C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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: 10.09.2019

Prin contestația nr. 328/12.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31484/13.08.2019, formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., nr. ..., județul ....., reprezentată prin administrator, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire având nr. A4364 din 06.08.2019, pentru Lotul 1 – Pavilion ...-Administrativ, emisă de către ... ., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Reparații Curente la construcții și instalații paratoniere la pavilioanele ..., R1, R8, R10, în cazarma Bistrița”, cod CPV 45453000-7, s-a solicitat: anularea raportului procedurii nr. A4355/06.08.209, în ceea ce privește Lotul 1 – Pavilionul ...-Administrativ; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A4364/06.08.2019; anularea actelor subsecvente raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI: ....., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale și admiterea acesteia, iar

2. în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

3. respingerea ca nefondată a contestației depuse.

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

Contestatorul precizează că propunerea sa financiară depusă în procedură este în valoare de 785.000 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 149.150 lei. Ulterior evaluării ofertelor, prin adresa nr. A4364 din 06.08.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, oferta sa a fost declarată admisibilă, conformă, însă, clasată pe locul 2; oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ..... SRL, cu o propunere financiară de 674.531, 96 lei fără TVA.

Contestatorul consideră că atât raportul procedurii, cât și adresa de comunicare a procedurii, sunt nelegale și netemeinice. De asemenea, consideră că oferta declarată câștigătoare nu corespunde cerințelor din fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv caietul de sarcini – Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Astfel, arată că în fișa de date, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice punctul 6 se precizează următoarele: *„6. Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că, în cazul atribuirii contractului, ofertantul dispune de atestatele necesare cât și de resursele materiale, financiare și umane, suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor STAS-urilor, normativelor și prevederilor legislative naționale în vigoare, în termenele și bugetele impuse, prin urmare pentru îndeplinirea cerinței solicitate fiecare ofertant va prezenta modalitatea de asigurare a atestatelor necesare cât și accesul la specialiștii necesari și obligatorii propuși în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, normativului P 118/99 si a altor legi incidente*".

De asemenea în caietul de sarcini la pagina 9, la modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 6, se precizează: *„Ofertanții trebuie să facă dovada că dispun de cel puțin următorul personal calificat necesar execuției contractului: ingineri pe specialități:*

- *construcții civile, industriale și agricole,*
- *instalații electrice - grad de autorizare ANRE gradul II B (conform Ordinului ANRE nr. 11/2013).*
- *responsabili tehnici cu execuția.*

Se vor prezenta documente ce dovedesc calificarea personalului pe specialități (certificări, atestări, decizii etc)."

Raportat la cele mai sus menționate, contestatorul precizează că în cadrul propunerii tehnice prezentate de către ofertantul declarat câștigător, la pagina 123 -124, se regăsește *Declarație privind personalul de specialitate pentru îndeplinirea contractului* în care sunt nominalizate doar 2 persoane, una pentru poziția de Inginer electrician și cealaltă, pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția. Însă, conform solicitării din caietul de sarcini ofertantul trebuia să facă dovada că

dispune și de *Inginer construcții civile, industriale și agricole*. Mai mult, în conformitate cu articolul 56 din Ordinul MDRAP pentru aprobarea Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții publicat în Monitorul Oficial partea I nr. 767/ 30.09.2016, responsabilii tehnici cu execuția nu pot desfășura, la aceeași investiție, o altă activitate în domeniul construcțiilor. În consecință, persoana desemnată nu poate cumula în cadrul aceleași investiții și funcția de RTE și funcția de Inginer construcții, civile industriale.

De asemenea, contestatorul menționează că în cadrul propunerii tehnice pentru persoana indicată, ofertatul a depus certificatul de atestare tehnico profesională de RTE seria VB Nr. 08319 domeniul I, certificat care, însă, nu mai este valabil, întrucât a fost emis înainte de 31 decembrie 2016. În conformitate cu art. 68 coroborat cu articolul art. 70 din Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practica a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții publicat în Monitorul Oficial partea I, nr. 767/30.09.2016:

„Art. 68. Persoanele atestate ca responsabil tehnic cu execuția anterior intrării în vigoare a prezentei proceduri pot solicita, până la data de 31 decembrie 2016, preschimbarea atestatelor și legitimațiilor cu autorizații și legitimații emise de I.S.C.

(...)

