

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.

Data:

Prin contestația nr., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., și depusă la serviciul de curierat rapid Fan Courier Express în data de, formulată de ..., cu sediul social în, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică consemnat în raportul procedurii nr. ..., precum și împotriva tuturor actelor subsecvente acestuia, emise de către ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „...”, ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea 101/2016, anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 40290 din 26.10.2022 și a tuturor documentelor subsecvente emise de autoritatea contractantă ca

netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;

- accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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.

Prin contestația nr. ..., ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare ... din data de ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia face un scurt istoric al procedurii, învederând următoarele:

Conform Declarației de participare postată, în SEAP, în data de .., în cadrul procedurii de atribuire, au fost depuse 7 oferte, respectiv: ..., ..

În data de ..., autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii nr. ... și a transmis comunicările aferente rezultatului procedurii, declarând ca și câștigătoare oferta ..., oferta ... clasându-se pe locul 2.

La pagina 7 din raportul procedurii, se regăsește tabelul de întrebări și răspunsuri adresare ofertantului câștigător Tot în raport, se menționează că ofertantul ... a fost admis la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, fapt menționat în Procesul verbal nr.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că oferta declarată câștigătoare a ... trebuia respinsă din două motive, respectiv:

I. Oferta depusă de ... trebuia respinsă întrucât ofertantul sau un subcontractant declarat al acestuia nu este autorizat să realizeze legal lucrări de termospumare, conform art. 51 din Legea nr. 307/2006, având în vedere următoarele aspecte:

Având în vedere prevederile art. 51 din Legea nr. 307/2006 și dispozițiile Notei de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, versiunea actualizată de ANAP în data de 07.10.2021, contestatoarea precizează că un ofertant nu poate să liciteze o lucrare/un tip de lucrare pentru care el sau un subcontractant declarat al acestuia nu deține autorizația legală de a realiza acel tip de lucrări.

Potrivit Raportului procedurii, ofertantul câștigător ... a precizat, în adresa nr. ..., că lucrările de termoprotecție cu vopsele termospumante

vor fi realizare de către ..., operator economic care nu are nici o calitate de ofertant asociat sau subcontractant al ofertantului

În virtutea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, pentru a participa la o procedură de atribuire un operator economic trebuie să aibă dreptul legal de a livra, presta sau executa produsele, serviciile sau lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit, modalitățile de a demonstra acest drept fiind în nume propriu, prin asociere sau prin subcontractare; în lipsa dovedirii deținerii acestui drept, un ofertant nu poate fi considerat admisibil în cadrul procedurii de atribuire, indiferent dacă autoritatea contractantă a precizat sau nu în documentația de atribuire modalitățile sau documentele ce trebuie prezentate în acest sens.

Obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări de vopsire termospumantă nu reprezintă criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurare ce rezultă din dispozițiile art. 51 din Legea nr. 307/2006.

Pentru a desfășura, în mod legal, activitatea de vopsire termospumantă, este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 307/2006 și a metodologiei elaborate de ..., indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date.

O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de vopsire termospumantă nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 51 din Legea nr. 307/2006.

Posibilitatea de a executa lucrări de termoprotecție (cu vopsele termospumante) este condiționată de deținerea unei autorizații, cerința fiind una legală, astfel că nu era absolut necesar a fi preluată de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, ci trebuie respectată *ab initio* de către operatorii economici. Așadar, arată contestatoarea, ofertantul ... trebuia să cuprindă încă de la început autorizația impusă de lege sau indicarea societății autorizate prin care urma a executa acest tip de lucrări , inclusiv deci modalitatea de cooperare - terț susținător, subcontractant, asociere, etc.

Autorizația pentru lucrările de termoprotecție, trebuia să existe de la momentul depunerii ofertelor, întrucât îndeplinirea condițiilor, impuse de lege ori de documentația de atribuire, pentru a califica o ofertă ca fiind conformă și acceptabilă, aptă pentru executarea contractului, se analizează raportat la momentul deschiderii ofertelor, iar nu ulterior (în baza unor documente prezentate în completarea documentației inițiale ori în baza unor contracte încheiate ulterior și neindicate în ofertă ca modalitate de executare a contractului).

