în lipsa ei lucrările nu pot fi executate în mod legal (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor).

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să stabilească, în funcție de lucrările care se vor executa, tipurile de autorizații necesare și să solicite ofertanților să demonstreze modul în care vor executa lucrările, în acord cu dispozițiile legale aplicabile.

Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant reprezintă orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de ofertant, acestea pot fi executate de un subcontractant autorizat.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 55 alin. (1) *Autoritatea contractantă solicită ofertantului/ candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:*

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

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

(2) *Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile*

internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1).

- art. 60 alin. (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

(...)

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

- art. 193 alin. (3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

Ofertanții trebuiau să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, în caz contrar fiind obligați la nominalizarea subcontractului în oferta depusă inițial și a depunerii DUAЕ aferent.

Din textele legale menționate mai sus, rezultă cu claritate obligația ofertanților de a nominaliza subcontractanți, de a depune DUAЕ-uri

pentru aceștia și acordul de subcontractare, până la data limită de depunere a ofertelor, astfel încât, în baza acestora, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate, pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului dar și a instanțelor judecătorești este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ aferent subcontractanților până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractanți, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Totodată, în contextul celor sesizate de contestatoare, este de reținut că modalitatea de respectare a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații *formale sau de confirmare* (art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016).

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 8066/18.12.2014, în care a reținut că *oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achizițoare.*

Astfel, în perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate cele mai sus arătate. Consiliul, analizând oferta ROMGLOBAL PREST SRL - care, potrivit acordului de subcontractare nr. 314/25.02.2021, ar urma să presteze serviciile de proiectare instalații de alarmare incendiu - reține că respectiva societate nu a prezentat autorizație (IGSU) pentru serviciile de proiectare instalații de alarmare incendiu, ci doar pentru lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

Lipsa autorizațiilor IGSU face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivele atestate/autorizări. Autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că serviciile care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi realizate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, chiar dacă nu a cerut prezentarea respectivelor documente prin documentația de atribuire pentru a evita riscul prestării unor servicii de către un operator economic neautorizat.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să se asigure, pe calea solicitărilor de clarificări, că operatorii economici, participanți la procedura de atribuire, dețin atestate/autorizări, în

conformitate cu Ordinul MAI nr. 87/2010. Acest raționament se regăsește și în Decizia civilă nr. 1050/17.09.2019 a Curții de Apel Timișoara.

În ceea ce privește restul aspectelor criticate de către contestatoare, Consiliul constată că nici acestea nu au făcut obiectul analizei comisiei de evaluare, motiv pentru care le va admite și va obliga autoritatea contractantă să clarifice chestiunile în discuție, respectiv:

- faptul că, în oferta câștigătoare se regăsește ELECTRO HIDRO INSTAL SRL, fără să fie nominalizată ca subcontractant declarat și fără să prezinte DUAE;

- existența, în cadrul ofertei câștigătoare, a unei declarații de disponibilitate pentru RTE pe care apare amprenta ștampilei și semnătura ing. Sîrbu Horia Valentin, administratorul prestatorului de servicii RTE – DRAGOS INSTAL TRUST SRL, "declarație care nu a fost solicitată și pe care persoana în cauză nu a emis-o și, evident, nu a semnat-o și nu a ștampilat-o".

Totodată, Consiliul are în vedere ca autoritatea contractantă nu a transmis punct de vedere asupra contestației formulate de asocierea DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL – DOLPHIN SRL, prin liderul de asociere DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL, neformulând apărări în favoarea sa.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, în vigoare, Consiliul va admite contestația formulată de asocierea DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL – DOLPHIN SRL, prin liderul de asociere DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII SA și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea ofertei depusă de asocierea SARA RAUL SIB SRL – VIRAMINEX SRL, cu solicitarea de clarificări asupra aspectelor reținute în considerentele prezentei decizii, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

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:

Admite contestația formulată de asocieria DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL – DOLPHIN SRL, prin liderul de asociere DRAGOȘ INSTAL TRUST SRL în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII SA și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea ofertei depusă de asocieria SARA RAUL SIB SRL – VIRAMINEX SRL, cu solicitarea de clarificări asupra aspectelor reținute în considerentele prezentei decizii, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

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,
Anca-Roxana DOBRE

MEMBRU,
Maria-Liliana BĂZĂR

MEMBRU,
Sorin POPA

Redactat practicaua deciziei
Cătălin ZAHARIA

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.