Art. 70, alin. (1). Persoanele care nu au solicitat preschimbarea atestatelor/legitimațiilor în termenul prevăzut la art. 68 vor pierde calitatea de responsabil tehnic cu execuția și nu își vor mai putea desfășura activitatea".

În consecință, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă persoana desemnată are calitatea de RTE sau și-a pierdut acest drept.

Totodată, în cadrul contractului, conform caietului de sarcini pentru Lotul 1 - *Reabilitarea pavilionului ... - Administrativ* se regăsesc lucrări de instalații electrice pentru care ofertantul trebuia să facă dovada că dispune de RTE autorizat pentru domeniul 6.1 Instalații electrice.

Un alt aspect de menționat este faptul că în conformitate cu fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea tehnică să demonstreze că, în cazul atribuirii contractului, ofertantul dispune de atestatele necesare pentru a asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor STAS-urilor, normativelor și prevederilor legislative naționale în vigoare.

Față de acest aspect, contestatorul nu înțelege cum a îndeplinit aceasta cerință ofertantul declarat câștigător, în condițiile în care, în cadrul propunerii tehnice nu a prezentat nici un atestat pentru execuția lucrărilor de instalații electrice respectiv efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile. Conform verificărilor efectuate pe site-ul ANRE, rezultă că această societate nu este autorizat pentru

efectuarea acestor tipuri de lucrări deși în cadrul contractului se regăsesc aceste tipuri de lucrări.

În consecință, având în vedere faptul că ofertantul nu poate executa unele din activitățile ce fac obiectul contractului, și nu face dovada că dispune de personal calificat conform solicitărilor din documentația de atribuire, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare a procedurii trebuia declarată neconformă.

Prin adresa nr. 333/14.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 32466/....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205664577/1, tranzacția nr. 886137285/ 1635534674 din data de 14.08.2019, emisă de CEC Bank – unitatea: Sucursala Bistrița, în valoare de 16.878 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa nr. A4609/19.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 32076/19.08.219, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă nedepunerea de către contestator a dovezii constituirii cauțiunii, anterior formulării contestației, sens în care, solicită respingerea contestației, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că ulterior deschiderii ofertelor a întocmit procesul verbal privind clarificările în urma evaluării informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat cu nr. A4007/ 22.07.2019, ulterior, constatându-se admisibile un număr de 5 oferte, un număr de 2 oferte fiind declarate inacceptabile, iar pentru 2 ofertanți au fost solicitate clarificări, în urma acestora o ofertă fiind declarată admisibilă iar o ofertă inacceptabilă, fiind întocmit procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat cu nr. A 4086 din 24.07.2019.

De asemenea, arată că a fost întocmit Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat cu nr. A 4104 din 25.07.2019, prin intermediul căruia au fost solicitate clarificări ca urmare a evaluării ofertelor tehnice. Ulterior, s-a întocmit procesul verbal privind

evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, prin intermediul căruia au fost declarate conforme propunerile tehnice a celor 5 ofertanți calificați la procedură. Au fost analizate ofertele financiare, fiind încheiat procesul verbal privind solicitarea de clarificări, în urma evaluării propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat cu nr. A 4220/30.07.2019, prin intermediul căruia s-au solicitat clarificări ofertanților. În final a fost încheiat procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat cu nr. A 4272/01.08.2019, fiind declarate conforme, pe loturi, ofertele financiare depuse de către cei cinci ofertanți și fiind stabilit clasamentul ofertelor admisibile, precum și faptul că una dintre oferte a fost declarată inacceptabilă.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la solicitarea contestatorului privind: *„Anularea raportului procedurii cu nr. A 4355/06.08.2019, în ceea ce privește Lot 1 - Pavilion ... - Administrativ, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată sub nr. A 4364/06.08.2019, precum și a actelor subsecvente celor două acte sus- indicate*”, precum și raportat la faptul că oferta declarată câștigătoare nu poate realiza în mod legal întregul obiect al contractului, respectiv realizarea instalației electrice, efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, autoritatea contractantă subliniază că a stabilit criteriile de calificare și selecție conform art. 113, pct. 11, lit. a), b) și c) din Legea 98/2016 *„ (11) Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:*

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)", respectând întru totul aceste prevederi asimilate procedurii simplificate.