Singura formă în care colaborarea cu societatea ... ar fi putut fi acceptată pentru confirmarea îndeplinirii cerinței, consideră contestatoarea, ar fi fost cea de subcontractare a acestor lucrări, ca parte a contractului final, ce urma a fi executată de o altă entitate.

Totodată, ... menționează că documentele prezentate ulterior termenului limită de depunere a ofertelor, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, au caracterul unei subcontractări, dar nu se pot substitui documentelor de subcontractare (acord de subcontractare, DUAE) care trebuiau depuse anterior acestui termen, împreună cu oferta.

De asemenea, contestatoarea arată că executarea lucrărilor de vopsire termosfumantă, parte a cerințelor de calitate solicitate de achizitoare în caietul de sarcini, reprezintă executarea unei părți din contract, motiv pentru care acestea nu pot fi realizate în cadrul unui contract de achiziții publice, în baza unui contract de colaborare (furnizare de servicii), ci doar în baza unui contract de subcontractare.

În susținerea afirmațiilor sale, ... invocă jurisprudență

În concluzie, autoarea contestației apreciază că răspunsul ofertantului ..., la solicitarea transmisă prin adresa nr. ..., de a clarifica cine va realiza lucrările de termoprotecție cu vopsea termosfumantă este unul neconcludent, deoarece a prezentat autorizația unui operator economic care nu are calitatea de subcontractant sau asociat al ofertantului

Având în vedere acest aspect, ... solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de

II. Oferta depusă de ... trebuia respinsă întrucât ofertantul sau un subcontractant declarat al acestuia nu este autorizat să realizeze legal lucrări pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, având în vedere următoarele aspecte:

Cerința din fișa de date a achiziției de la punctul III.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Cerința nr. 2, nu a fost contestată, întărindu-și obligativitatea după trecerea termenului legal de contestare a documentației de atribuire.

La etapa de evaluare DUAE, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, prin adresa nr. ..., la care ofertantul ... a răspuns, în data de ..., prin adresa nr.

Față de cele de mai sus, contestatoarea învederează că, la verificarea listei cu persoanele autorizate, în conformitate cu OMAI nr. 87/2010, cu modificările și completările ulterioare, pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare, în caz de incendiu, la data de 30.10.2022, nu se regăsește, în această listă, autorizat subcontractantul

Prin urmare, ... consideră că autoritatea contractantă și-a încălcat propria cerință din fișa de date a achiziției, respectiv: „Executantul va avea autorizație ... pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și personal cu competență certificat în acest sens”. Cerința, așa cum este în OMAI nr. 87/2010, este că Executantul = Ofertantul trebuie să fie autorizat ..., nefiind de ajuns doar autorizarea domnului/persoanei fizice

Prin urmare, autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă a folosit o dublă măsură, încălcând principiul tratamentului egal, cât și propria cerință din fișa de date și a declarat admisibilă oferta depusă de ofertantul ..., care nu îndeplinește cerința ca subcontractantul ... să dețină autorizație ... pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de

Referitor la motivul I, pentru care ... solicită anularea raportului procedurii, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Deoarece nu a solicitat în documentația de atribuire, în mod expres, prezentarea autorizației pentru lucrările de termosfumare, aceasta fiind o prevedere legală, așa cum precizează și contestatoarea, a cerut ulterior ofertantului ... să prezinte această autorizație, aspect prezentat în raportul procedurii.