Conform notificării ANAP nr. 256/2016, la care au acces și operatorii economici, la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - alin. 5, se menționează: *„Dacă se impune avizarea/ atestarea/autorizarea operatorului economic, aceasta trebuie să fie în relație directă cu obiectul principal al contractului/relevantă scopului urmărit prin încheierea contractului de achiziție publică”* iar la alin. 7 se specifică în mod clar: *„Autorizările /atestările necesare pentru prestarea/ executarea unor operațiuni care nu constituie obligația caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, se vor regăsi la nivelul propunerii tehnice, unde ofertantul urmează să prezinte informații în legătură cu*

modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile".

Astfel, raportat la cele mai sus menționate, autoritatea contractantă apreciază că nu avea dreptul să solicite ofertanților să facă dovada deținerii autorizațiilor necesare pentru efectuarea lucrărilor de instalații electrice așa cum se solicită prin contestația depusă.

Mai mult, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător a declarat pe proprie răspundere că se obligă să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Acesta dispune de personal specializat în executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului sus menționat, cu atestatele în vigoare, astfel cum rezultă inclusiv din legitimația seria VB nr. 083189, depusă de către contestator odată cu contestația, a cărei valabilitate este în vigoare.

Totodată, ofertantul desemnat câștigător a demonstrat experiența sa similară în ceea ce privește obiectul contractului de execuție lucrări *„Reparații Curente la Construcții și Instalații paratonere la pavilioanele ..., R1, R8, R10*”, în cazarma 355 Bistrița; Lot 1 - Pavilionul ... – Administrativ, prin depunerea contractelor având ca obiect reparații capitale și ignifugare acoperiș, pe care le-a încheiat cu autorități contractante.

În consecință, autoritatea contractantă apreciază ca fiind corectă decizia referitoare la oferta declarată câștigătoare, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a contestației.

SC ..... SRL formulează cererea de intervenție voluntară nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ..... solicitând Consiliului, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, următoarele:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu aparat prin prezenta cale și admiterea acesteia, iar

2. în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

3. respingerea ca nefondată a contestației depuse.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la oferta declarată câștigătoare, raportat la prevederile fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice, intervenientul precizează că a întocmit oferta tehnică cu respectarea în totalitate a cerințelor din fișa de date, în cadrul ofertei tehnice fiind cuprinse metodologia de execuție a lucrărilor, manualul calității și procedurile de execuție în conformitate cu respectarea STAS-urilor, normativelor și prevederilor legislative naționale în vigoare și cu respectarea specificațiilor din caietul de sarcini aferente lucrărilor ce urmează a se executa LOT 1 Pavilion ...- Administrativ (pg.5-93).

Referitor la critica contestatorului privind cerința de la pag. 9 din caietul de sarcini: *„Ofertanții trebuie să facă dovada că dispune de personalul calificat"*, intervenientul menționează că în cadrul ofertei tehnice a nominalizat persoana desemnată pentru poziția de Responsabil Tehnic cu execuția; așa cum reiese din declarația de disponibilitate acesta are calitatea de salariat în cadrul societății, diplomă de inginer, atestat, legitimație, nefiind nominalizat pentru două poziții, cum în mod eronat afirma contestatorul (pag. 125-130).

Intervenientul menționează că dintr-o eroare tehnică minoră la elaborarea ofertei s-a atașat în oferta tehnică atestatul și legitimația veche care au fost preschimbate, conform Ordinului MDRAP din 31.06.2016 - Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții (art. 68 coroborat cu art. 70) publicat în Monitorul Oficial partea I nr. 767/ 30.09.2016, din care reiese fără echivoc că persoana desemnată deține autorizație și legitimație responsabil tehnic cu execuția RTE valabile.

Cu privire la personal inginer electrician, intervenientul menționează că a făcut dovada că dispune de personalul calificat anexând angajamentul de participare, declarație de disponibilitate, diploma studii, legitimație electrician grad de autorizare ANRE grd. II B pentru poziția de inginer electrician din care reiese că în cazul în care se va atribui contractul de lucrări, societatea îl va angaja cu contract individual de muncă conform Legii nr. 53/2003 Codul muncii (pag. 131-135).

Invocând prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, intervenientul precizează că în cazul în care autoritatea contractantă ar fi considerat că sunt necesare alte solicitări de clarificări și s-ar fi solicitat clarificări, prin răspunsul la clarificări și completările necesare nu s-ar fi depus o alta ofertă, nu s-ar fi modificat clasamentul și nu s-ar fi creat vreun avantaj față de ceilalți ofertanți înscriși în procedură.

De asemenea, precizează că în urma evaluării ofertei tehnice s-au solicitat clarificări cu privire la oferta tehnică, însă nu s-au solicitat clarificări/completări sau lămuriri cu privire la personalul de specialitate propus, aceasta fiind doar o cerință descriptivă în caietul de sarcini pag. 9, pct. 5 și nu o obligație de calificare menționată în fișa de date a achiziției.

Cu privire la afirmațiile contestatorului potrivit cărora, conform caietului de sarcini, ar fi trebuit ca ofertantul declarat câștigător să facă dovada că dispune de RTE autorizat pentru domeniul 6.1 Instalații electrice, în opinia intervenientului, contestatorul face o afirmație eronată și nefondată întrucât nu s-a specificat nici în fișa de date a achiziției și nici în caietul de sarcini această cerință, respectiv *personal de specialitate Responsabil tehnic cu execuția - RTE instalații electrice,* afirmațiile și criticile aduse fiind formulate pentru inducerea în eroare a Consiliului iar interpretarea contestatorului cu privire la documentația de atribuire este total greșită.

În acest sens, arată că în caietul de sarcini s-a solicitat: *inginer instalații electrice având atestat și legitimație grad II B conform Ordinului ANRE NR.11/2013*, intervenientul subliniind că a nominalizat o persoană, în oferta tehnică pentru poziția de inginer electrician (pag. 131-135) care corespunde cerințelor din caietul de sarcini. Lucrările de instalații electrice aferente lotului 1 al prezentei proceduri sunt în procent de 0,056% din valoarea ofertată, aceste lucrări putându-se realiza cu personal de specialitate ce va fi angajat în cazul în care îi va fi atribuit contractul de lucrări, pentru buna derulare și desfășurare a lucrărilor în termenul prevăzut în contract.

Intervenientul menționează că prin documentația de atribuire nu s-au solicitat atestate ANRE respectiv ISU sau deținerea de certificări. Astfel afirmațiile contestatorului sunt nefondate și lipsită de relevanță atâta timp cât în documentația de atribuire nu există cerința expres referitoare la personal RTE instalații electrice, atestat ofertant ANRE și atestat ISU.

Față de acest aspect, intervenientul subliniază că este autorizat conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 a codurilor CAEN de a executa lucrări de instalații electrice și lucrări de șarpante și acoperișuri, conform Certificatului Constatator emis de Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Satu Mare, care se afla la dosarul achiziției.

Prin adresele nr 32520/...-.../..... și nr. 32530/...-.../..... Consiliul pune în discuția părților, cererea de intervenție mai sus formulată.

Prin adresa nr. A4706/22.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 32637/22.08.2019, autoritatea contractantă precizează că este de acord cu cererea de intervenție formulată și o susține.

De asemenea, subliniază că prevederile Ordinului nr. 1895/2019 se aplică persoanelor fizice, nicidecum persoanelor juridice, cum este cazul de față, astfel încât, invocarea de către contestator a acestui ordin, nu are nici o relevanță în speța de față, persoana juridică fiind autorizată de către Oficiul Registrului Comerțului pentru realizarea lucrărilor de construcții, astfel cum rezultă din certificatul constatator depus la dosarul achiziției de către intervenient.

Prin adresa nr. 352/23.08.2019, SC ..... SRL prezintă concluzii scrise față de cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

În fapt, contestatorul arată că susținerea intervenientului SC ...SRL conform căreia contestația sa este nefondată, nu poate fi reținută deoarece:

Conform caietul de sarcini la pagina 9 la modul de prezentare a propunerii tehnice punctul 6 este precizat: *"Ofertanții trebuie să facă dovada că dispun de cel puțin următorul personal calificat necesar execuției contractului: ingineri pe specialități:*

- *construcții civile, industriale și agricole,*
- *instalații electrice - grad de autorizare ANRE gradul IIB (conform Ordinului ANRE nr. 11/2013).*

• *responsabili tehnici cu execuția.*

Se vor prezenta documente ce dovedesc calificarea personalului pe specialități (certificări, atestări, decizii etc)".

După cum rezultă și din cerea de intervenție, ofertantul SC ...SRL în cadrul propunerii tehnice a nominalizat personal doar pentru funcția de RTE, respectiv Inginer instalații grad de autorizare ANRE gradul II B, fără a face dovada că dispune și de inginer construcții civile, industriale și agricole.