... a răspuns în termen, în data de ..., prin adresa înregistrată cu nr. ... prin care a precizat că nu este cazul, pentru lucrările de detecție și semnalizare la incendiu, deoarece în Proiect, în listele de cantități și caietul de sarcini nu sunt prevăzute astfel de lucrări. S-a prezentat certificat cu supliment descriptiv pentru personalul abilitat ... în instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere la incendiu pentru dl. ... - Revisal - ... și certificat cu supliment descriptiv pentru personalul abilitat ... în instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare și alertare în caz de incendiu pentru dl ... - Revisal - ..., Certificat de absolvire - Expert SSM - dl ... , Certificat de absolvire - coordonator SSM - ... - Revisal -

De asemenea, ofertantul a prezentat autorizație seria A nr. ..., valabilă pe perioadă nedeterminată pentru ... pentru termoprotecție cu vopsele termosfumante și certificat cu supliment descriptiv al certificatului pentru - operator termoprotecție. A prezentat declarație pentru termenul de garanție tehnică a lucrării - 5 ani. A atașat Revisal pentru ..., ..., ...- ..., Revisal pentru - ... - ..., ..., precizând că „aceste lucrări vor fi executate cu colaboratorul acesteia pentru acest tip de lucrări (nu subcontractant) ..., prezentând autorizația seria A nr. ..., valabilă pe perioada nedeterminată”.

În răspunsul dat prin adresa nr. ..., arată autoritatea contractantă, ... a declarat faptul că ... este colaboratorul său pentru acest tip de lucrări (nu subcontractant).

Referitor la motivul II, pentru care ... solicită anularea raportului procedurii, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Lucrările pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, nu fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, întrucât nu se regăsesc în listele cu cantitățile de lucrări aferente proiectului tehnic.

Solicitările de clarificări privind autorizările pentru aceste categorii de lucrări nu au fost luate în considerare în evaluarea ofertelor, niciun ofertant nefiind favorizat sau defavorizat în acest sens.

Autoritatea contractantă arată că, pe tot parcursul evaluării prezentei proceduri de atribuire, a respectat toate principiile menționate în prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, realizând o evaluare unitară și corectă a tuturor operatorilor economici.

În concluzie, organizatoarea procedurii consideră contestația formulată de ... că fiind nefondată.

Prin corespondența nr. ... autoritatea contractantă a transmis, în format electronic (memory stick USB), documentele necesare soluționării contestației formulată de

Prin adresa nr. ...contestatoarea a precizat că „nu mai este necesar accesul nostru la dosarul procedurii”.

Prin corespondența nr. autoritatea contractantă a precizat că ofertanții ... și ... au depus declarații privind confidențialitatea ofertelor tehnice și financiare.

Prin adresa nr. a răspuns la punctul de vedere formulat de ... învederând că inclusiv autoritatea contractantă a admis că este necesară o astfel de autorizație (pentru lucrările de termosfumare), dar a precizat că a admis oferta depusă de ... deoarece „în răspunsul dat prin adresa înregistrată cu nr. ..., declară faptul că ...este colaboratorul său pentru acest tip de lucrări (nu subcontractant)”.

Față de acest aspect, contestatoarea subliniază că, în Legea nr. 98/2016, nu există denumirea de „colaborator”, ci doar următoarele tipuri de operatori economici participanți la achizițiile publice: ofertant unic, ofertant asociat, terț susținător, subcontractant și furnizor. Operatorului ..., în cadrul unui viitor posibil contract, nu poate avea decât calitatea de „subcontractant/subantreprenor”, așa cum este definit operatorul economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop, potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016.

ANAP a emis Notificarea cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial din

care rezultă obligațiile clare ale ofertanților, de a cuprinde în oferte documentele și informațiile prevăzute de lege cu privire la subcontractare, respectiv: de a prezenta DUAE al subcontractantului, de a prezenta acordul de subcontractare, de a prezenta declarație privind evitarea conflictului de interes de la subcontractant. Aceste cerințe au fost preluate și în Fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Întrucât, lucrările de termospumare vor fi realizate de către ..., contestatoarea afirmă că rezultă și obligațiile corelative rezultate din calitatea să de subcontractant care au fost date mai sus. Fără subcontractantul ..., operatorul economic ... nu ar putea executa, în mod legal, lucrările de termospumare, încălcându-se definiția ofertantului că fiind acel operator economic care ofertează, în mod licit, lucrările ce fac obiectul achiziției, inclusiv lucrările de termospumare.