Mai mult, arată că pentru funcția de RTE a fost nominalizat D-l ..., care deține autorizație RTE doar pentru domeniul 1.1, fără a deține autorizație și pe domeniul 6.3 Instalații electrice.

În acest sens, contestatorul arată că solicitarea din caietul de sarcini este „*responsabili tehnici cu execuția*" iar în fișa de date IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* punctul 6 se precizează următoarele:

"*6. Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că, în cazul atribuirii contractului, ofertantul dispune de atestatele necesare cât și de resursele materiale, financiare și umane, suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor STAS-urilor, normativelor și prevederilor legislative naționale în vigoare, în termenele și bugetele impuse, prin urmare pentru îndeplinirea cerinței solicitate fiecare ofertant va prezenta modalitatea de asigurare a atestatelor necesare cât și accesul la specialiștii necesari și obligatorii propuși în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, normativului P 118/99 și a altor legi incidente".*

Contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu avea cum să îndeplinească această cerință deoarece în cadrul propuneri tehnice nu a prezentat nici un atestat pentru execuția lucrărilor de instalații electrice respectiv efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile precum și a faptului că nu a făcut dovada modalității de asigurare a specialiștilor necesari: inginer construcții civile industriale și agricole, RTE domeniul 6.3 Instalații electrice așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini și fișa de date.

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 achiziție publică, având drept obiect: „Reparații Curente la construcții și instalații paratoniere la pavilioanele ..., R1, R8, R10, în cazarma Bistrița", cod CPV 45453000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1046893/28.06.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 1.805.485,08 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut".

În prezenta cauză care formează obiectul dosarului nr. .../2019, SC ..... SRL a depus cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., 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.

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 de SC ..... SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Referitor la excepția nedepunerii dovezii constituirii cauțiunii anterior formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

Contestația a fost transmisă Consiliului prin e-mail în data de 12.08.2019 fiind înregistrată sub nr. 31484/13.08.2019. În data de 14.08.2019 tot prin e-mail, contestatorul a transmis copia recipisei de consemnare a cauțiunii înregistrată sub nr. 31797/14.08.2019. Ulterior, originalul recipisei de consemnare a cauțiunii a fost transmis prin poștă fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 32466/.....

Analizând criticile formulate în cadrul contestației, Consiliul constată că acestea vizează modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, respectiv faptul că aceasta nu corespunde cerințelor din fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice, și caietul de sarcini, cap. – Modul de prezentare a propunerii tehnice, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aspectele criticate de SC ..... SRL în prezenta contestație prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și la prevederile din Legea nr. 98/2016.

În soluționarea contestației, Consiliul consideră relevante prevederile documentației de atribuire, respectiv:

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și să țină cont de eventualele modificări ale documentației de atribuire ca urmare a răspunsurilor la cererile de clarificări.

Propunerea tehnică va fi formată din:

(...)

5. Metodologia de execuție, ce va prezenta realizarea lucrărilor defalcată pe faze ale procesului tehnologic.

6. ***Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că, în cazul atribuirii contractului, ofertantul dispune de atestatele necesare cât și de resursele materiale, financiare și umane, suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor STAS-urilor, normativelor și prevederilor legislative naționale în vigoare, în termenele și bugetele impuse, prin urmare pentru îndeplinirea cerinței solicitate fiecare ofertant va prezenta modalitatea de asigurare a atestatelor necesare cât și accesul la specialiștii necesari și obligatorii propuși în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, normativului P 118/99 și a altor legi incidente****".*

De asemenea, prin caietul de sarcini, la cap. 5 Propunere tehnică, subpunct 6, autoritatea contractantă a precizat:

„Ofertanții trebuie să facă dovada că dispun de cel puțin următorul personal calificat necesar execuției contractului: ingineri pe specialități:

• construcții civile, industriale și agricole,

• instalații electrice - grad de autorizare ANRE gradul II B (conform Ordinului ANRE nr. 11/2013).

• responsabili tehnici cu execuția.

Se vor prezenta documente ce dovedesc calificarea personalului pe specialități (certificări, atestări, decizii etc)".

În cadrul propunerii tehnice ofertantul desemnat câștigător a prezentat *Lista personalului responsabil pentru îndeplinirea contractului de lucrări și a personalului responsabil cu asigurarea calității*, în cadrul căreia a inclus pe ...ca inginer electrician cu autorizație ANRE nr. 40619/2016 GRD IIIA și IIIB și pe ... ca responsabil tehnic cu execuția (RTE) inginer construcții civile industriale și agricole atestat RTE nr. 08319.