Contestatoarea subliniază că obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări de vopsire termospumantă nu reprezintă criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurare ce rezultă din dispozițiile art. 51 din Legea nr. 307/2006. Pentru a desfășura, în mod legal, activitatea de vopsire termospumantă, este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 307/2006 și a metodologiei elaborate de ..., indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de vopsire termospumantă nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 51 din Legea nr. 307/2006. Ofertantul ... ei trebuia să cuprindă încă de la început autorizația impusă de lege sau indicarea societății autorizate prin care urma a executa acest tip de lucrări, inclusiv deci modalitatea de cooperare - terț sustinător, subcontractant, asociere, etc.

Executarea lucrărilor de vopsire termospumantă, parte a cerințelor de calitate solicitate de achizitoare în caietul de sarcini, reprezintă executarea unei părți din contract, motiv pentru care acestea nu pot fi realizate în cadrul unui contract de achiziții publice în baza unui contract de colaborare (furnizare de servicii), ci doar în baza unui contract de subcontractare, susține contestatoarea.

În concluzie, ... apreciază că autoritatea contractantă a folosit o dublă măsură, încălcând principiul tratamentului egal, cât și propria cerință din fișa de date, și a declarat admisibilă oferta depusă de ofertantul ..., care nu îndeplinește cerința ca subcontractantul ... să dețină autorizație ... pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

De asemenea, consideră că oferta depusă de ... trebuia respinsă, la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, întrucât ofertantul sau un subcontractant declarat al acestuia nu este autorizat să realizeze legal lucrări de termosudare, conform art. 51 din Legea nr. 307/2006.

Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

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

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare ... din data de ..., stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

În calitate de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorității contractante raportul procedurii nr. ... [scan raport.pdf] [localizat în memory stick USB], prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică. În raport se precizează că oferta acesteia a fost declarată necâștigătoare ocupând poziția II în clasamentul final, valoarea ofertei fiind de lei, fără TVA.

Prin același raport al procedurii, autoritatea contractantă arată că *„În urma aplicării criteriului de atribuire, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, clasamentul rezultat este identificat mai jos:”*

.....

Împotriva raportului procedurii nr. ..., precum și împotriva tuturor actelor subsecvente acestuia, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea 101/2016, anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 40290 din 26.10.2022 și a tuturor documentelor subsecvente emise de autoritatea contractantă ca

- netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;

- accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cererea de acces la documentele dosarului constituit la Consiliu a fost admisă.

Consiliul reține că prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., contestatoarea a precizat următoarele: *„ca urmare a solicitării telefonice din partea dumneavoastră, vă comunicăm că rămânem la punctul de vedere expus în cadrul contestației depuse și considerăm că nu mai este necesar accesul nostru la dosarul procedurii”*.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de ..., Consiliul constată, ca un prim aspect, faptul că procedura aceasta a fost organizată pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „...”.

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

Executantul trebuie să facă dovada deținerii și a unui atestat corespunzător pentru instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, la tensiunea nominală de 0,4KV, emis de ... - Ordin ANRE nr. 134 din 15 decembrie 2021 și a personalului autorizat conform Ordinului ANRE nr. 99 din 30 septembrie 2021.

Executantul va avea autorizație ... pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră și personal cu competență certificat în acest sens.

Executantul va deține licență ... pentru desfășurarea activităților de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, potrivit HG nr. 301/2012 cu modificările și completările ulterioare.

Executantul va avea autorizație ... pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și personal cu competență certificat în acest sens.

Prin caietul de sarcini (fila 51 din MEMORIU_1-80.pdf), parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la capitolul 2 – „DESCRIEREA FUNCȚIONALĂ”, sau solicitat, printre altele, următoarele:

Între axele A-8 și axele 3-4 se va demola scara existentă și se va reface conform normelor în vigoare, asigurând accesul persoanelor cu dizabilități dinspre laboratoare spre hală. Prima rampă va fi din beton armat cu lățimea de 1.70m, următoarele două fiind pe structură metalică vopsită cu vopsea termosfumantă El60' cu lățimea de 1.27m utili.

Prin același caiet de sarcini (fila 53 – coloana a 3-a din MEMORIU_1-80.pdf), la capitolul 3 – „SOLUȚII CONSTRUCTIVE ȘI DE FINISAJ”, punctul 3.1. – „Sistemul constructiv”, subpunctul 3.1.2 – „SUPRASTRUCTURĂ”, sau solicitat, printre altele, următoarele:

Finisaj scări - stratificare:

- *Struct. metalică vopsită cu vopsea termosfumantă EI60', RAL 7024*

- *Tablă 6mm vopsită cu vopsea termosfumantă EI60', RAL 7024*

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres prin documentația de atribuire atestat pentru lucrările de termoprotecție astfel cum prevăd dispozițiile art. 53 din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, potrivit cărora:

Art. 53. - (1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate.

(2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul afacerilor interne și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile art. 1 alin. (1) și (2) lit. e), precum și art. 2 lit. a) din Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 87/2010, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

Art. 1. - (1) Prezenta metodologie stabilește cadrul de desfășurare a activității de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări:

[...]

e) termoprotecție cu vopsele termosfumante;

[...]

Art. 2. - În sensul prezentei metodologii, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) autorizație - document emis de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă care dă dreptul titularului să efectueze lucrările în domeniul apărării împotriva incendiilor prevăzute de art. 1 alin. (2);

Analizând documentele depuse la dosar, Consiliul constată că în oferta depusă inițial de ... nu se regăsește autorizația ce se emite în temeiul Ordinului ministrului administrației și internelor nr. 87/2010, cu modificările și completările ulterioare, din care să rezulte că persoana juridică ... este autorizată pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție cu vopsele termosfumante.

Câtă vreme pentru executarea lucrărilor sunt necesare anumite certificate/atestare/autorizații, operatorii economici, precum și autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor

în documentația de atribuire și să execute/să accepte executarea lucrărilor în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor certificatelor/atestatelor/autorizațiilor solicitate de normele incidente în vigoare la data inițierii procedurii de achiziție publică (...).

Consiliul constată că, față de propunerea tehnică depusă de ..., în baza dispozițiilor art. 134 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare *Norme metodologice* și ale art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. [*solicitare clarificari pdf*] [localizată în memory stick USB: solicitari de clarificari\solicitare de clarificare 1\solicitari], autoritatea contractantă a cerut ofertantei ..., printre altele, după cum urmează:

3. Prezentăți Autorizație de execuție a lucrărilor de termoprotecție cu vopsea termosfumantă și a personalului abilitat (certificate de competență cu suplimente descriptive), deoarece sunt prevăzute asemenea lucrări în Caietul de sarcini.

... răspunde prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată [*RASPUNS SOLICITARE CLARIFICARI-semnat.pdf (5).pdf*] [localizată în memory stick USB: solicitari de clarificari\solicitare de clarificare 1\raspunsuri\izo], prin care arată, printre altele, următoarele:

Răspuns

Vă atașăm Autorizația seria A, nr. ... a colaboratorului nostru pentru acest tip de lucrări S.C. ... S.R.L. și certificatul nr. 00076612 pe numele domnului împreună cu suplimentul descriptiv al certificatului.

Consiliul reține că oferta depusă de ... a fost în mod greșit considerată ca admisibilă, deoarece aceasta a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare (n.n. autorizație pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție cu vopsele termosfumante) astfel cum prevăd dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, aceasta neputând fi acoperită prin intermediul unui furnizor autorizat (n.n. ...), cerința legală se impune a fi îndeplinită *intuitu personae*, furnizorul fiind definit ca fiind entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant [art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016].

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de ofertant, acestea pot fi executate doar de un subcontractant autorizat adus la cunoștință autorității contractante.

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) și (2)

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

a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; 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 în ofertă sau implicați/declarați ulterior semnării contractului trebuie să respecte aceleași obligații ca 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) lit. a), b) și d)

Art. 60. - (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)

(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).

Din textele legale precizate, rezultă cu claritate obligația ofertanților de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta 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 și a instanțelor judecătorești este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ aferent subcontractanților, în situația în speță, 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 subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertanta trebuia să facă dovada modului de executare a lucrărilor de termoprotecție cu vopsele termospuante, respectiv a deținerii autorizației necesare, în caz contrar fiind obligată la nominalizarea subcontractantului în oferta depusă inițial și a depunerii DUAЕ aferent.

Totodată, 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 Normele metodologice].

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. ..., în care a arătat 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 achiziitoare.

Lipsa autorizației ... pentru lucrările de termoprotecție cu vopsele termosupramante face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivul atestat. Autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi executate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți iar nu de către furnizori/colaboratori.

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 autorizații ... iar nu furnizori/colaboratori ai ofertanților.

Consiliul reține că oferta depusă de ... trebuia respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 215 alin (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare (n.n. autorizație ... pentru lucrări de termoprotecție cu vopsele termosupramante).

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr., potrivit căreia:

„Esențial pentru dezlegarea problemei litigioase deduse judecății este faptul că motivul principal al pronunțării deciziei contestate a fost acela că nu pot fi eludate, într-o procedură de achiziție de lucrări publice ce implică și lucrări electrice, dispozițiile imperative ale legii, respectiv ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, care, la art. 1 alin. (1), precizează: art. 1 alin (1): «Activitățile de proiectare executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare», apreciind că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că lucrările 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 executării unor lucrări de către un operator economic neautorizat.

Pe calea plângerii de față, petenta tinde la desființarea deciziei prevalându-se de același aspect, al nesolicitării în mod explicit de către autoritatea contractantă a atestatului ANRE, finalitate ce nu poate fi atinsă în raport de caracterul imperativ al prevederilor legale evocate ce interesează ordinea publică, de la care nu se poate deroga pe cale de convenție sau act juridic unilateral (art. 11 C. civ., purtând denumirea marginală Respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri).

De asemenea, potrivit art. 1208 alin. (2) C. civ., eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispozițiilor legale accesibile și previzibile, situație neincidentă în speță, după cum se va argumenta subsecvent.

Corespunde adevărului că atestatul ANRE nu a fost solicitat expresis verbis prin documentația de atribuire, însă necesitatea unei astfel de specializări rezultă în mod direct din cuprinsul fișei de date, a caietului de sarcini și a proiectului tehnic de care petenta a avut cunoștință, având în aceeași măsură cunoștință de imperativul executării lucrărilor electrice numai în baza autorizării prevăzute de lege, acesta fiind și motivul pentru care, anterior pronunțării deciziei supusă analizei a solicitat oferta unui furnizor pentru prestarea serviciilor implicate de lucrările electrice de iluminat și alimentare aspersoare (Adresa nr. 14/23.01.2019), după cum însăși petenta a învederat prin plângere.

Astfel, potrivit argumentației petentei, caietul de sarcini prevede:

«Executantul va respecta prevederile tehnice din proiectul tehnic»
întocmit de ... SRL și postat în format PDF. Ținând cont de specificul contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă a decis ca «operatorii economici ofertanți să facă dovada că dispun de resurse umane, respectiv personal cu experiență, de specialitate, suficient de calificat pentru a putea îndeplini în cele mai bune condiții și la termen contractul».

În cuprinsul Fișei de date sunt menționate, în mod necontestat, pe lângă codul CPV aferent Lucrărilor de construcții de parcuri tematice, alte trei coduri CPV, respectiv cele aferente lucrărilor de arhitectură peisajeră, Lucrărilor de amenajare a terenului, precum și cel aferent Lucrărilor de irigație, realizarea acestor din urmă lucrări făcând parte integrantă din contract și presupunând cu necesitate și lucrări cu caracter electric, iar proiectul tehnic la care caietul de sarcini face trimitere detaliază lucrările electrice de iluminat și alimentare aspersoare.

Subsecvent, petenta pretinde că în mod nelegal s-a stabilit prin decizia contestată că cerința deținerii atestatul ANRE se impune a fi îndeplinită de însuși ofertant, putând fi acoperită, în concepția acesteia, prin intermediul unui furnizor autorizat.

Sub acest aspect, ce prezintă o legătură indirectă cu soluția din decizia contestată, întrucât deși o astfel de situație nu a făcut obiectul analizei deciziei în condițiile în care petenta nu a intervenit în procedura contestației pentru a o susține, dar se impune a fi analizată, în condițiile în care, într-adevăr, din economia deciziei se desprinde concluzia că cerința legală se impune a fi îndeplinită intuitu personae, prin raportare la faptul că petenta nu a adus la cunoștință anterior că urmează a apela la serviciile unei entități terțe, Curtea observă că, într-adevăr, cu titlu general, art. 3 lit. (w) din Legea nr. 98/2016, modificată și completată, definește furnizorul ca fiind entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant, iar din dispozițiile art. 61 ale aceluiași act normativ, potrivit căroră: «Ofertantul declarat câștigător cu care autoritatea contractantă a încheiat contractul de achiziție publică nu are dreptul de a angaja sau încheia orice alte înțelegeri privind prestarea de servicii, direct ori indirect, în scopul îndeplinirii contractului de achiziție publică, cu persoane fizice sau juridice care au fost implicate în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire ori angajați/foști angajați ai autorității contractante sau ai furnizorului de

servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire cu care autoritatea contractantă/furnizorul de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire a încetat relațiile contractuale ulterior atribuirii contractului de achiziție publică, pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la încheierea contractului, sub sancțiunea rezoluției ori rezilierii de drept a contractului respectiv», poate fi admisă posibilitatea legală a perfectării de către ofertant ulterior încheierii contractului de achiziție publică de contracte de prestări servicii cu diverși furnizori.

În speța de față însă, se impune a fi avut în vedere regimul distinct al lucrărilor electrice și caracterul derogatoriu al actului normativ ce reglementează cerințele speciale pentru executarea acestui tip de lucrări, astfel cum rezultă din prevederile art. 5 alin. (2) ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice potrivit cărora «Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări.»

Din interpretarea literală a dispoziției legale cu caracter special și imperativ evocată, reiese că lucrările în discuție pot fi executate, în absența autorizării ofertantului, doar de un subcontractant adus la cunoștință autorității contractante în procedura de atribuire, potrivit exigențelor art. 55 din Legea nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice, nu și de un furnizor, adus în discuție, de altfel, exclusiv în procedura de clarificări ulterioară deciziei CNSC.

Mai mult decât atât, nu ar putea fi admisă nici ipoteza creării posibilității pentru petentă de a răspunde acestor exigențe legale, de care aceasta nici nu s-a prevalat, întrucât în această modalitate s-ar crea în mod implicit și premisele încălcării principiului echității ce guvernează procedura atribuirii contractelor de achiziție publică și subsumează principiile nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, în acest sens fiind și jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție (a se vedea în acest sens, exempli gratia: hotărârile pronunțate în cauzele).”

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei ..., în sensul transformării ei în una admisibilă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și să anuleze raportul procedurii nr. ..., în partea dedicată ofertei depuse de ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia vizând oferta depusă de

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, limitele reevaluării potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, constând în verificarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare privind capacitatea profesională, măsura concretă pe care o va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării fiind verificarea deținerii de către ... a autorizației ... pentru lucrările de termoprotecție cu vopsele termosupramante.

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 ..., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii nr. ..., în partea dedicată ofertei depuse de ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia vizând oferta depusă de

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, limitele reevaluării potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, constând în verificarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare privind

capacitatea profesională, măsura concretă pe care o va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării fiind verificarea deținerii de către ... a autorizației ... pentru lucrările de termoprotecție cu vopsele termosfumante.

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.