Totodată, în cadrul Planului calității aferent lucrării supuse licitației la capitolul 3 *Organizarea personalului* sunt trecute următoarele persoane: ...ca manager de proiect, ...ca responsabil tehnic cu execuția - RTE și ...ca responsabil SSM.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că pentru cerința *inginer construcții civile, industriale și agricole*, ofertantul desemnat câștigător nu a nominalizat nicio persoană în cadrul propunerii tehnice. Este adevărat că ... este inginer construcții civile industriale și agricole, însă acesta a fost numit ca RTE iar conform art. 56 din *„Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții"* aprobată prin Ordinul MDRAP nr. 1895/2016, *„Responsabilii tehnici cu execuția nu pot*

desfășura la aceeași investiție o altă activitate în domeniul construcțiilor”.

Prin urmare, din acest punct de vedere oferta tehnică a ofertantului desemnat câștigător prezintă un element de neconformitate.

În ceea ce privește valabilitatea atestatului RTE inclus în cadrul propunerii tehnice pentru ..., Consiliul constată că acesta a fost emis la data de 01.02.2010 cu prelungire valabilitate până la data de 01.02.2020.

În conformitate cu prevederile art. III din Ordinul MDRAP nr. 1895/2016, *„(1) Persoanele atestate ca responsabil tehnic cu execuția lucrărilor de construcții anterior intrării în vigoare a prezentului ordin își desfășura în continuare activitatea în domeniile și specialitățile menționate în certificatele și legitimațiile de atestare până la preschimbarea atestatelor și legitimațiilor cu autorizații și legitimații emise în conformitate cu prevederile procedurii prevăzute în anexa nr. 1.*

(2) Persoanele atestate ca responsabil tehnic cu execuția lucrărilor de construcții anterior intrării în vigoare a prezentului ordin vor solicita Inspectoratului de Stat în Construcții – ISC până la data de 31 decembrie 2016 preschimbarea atestatelor”.

Ofertantul desemnat câștigător a anexat cererii de intervenție transmisă Consiliului și autorității contractante copie după autorizația de responsabil tehnic cu execuția a lui ... menționând că dintr-o eroare în propunerea tehnică a fost inclusă autorizația RTE veche.

În ceea ce privește acest aspect, Consiliul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului clarificări asupra valabilității autorizației RTE prin raportare la prevederile Ordinului MDRAP nr. 1895/2016, aplicând dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care prevăd: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”*.

Mai mult, Consiliul constată că autorizația RTE a fost preschimbată în data de 10.04.2017, prin urmare la data desfășurării prezentei proceduri ofertantul desemnat câștigător deținea o autorizație RTE valabilă conform noilor prevederi legale.

Referitor la execuția lucrărilor de instalații electrice aferente contractului în cauză, Consiliul constată că ofertantul desemnat câștigător a numit în cadrul propunerii tehnice pe ...inginer electrician pentru care a atașat diploma de inginer și legitimația nr. 40619/2016 de electrician autorizat grad IIIA și IIIB pe care se menționează: *titularul acestei legitimații are competența să: proiecteze/execute instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală maximă de 20kV*.

Astfel, Consiliul consideră că cerința caietului de sarcini de a deține *instalații electrice - grad de autorizare ANRE gradul II B (conform Ordinului ANRE nr. 11/2013),* este îndeplinită.

Referitor la critica conform căreia ofertantul desemnat câștigător nu a inclus în cadrul ofertei responsabil tehnic cu execuția pentru domeniul instalații electrice (6.1), Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- prin caietul de sarcini, la cap. 5 Propunere tehnică, subpunct 6, autoritatea contractantă a precizat:

Ofertanții trebuie să facă dovada că dispun de cel puțin următorul personal calificat necesar execuției contractului: ingineri pe specialități:

(...)

***• responsabili tehnici cu execuția**.*

Se vor prezenta documente ce dovedesc calificarea personalului pe specialități (certificări, atestări, decizii etc).

- conform caietului de sarcini, printre *Lucrările aferente lotului I - Reabilitarea pavilionului ...- Administrativ,* se regăsesc și cele de la punctul B privind *Lucrări de reparații la instalația de paratonere,* respectiv:

• *montarea de tije de captare echipate cu dispozitiv de amorsare (PDA)- 3 buc, inclusiv trepied special și catarg cu înălțimea minimă de 5m*

• *montarea elementelor de coborâre/legătură din conductor de cupru stanat cu secțiunea de 50 mmp; acestea se vor poza cu elemente de prindere izolate;*

• *montarea de piese de separație-eclise de legătură*

• *înlocuirea prizelor de pământ existente - câte 2 prize de pământ la fiecare dispozitiv PDA.*

• *Verificarea prizelor de pământ și transmiterea buletinelor de verificare tip PRAM;*

- conform art. 25 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, *„Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale:*

c) asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția autorizați”;

- conform art. 48 din *„Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții”* aprobată prin Ordinul MDRAP nr. 1895/2016, *„Specialiștii autorizați au dreptul să desfășoare activitatea de responsabil tehnic cu execuția în domeniul/domeniile, subdomeniul/subdomeniile autorizat/ autorizate și să presteze această activitate numai ca angajați ai constructorului (...);*

- de asemenea, conform art. 8 din aceeași procedură de autorizare, *„(1) Autorizarea responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții se face pentru toate cerințele fundamentale aplicabile*

prevăzute la art. 5 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările ulterioare.

(2) Domeniile/subdomeniile în care se autorizează responsabilii tehnici cu execuția, cerințele obligatorii privind studiile, domeniul și specializările studiilor universitare precum și experiența profesională minimă necesară sunt prezentate în tabelul de mai jos".

Din verificarea tabelului, Consiliul constată că la domeniul *„Instalații aferente construcțiilor* există subdomeniul *instalații electrice cod. 6.1".*

Având în vedere cerințele caietului și prevederile legale mai sus prezentate, Consiliul reține că ofertantul desemnat câștigător ar fi trebuit să includă în cadrul propunerii tehnice și responsabil tehnic cu execuția pentru subdomeniul *„instalații electrice"*.

În ceea ce privește prevederile de la secțiunea III.2.1.b) din modelul de fișă de date de pe site-ul ANAP (www.anap.gov.ro) *„**Dacă se impune avizarea/atestarea/autorizarea operatorului economic**, aceasta trebuie să fie în relație directă cu obiectul principal al contractului/ relevantă scopului urmărit prin încheierea contractului de achiziție publică.*

Spre exemplu, în cazul în care se urmărește realizarea unei clădiri (sediu administrativ) în care părți ale acesteia se îmbină și formează un tot indivizibil, obiectul principal al contractului se analizează în ansamblul său, într-un mod unitar, astfel că, realizarea instalațiilor electrice nu poate fi apreciată ca reprezentând lucrări preponderente pentru care devine necesară solicitarea atestatului emis de ANRE pentru executantul lucrării, ci ocazionale, ce decurg din realizarea obiectul principal al contractului.

Autorizările/atestările necesare pentru prestarea/ executarea unor operațiuni care nu constituie obligația caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/ scopul urmărit de autoritatea contractantă, se vor regăsi la nivelul propunerii tehnice, unde ofertantul urmează să prezinte informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile", Consiliul constată, pe de o parte, că prima parte a prevederii se referă la avizarea/atestarea/autorizarea *operatorului economic*, cerință care se include în fișa de date a achiziției, iar partea a doua vizează celelalte activități pentru care autoritatea contractantă poate solicita atestări/autorizări prin intermediul caietului de sarcini, în vederea includerii în propunerea tehnică.

În cazul în speță, autoritatea contractantă a solicitat prin intermediul caietului de sarcini ca propunerea tehnică să cuprindă informații referitoare doar la *„ingineri pe specialități: construcții civile, industriale și agricole, instalații electrice - grad de autorizare ANRE gradul II B (conform Ordinului ANRE nr. 11/2013) și **responsabili** tehnici cu execuția",* ceea ce implică inclusiv RTE pentru instalații electrice.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea ***nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor****. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă*".

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile/ fezabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire.

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.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii tehnice a ofertantului desemnat câștigător, rezultă că acesta nu a prezentat personalul solicitat prin caietul de sarcini (***inginer construcții civile, industriale și agricole*** **și** ***responsabil tehnic cu execuția pentru subdomeniul instalații***

electrice), nefiind deci în concordanță cu cerințele și implicit necesitatea autorității contractante.

Prin depunerea ofertei, SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, conform cărora oferta trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de intervenient, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ... . iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ... . iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini