CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... – ..., cu sediul situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin Administrator ..., împotriva *rezultatului/raportului* procedurii înregistrat sub nr. 4643/01.10.2018, comunicat prin adresa nr. 4645/01.10.2018, emis de către ..., cu sediul situat în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *«Elaborare PT, DE, CS, DAAA și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul: "REABILITARE ȘI MODERNIZARE ȘCOALĂ PRIMARĂ ÎN ..., ..., ..."»*, cod CPV 45453000-7, s-au solicitat următoarele:

- anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 4643/01.10.2018, comunicat prin adresa nr. 4645/01.10.2018 în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către asocierea ... - ... și a actelor subsecvente acestora;
- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedură;
- repunerea în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație după studierea dosarului achiziției la Consiliu;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și ulterior, la emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., lider al asocierii ... – ... reclamă *rezultatul/raportul* procedurii înregistrat sub nr. 4643/01.10.2018, comunicat prin adresa nr. 4645/01.10.2018.

Autorul contestației prezintă pe scurt istoricul procedurii, în continuare prezentând argumente de natură a susține interesul său legitim în formularea contestației.

Pe fond, acesta precizează că în opinia sa, oferta depusă de asocierea ... - ... nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire, astfel apreciind că aceasta este neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal următoarele componente din cadrul obiectului contractului:

- întocmirea proiectului tehnic pentru partea de instalații electrice;
- realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile.

În susținerea argumentului potrivit căruia, ofertantul declarat câștigător nu poate realiza în mod legal componenta din obiectul contractului, respectiv proiectul tehnic pentru instalațiile electrice aferente obiectivului de investiții, autorul contestației face trimitere la fișa de date a achiziției, respectiv:

«Pct.II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor „Elaborare PT, DE, CS, DAAA și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul (...)

Durata de execuție și intervalele de timp cuprinse în documentația de atribuire:

- 1 lună pentru întocmirea proiectului tehnic;

- 11 luni pentru execuția lucrărilor.

Descrierea lucrărilor este disponibilă în cadrul prezentei documentații de atribuire.

Pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)

Elaborare PT, DE, CS, DAAA și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul: (...)

Valoarea estimată a contractului de lucrări (numai în cifre) este de 1.306.144 lei fără TVA, din care:

- proiect tehnic, detalii de execuție și documentații pentru acorduri, avize, autorizații, precum și asistență tehnică = 17.850 lei fără TVA.

Pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență,

să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în nici una dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Pct. IV, IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice „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"

1.Propunerea tehnică va include minim următoarele capitole/secțiuni: PROIECTARE:

- *activitățile și sarcinile concrete care vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului;*
- *graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților și sarcinilor respective, cuprinzând descrierea detaliată a fazelor de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor) și etapele ce urmează a fi realizate de subcontractanți, în cazul subcontractării.*

DOCUMENTAŢIE DE AVIZARE A LUCRĂRILOR DE INTERVENȚII, parte din Documentația de atribuire:

Capitolul 4. Concluziile expertizei tehnice și după caz ale auditului energetic, concluziile studiilor de diagnosticare

Pct. c) soluțiile tehnice și măsurile propuse de către expertul tehnic și, după caz, auditorul energetic spre a fi dezvoltate în cadrul documentației de avizare a lucrărilor de intervenții;

"Propuneri de intervenții nestructurale:

.....

Refacerea instalațiilor electrice" - pagina 20 din DALI

Capitolul 5. Identificarea scenariilor/opțiunilor tehnico-economice (minimum două) și analiza detaliată a acestora

INSTALAȚII ELECTRICE

"Lucrările de instalați electrice interioare structurate pe fiecare nivel cuprind următoarele instalații: Instalații electrice de iluminat general; Instalații electrice de iluminat de siguranță; Instalații electrice de prize; Instalații de detecție și semnalizare; Lucrările de instalații electrice exterioare cuprind următoarele instalații; Iluminat exterior; Instalații de protecție. Documentația este elaborată cu respectarea normativelor și standardelor în vigoare la data elaborării documentației- pagina 28.

„Prezentul proiect stabilește soluțiile tehnice și condițiile de modernizare a instalațiilor electrice interioare și exterioare” - pag. 28».

De asemenea, contestatorul invocă prevederile art. 1 și art. 8 alin. (1) lit. e) și lit. f) din Ordinul nr. 45/2016.

Făcând trimitere de asemenea la oferta depusă de către asocierea declarată câștigătoare, ... arată că, potrivit raportului procedurii, asocierea a declarat faptul că va realiza activitățile din cadrul constructului astfel:

- Asociatul ... - realizează execuția lucrărilor de construcții;
- Asociatul ... - realizează serviciile de proiectare și asistență tehnică;

- Subcontractantul ... - realizează execuția lucrărilor de instalații sanitare, termice, canalizare interioară și exterioară, montaj utilaje;

- Subcontractantul ... - realizează execuția lucrărilor de instalații electrice, curenți slabi, detecție incendiu și montaj utilaje.

Având în vedere cele mai sus expuse, contestatorul precizează că, raportat la prevederile documentației de atribuire, din cadrul obiectului contractului, componenta de proiectare, face parte și proiectul tehnic pentru instalațiile electrice ale imobilului, sens în care ofertanții trebuie să realizeze și această componentă respectiv, proiectele tehnice pentru instalațiile electrice.

Acesta arată că, pentru întocmirea acestor documentații, cei care le realizează trebuie să dețină autorizațiile emise de către Autoritățile statului respectiv ANRE - pentru partea de proiectare instalații electrice - tip B și Bp, conform Ordinului nr. 45/2016, iar, având în vedere că această activitate de proiectare instalații electrice face parte din obiectul contractului, prin corelare cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, un operator economic poate participa la realizarea obiectului unei activități în cadrul unei proceduri de achiziție publică doar având calitatea de asociat, subcontractor sau terț susținător.

Totodată, autorul contestației afirmă că, în acord cu jurisprudența în materie, un furnizor de servicii nu poate realiza obiectul contractului sau părți din acesta, cum de altfel este și componenta de întocmire a proiectului tehnic pentru instalațiile electrice.

Acesta arată că, potrivit raportului Procedurii nr. 4643/01.10.2018, fila 17, serviciile de proiectare sunt asumate în totalitate de către asociatul ..., susținând că, pentru a putea în mod legal acest operator economic să realizeze proiectele tehnice de instalații electrice, trebuie să dețină atestatele/autorizațiile emise de către Autoritățile statului respectiv ANRE - pentru partea de proiectare instalații electrice - tip B și Bp, conform Ordinului nr. 45/2016.

De asemenea, ... subliniază că, pentru a putea realiza aceste servicii, ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații de la Autoritățile Publice care să confirme capacitatea profesională de realizare a proiectelor de instalații electrice sau în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații, iar ... nu deține acest atestat/autorizație de tip B și Bp, pentru a putea realiza proiectele tehnice de instalații electrice.

În concluzie, autorul contestației afirmă că, în lipsa deținerii acestui atestat emis de către ANRE, asociatul care și-a asumat în totalitate serviciile de proiectare, inclusiv cele de instalații electrice nu poate realiza în mod legal această activitate.

Acesta mai menționează că, faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ca și cerințe de calificare și selecție, deținerea atestatelor/autorizațiilor, nu are relevanță cu privire la conformitatea ofertei, arătând că, prin îndeplinirea cerințelor de calificare enumerate în Fișa de Date, oferta este acceptabilă, dar în lipsa atestatelor/autorizațiilor prevăzute de lege, serviciile de proiectare nu se pot realiza conform temei

de proiectare sens în care oferta tehnică și implicit oferta financiară devin neconforme.

În concluzie, acesta precizează că, în lipsa îndeplinirii condițiilor legale pentru realizarea serviciilor de proiectare a instalațiilor electrice asumate prin oferta depusă de asocierea ... - ..., aceasta devine inacceptabilă și neconformă, comisia de evaluare având obligația de a o respinge, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, ... învederează că susținerile sale sunt susținute de jurisprudența relevantă după cum urmează:

- Decizia Civilă nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel ...în dosar ..., prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018, în cadrul motivării soluției, Instanța reținând că *„(...) autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerea tehnică în baza competențelor profesionale a ofertantului și a subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare”.*

- Decizia Civilă nr. ..., pronunțată în dosarul ..., de către Curtea de Apel ... prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. ... din data de ..., unde s-a reținut faptul că *„Ca atare se impune realizarea acestora de către ofertanți dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal aceste servicii. În caz negativ, terțele persoane care dețin atestate/autorizații și care vor realiza serviciile, așadar subcontractorii trebuie menționați expres și trebuie indicate dovezi în acest sens. Cerințe Caietului de Sarcini impun cu necesitate această concluzie, chiar dacă aceasta nu reiese în mod explicit din acesta. Capacitatea tehnică, oglindită în modalitățile de mai sus - amintite, constituie o cerință de conformitate ce nu poate fi ignorată de autoritatea contractantă”*.

- Decizia Civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ..., în dosarul ..., prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei nr. ..., reținând următoarele aspecte *„După cum se constată, legiuitorul condiționează ca întocmirea acestei documentații specifice să se realizeze de persoane care trebuie certificate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, o condiție obligatorie la depunerea acesteia fiind aceea a depunerii totodată și a copiei certificatului de atestare a elaboratorului. Pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv acela ca documentațiile întocmite în executarea contractului încheiat ca urmare a derulării procedurii de achiziție publică să poată fi efectiv folosite în vederea atingerii scopului final al modernizării drumurilor județene, este imperativ necesar ca aceste documentații să fie întocmite cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare care, după cum s-a arătat, impun ca cel care elaborează documentație să fie posesorul unui certificat de atestare specific domeniului de gospodărire a apelor.*

Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, însă de la momentul depunerii ofertei sale, că este în măsură să realizeze o astfel de documentație, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui

document de atestare eliberat în condițiile Ordinului nr. 631/2015 respectiv în prezent Ordinul 584/2017. De asemenea, relevante sunt asupra caracterului util al documentațiilor ce se urmărește a fi contractate și dispozițiile legale privitoare la proiectele de specialitate ce se impun a fi întocmite în vederea mutării/protejării rețelelor de utilități electrice/de gaze naturale existente, operatorii economici care realizează astfel de documentații având nevoie de anumite tipuri de atestate/autorizări reglementate de Ordinul nr. 45/2016 și Ordinul nr. 98/2015, toate cele trei loturi care fac obiectul prezentei plângeri fiind afectate de astfel de rețele de utilități, respectiv Lotul 1 de rețea de distribuție gaze naturale, linii electrice aeriene tensiune nominala 0.4kV și o intersecție cu linie electrică aeriană 110 kV, Lotul 2 de rețea de distribuție gaze naturale, intersecție cu magistrală de transport gaze naturale, linii electrice tensiune nominală 0.4kV și 6 intersecții cu linii electrice aeriene 110 kV, respectiv Lotul 6 de o rețea de distribuție gaze naturale, linii electrice tensiune nominala 0.4kV și 3 intersecții cu linii electrice aeriene 400 kV.

Și în ceea ce privește aceste atestate specifice își mențin valabilitatea aceleași concluzii în sensul că se impune ca, încă de la momentul depunerii ofertei sale, operatorul economic să fie în măsură să probeze că poate realiza o astfel de documentație, respectiv că el sau terțul susținător/subcocontractantul este beneficiarul unei autorizații/unui atestat emis de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei prin care i se acordă dreptul să desfășoare activități de proiectare pentru obiective/sisteme din domeniul gazelor naturale/instalațiilor electrice".

În susținerea argumentului potrivit căruia, ofertantul declarat câștigător nu poate realiza în mod legal o componentă a obiectului contractului respectiv realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, autorul contestației face trimitere la prevederile documentației de atribuire, respectiv:

«DOCUMENTAŢIE DE AVIZARE A LUCRĂRILOR DE INTERVENTII, parte din documentația de atribuire:

"Lucrări de rezistență și structură: Realizare șarpantă pe scaune de lemn - piesele din lemn ale șarpantei trebuie să îndeplinească condițiile de calitate și să nu depășească limitele admisibile de defecte și anomalii. Toate piesele de lemn se vor proteja prin tratare antifungică (ciuperci), insecticidă și ignifugă cu soluții de sulfat de cupru" -pagina 26.

"Ignifugarea și antiseptizarea tuturor elementelor de lemn interioare. Toate elementele interioare de lemn (în cazul șarpantei) se vor trata ignifug și antiseptic. Măsurile de evitare a putrezirii lemnului vizează atât distrugerea sporilorde ciuperci prin antiseptizarea lemnului (tratamente chimice), cât și măsuri constructive de reducere a umidității prin uscarea lemnului sau izolarea acestuia de surse care ar duce la ridicarea ei. Măsurile chimice constau în impregnarea superficială sau profundă cu substanțe antiseptice și fungicide. Măsurile de evitare și întârziere a arderii lemnului se realizează prin măsuri constructive sau chimice, care constau în impregnarea pieselor de lemn, înainte de punerea lor în operă, cu substanțe ignifuge, astfel lemnul poate fi inclus în categoria materialelor de

construcție greu combustibile neimflamabile. Măsurile chimice constau în tratarea cu substanțe chimice, care trebuie să fie stabile în timp, să nu aibă acțiune corozivă asupra metalelor, să nu favorizeze putrezirea și să nu modifice rezistențele lemnului" - pagina 27»

De asemenea, contestatorul invocă prevederile art. 1 alin. (1) și alin. (2) literele a), b), c), d), f), g), h) și i) din Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor probată prin Ordinul nr. 87 din 6 aprilie 2010

Apreciind neconformă oferta depusă de către asocierea declarată câștigătoare, ... arată că, potrivit prevederilor din documentația de atribuire, ofertanții, în cadrul componentei de execuție a obiectivului, trebuie să execute lucrări de ignifugare a tuturor elementelor de lemn (în cazul șarpantei), afirmând că, pentru a realiza aceste activități de ignifugare, ofertantul prin asociații săi sau prin subcontractorii declarați trebuie să dețină Autorizația emisă de către IGSU conform Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010.

Totodată, acesta arată că, potrivit raportului procedurii nr. 4640/01.10.2018, fila 16, activitățile de execuție a lucrărilor sunt asumate în totalitate de către asociatul ....

În acest sens, contestatorul precizează că, pentru a putea în mod legal să realizeze lucrările de ignifugare a elementelor de lemn, conform mențiunilor din caietul de sarcini, acest operator economic trebuie să dețină atestatele/autorizațiile emise de către IGSU conform Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010.

Se arată că, potrivit Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010, doar operatorii economici autorizați pot realiza aceste activități de ignifugare, iar aceste autorizații confirmă capacitatea profesională de realizare a lucrărilor de ignifugare.

În continuare, acesta susține că ... nu deține atestat/autorizație emisă de către IGSU pentru a putea realiza lucrările de ignifugare, iar, în lipsa deținerii acestui atestat, asociatul care și-a asumat în totalitate lucrările de construcții, inclusiv cele de ignifugare a elementelor de lemn, nu poate realiza în mod legal această activitate, pentru a realiza această activitate, ofertantul având obligația să dețină un asemenea atestat prin asociații săi sau printr-un subcontractor.

De asemenea, se susține că, deși autoritatea contractantă nu a solicitat ca și cerințe de calificare și selecție, deținerea atestatelor/autorizațiilor, acest fapt nu are relevanță cu privire la conformitatea ofertei.

În concluzie, acesta menționează că, în lipsa îndeplinirii condițiilor legale pentru realizarea lucrărilor de ignifugare a elementelor de lemn, asumate prin oferta depusă de asociere, aceasta devine inacceptabilă și neconformă, comisia de evaluare având obligația de a o respinge, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

... învederează că lipsa acestor autorizații pentru realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor din lemn, rezultă din "*LISTA cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010 cu modificările și*

completările ulterioare, pentru efectuarea lucrărilor de instalarea și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, la data de 15 septembrie 2018".

Contestatorul precizează că în susținerea argumentelor este Decizia Civilă nr. ... din 22.06.2017 pronunțată de către Curtea de Apel ... în dosarul ... și Decizia Civilă nr. ...pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul ..., prin care au fost modificate Deciziile pronunțate de către Consiliu, retinându-se în esență că ofertanții nu dețin Autorizațiile necesare în vederea realizării lucrărilor asumate în cadrul ofertei.

Legat de cererea de a studia și ulterior a detalia contestația formulată, contestatorul subliniază că se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu, în acest sens invocând art. 11 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și art. 1 alin. (1) și art. 1268 alin. (3) din Codul Civil.

În acest sens, contestatorul precizează următoarele:

«Raportat la prevederile legale de mai sus și la principiul general de drept actus interpretundus est potius ut valeat, quam ut pereat, termenul de 3 zile acordat contestatoarei de către Instanță, pentru completarea conținutul contestației trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției}publice în totalitate.

În orice altă interpretare a normelor de drept dreptul contestatoarei de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestația ar trebui completată cu toate motivele de fapt și de drept, cu toate mijloacele de probă, independent de accesul prealabil la dosarul achiziției publice.

Totodată, dreptul contestatoarei de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestatorul nu ar beneficia de un termen rezonabil pentru completarea contestației după studierea dosarului achiziției (s.n. legiuitorul stabilește în art. 11 din Legea nr. 101/2016 că termenul de completare a contestației este de 3 zile) sau în condițiile în care Consiliul nu ar analiza pe fond argumentele contestatoarei din completarea contestației rezumându-se la a le respinge ca inadmisibile/tardive raportat la termenul limită de depunere a contestației.

Nu în ultimul rând, interpretarea de mai sus, este susținută și de jurisprudența europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre şi în acest sens, amintim doar câteva decizii:

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 2 martie 2010 în cauza T- 70/05 EVROPAÎKI DYNAMIKI/EMSA, pct. 84, 170.;

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 183/00 Strabag Benelux/Consiliul, pct. 58.;

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, .97.;

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 12 noiembrie 2008 în cauza T- 406/06 Evropaiki Dynamiki/Comisia, pct. 50;

Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 12 decembrie 2002 în cauza C-470/99 Universale-Bau AG împotriva Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH, pct 78.;

Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 27 februarie 2003 în cauza C-327/00 Santex SpA împotriva Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, pct 55.;

La nivel National amintim Decizia Curții de Apel ... nr. ..., Decizia Curții de Apel ... nr. ... și Decizia Civilă nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel ... în dosarul nr. ..., pag. 48 din Decizie, unde s-a statuat care este momentul de la care curge termenul de formulare a criticilor în procedura achizițiilor publice, în sensul că acest moment este momentul luării la cunoștință despre această neconformitate, adică de la momentul studierii dosarului de achiziție de către contestator. Prin această Decizie, nr. ..., Curtea de Apel ..., a respins excepția tardivități și inadmisibilității, invocată de către intimata din aceea procedură cu privire la faptul că criticile privind oferta sa s-au formulat doar după studierea dosarului achiziției la Consiliu.

Această Decizie a fost pronunțată de Curtea de Apel ..., la data de 28.11.2013, data la care erau în vigoare aceleași prevederi a legislației privind achizițiile publice, art. 207 și totodată erau în vigoare și prevederile Noului Cod de Procedură Civilă.

Astfel Curtea de Apel ... a reținut „ Cu privire la excepția tardivității motivelor contestației formulate de petenta ..., Curtea are în vedere că această critică a fost invocată de autoritatea contractantă și în fața CNSC care a nu a luat-o în discuție procedând la soluționarea pe fond a contestației, ceea ce ar putea conduce la concluzia că, cel puțin tacit, această excepție a fost respinsă. Cu toate acestea, Curtea reține că autoritatea contractantă nu a atacat decizia CNSC sub acest aspect dar nici nu avea vreun interes de vreme ce decizia CNSC îi era favorabilă. Dintr-un alt unghi de vedere, această apărare poate fi reiterată pe calea întâmpinării în fazele procesuale ulterioare chiar și fără declararea unei căii de atac, când se dezbate asupra legalității și temeiniciei actului jurisdicțional. Din această perspectivă excepția nu este inadmisibilă cum afirmă petenta ... Cu referire la fondul excepției, Curtea reține că OUG nr. 34/2006 reglementează în art. 256 2 alin. 1 termenul procedural legal de introducere a contestației în fața CNSC. Momentul de pornire a calculului termenului este dat de luarea la cunoștință despre un act al autorității contractante pe care partea ce se pretinde vătămată îl consideră nelegal. Or, această apreciere nu trebuie să se facă în mod simplist și formalist, căci dacă am accepta o atare perspectivă s-ar paraliza în substanță dreptul la contestație recunoscut de OUG nr. 34/2006 și calea de atac s-ar transforma dintr-o cale efectivă și concretă în una formalistă, teoretică și iluzorie cu consecințe importante pe terenul garanției recunoscute inclusiv cu trimitere la dreptul european al UE antamat în precedent. Din această perspectivă, se va reține că pentru criticile suplimentare cererea a fost formulată în termenul prevăzut de lege raportat la data de 17.09.2013 când petenta a putut efectiv lua la cunoștință aspectele care au stat la baza fundamentării criticilor evocate. De altfel, nici CNSC nu a invalidat un

atare act procedural. Așa fiind, Curtea reține că această apărare nu poate fi primită și deci urmează ca plângerea să fie analizată pe fond cu luare în considerare și a criticilor reiterate de petentă prin plângere neputându-se reține că acestea au fost formulate omisso medio „.

Mențiunile cuprinse în art. 249, din Noul Cod de Procedură Civilă, cu privire la „cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege„ nu pot fi aplicate stricto senso, la speța de față.

Noul Cod de Procedură Civilă prevede la art. 251 „nimeni nu este ținut de a proba ceea ce instanța este ținută să ia la cunoștință din oficiu„ și art. 293 „când partea învederează că partea adversă deține un înscris probatoriu, referitor la proces, instanța poate ordona înfățișarea lui„ .

Raportat la prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și la prevederile Noului Cod de Procedură Civilă, legea generală, termenul de 3 zile de a detaila criticile curge de la data luării la cunoștință a actelor nelegale, în speță oferta depusă de către operatorul economic, și curge de la data consultării dosarului de achiziție depus de către Autoritatea Contractantă».

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, pe cale de excepție solicitând respingerea acesteia pentru neconstituirea în prealabil a cauțiunii, iar pe fond, ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția nedepunerii cauțiunii, ... precizează că autorul contestației nu s-a conformat obligației legale stabilite de legiuitor prin art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și nu a constituit în prealabil cauțiunea.

Pe fond, autoritatea contractantă menționează că toate capetele de cerere sunt neîntemeiate, în mod eronat, contestatorul susținând aspecte care nu își găsesc temei logic sau suport documentar.

Astfel, legat de susținerea contestatorului potrivit căreia oferta asocierea ... - ... ar fi neconformă, sub aspectul capacității profesionale de proiectare instalații electrice, autoritatea contractantă precizează că, prin raportare la cernitele fișei de date, comisia de evaluare a apreciat că oferta depusă este admisibilă, corespunzând cerințelor sale.

În acest sens, se arată că asocierea declarată câștigătoare, prin propunerea sa tehnică, a menționat în secțiunea resurse, pe dl. ..., deținător al legitimației de electrician autorizat gradul IIA nr. 25610/2013, emisă de ANRE (în care se menționează că "*Titularul acestei legitimații are competență să proiecteze instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală de cel mult 1 kV*"), precum și al Adeverinței nr. 201811903/ 09-mai-18 de electrician autorizat gradul IIA (în care se menționează că "*Titularul acestei adeverințe are competență să proiecteze și/sau să execute instalații electrice în conformitate cu gradul și tipul de autorizare deținut*").

De asemenea, autoritatea afirmă că asocierea, prin propunerea tehnică, a menționat, în secțiunea resurse, pe dl. ..., deținător al

legitimației de electrician autorizat Gradul IIA, IIB, ..., emisă de ANRE, precum și, pentru Societatea ..., Atestatul ANRE nr. ...de tip B pentru "*proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0.4kV*".

Față de resursele invocate, se arată faptul că, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul deține capacitatea de proiectare a instalațiilor electrice prevăzute în proiectul tehnic.

În ceea ce privește aprecierea contestatorului, potrivit căreia, oferta asocierii ar fi neconformă, sub aspectul capacității profesionale de realizare a lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, autoritatea contractantă precizează că, prin raportare la cernitele exprimate în fișa de date, comisia de evaluare a apreciat că oferta depusă este admisibilă, corespunzând cerințelor sale.

În opinia autorității contractante, cerința autorizării de către IGSU pentru activități de ignifugare devine obligatorie în momentul prestării efective a serviciilor, afirmând că această opinie este regăsită într-o speță de dată recentă (*în care contestatorul a fost exclus din procedură pentru nedeținerea autorizației IGSU, iar contestația a fost admisă*), prin care CNSC a reținut că "*Referitor la susținerile contestatoarei vizând lipsa din cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP, a cerinței vizând prezentarea. La data depunerii ofertelor, de către ofertant, a autorizației emise de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, și de către inginerul electrice/sanitare a autorizației din partea ISU pentru proiectarea de instalații de alarmare incendiu/autorizație ISU pentru instalații de stingere a incendiilor, Consiliul constată temeinicia lor.*

Relevante în speță sunt următoarele prevederi legale.

- Conform Legii nr. 98/2016: Art. 3 alin. (1): în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...); z) (...);

Art. 154: (...);

Art. 173 alin. (2): (...).

- conform HG nr. 395/2016:

Art. 59 alin. (1): (...)

Art. 131 alin. (4): (...)

[...]

Chiar dacă, potrivit prevederilor art. 51 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor: 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, în condițiile în care cerința prezentării documentelor ce dovedesc atestarea nu a fost menționată clar, în documentația de atribuire, existența acestora devine obligatorie în momentul prestării efective a serviciilor, ce nu se pot realiza decât de către persoane fizice și juridice atestate în acest sens." (s.n.)

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că, relevantă în speță a fi și Cauza: C-6/05, privind procedura Medipac-Kazantzidis AE vs Venizeleio Pananeio (PE. S. V. KRITIS) (Ghid de bune practici - Culegere de spețe în domeniul achizițiilor publice), în concluzia căreia se menționează: *"... este interzis autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cernitele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (pct. 54)"*.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat răspunsul său față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Referitor la excepția lipsei constituirii cauțiunii prevăzute de art. 61^1 din Legea nr. 101/2018, contestatorul solicită a fi respinsă. În acest sens, se precizează că legiuitorul a statuat faptul că, pentru soluționarea unei contestații, sub sancțiunea respingerii acesteia, ofertanții (persoana care se consideră vătămată) trebuie să constituie în prealabil o cauțiune conform art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Acesta afirmă că, având în vedere textul legal, momentul constituirii cauțiunii este momentul premergător soluționării contestației și nu momentul depunerii contestației, astfel, ofertanții (persoana care se consideră vătămată) care formulează o contestație au obligația de a constitui această cauțiune până la momentul soluționării, sau conform Hotărârii Plenului Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor din data de 05.06.2018, art. 2, în termen de 3 zile de la primirea solicitării din partea Completului de soluționare.

Contestatorul arată că a constituit cauțiunea, iar la data de 11.10.2018, a comunicat dovada constituirii acesteia (Recipisa de consemnare nr. ...) prin mijloace electronice și în original prin serviciul poștal.

În susținerea argumentelor sale, acesta invocă și practica CNSC, respectiv, Decizia nr. ... și Decizia nr. ....

Referitor la critica sa privind lipsa capacității de realizare a unei părți din obiectul contractului (proiectarea instalațiilor electrice), deoarece asociatul desemnat pentru aceste servicii ... nu deține Autorizație/atestat emis de către ANRE și având în vedere susținerile autorității în acest sens, autorul contestației subliniază că această apărare este nefondată, deoarece, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 45/2016, doar operatorii economici autorizați/atestați de ANRE pot realiza serviciile de proiectare a instalațiilor electrice.

Astfel, acesta susține că în lipsa autorizării/atestării de către ANRE a operatorului economic, cu toate că deține personal propriu, acesta nu poate în mod legal să realizeze aceste servicii de proiectare a instalațiilor electrice, în continuare fiind redate prevederile art. 1, art. 5 alin. (2), art. 6. alin. (1) punctele 1, 2 și 8, art. 7 lit. a), art. 30 alin. (1) și art. 31 lit. b) din Ordinului nr. 45/2016.

Autorul contestației afirmă că, din economia acestor prevederilor legale rezultă că un operator economic poate realiza servicii de proiectare a

instalațiilor electrice doar dacă deține un atestat eliberat de către ANRE, deținerea personalului care este autorizat fiind necesară în vederea atestării și în momentul realizării serviciilor. De asemenea, acesta precizează că deținerea personalului autorizat nu dă dreptul operatorului economic să realizeze serviciile de proiectare a instalațiilor electrice în lipsa atestării acestuia de către ANRE, în concluzie, în lipsa atestatului asociatul ..., care și-a asumat în totalitate activitatea de proiectare nu poate realiza aceste servicii.

Totodată, contestatorul menționează că asocierea putea realiza aceste servicii de proiectare doar în situația în care subcontracta către un operator economic atestat realizarea serviciilor.

..., arată că, potrivit raportului procedurii, asocierea nu a subcontractat către ... și serviciile de proiectare a instalațiilor electrice, ci doar execuția acestora, acest subcontractor neputând realiza și aceste servicii de proiectare. În acest sens, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să ia în considerare autorizațiile/atestatele deținute de acest subcontractant pentru alte activități care nu au fost subcontractate.

În final, contestatorul precizează că susținerile sale sunt confirmate de jurisprudență, după cum urmează: Decizia Civilă nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel ...în dosarul ..., prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. ..., Decizia Civilă nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel ...în dosarul ..., prin care s-a menținut Decizia Consiliului nr. ..., Decizia Civilă nr. ..., pronunțată în dosarul ..., de către Curtea de Apel ... prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. ... din data de ..., Decizia Civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ..., în dosarul ..., prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei nr. ....

Referitor la apărările formulate în referire la oferta asocierii, cu privire la neconformitatea acesteia, deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal o componentă a obiectului contractului respectiv realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, autorul contestației arată că, în cadru documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres faptul că toate componentele aferente etapelor de execuție trebuie ignifugate și tratate antiseptic.

Totodată, acesta invocă prevederile art. 20 alin. (10) și art. 123 din HG nr. 395/2016, precizând că cernitele caietului de sarcini sunt obligatorii pentru ofertanți și doar în situația îndeplinirii cerințelor tehnice menționate în cadrul acestuia, comisia de evaluare poate declara o ofertă conformă și admisibilă.

Cu privire la necesitatea îndeplinirii în totalitate a cerințelor din caietul de sarcini, se arată că, în jurisprudență s-a statuat *«Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrării, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ*

ce trebuie realizat prin execuție pe baza reglementărilor tehnice. Pentru achizitoare era de interes proba faptului că, ofertantul prin propunerea tehnică depusă a înțeles solicitările achizitoarei, astfel prin propunere tehnică proprie va prezenta/detalia modul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în documentația tehnică, iar programul de execuție a lucrărilor va cuprinde activitățile/subactivităţile necesare execuției lucrărilor și îndeplinirii tuturor obligațiilor antreprenorului așa cum sunt acestea prevăzute în cadrul caietelor de sarcini și a documentației tehnice. În cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea dedicată modului de elaborare a propunerii tehnice a fost indicat nivelul de detaliu ce trebuie avut în vedere la întocmirea programului de execuție a lucrărilor, iar operatorii economici au luat la cunoștință despre acesta încă de la data publicării documentației de atribuire.

Este reținut că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție respectiv ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cernitele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de

cernitele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevante fiind următoarele:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligentă sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. ... (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți.

Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijență sau conducând la decizii administrative arbitrare), Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. ..., a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. ... a acele... instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus - „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

În concluzie ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)". Decizia Consiliului nr. ...».

... precizează că, ofertantul, pentru a putea realiza lucrările de ignifugare, trebuie să dețină autorizația eliberată de către IGSU în conformitate cu Ordinul nr. 87 din 6 aprilie 2010, iar, conform raportului procedurii nr. 4640/01.10.2018, fila 16, activitățile de execuție a lucrărilor sunt asumate în totalitate de către asociatul .... Acesta subliniază că acest operator economic nu deține autorizația eliberată de către IGSU în conformitate cu Ordinul nr. 87/2010, pentru a executa lucrările de ignifugare solicitate prin caietul de sarcini.

Se arată că, potrivit ordinului anterior invocat, doar operatorii economici autorizați pot realiza aceste activități de ignifugare, iar aceste autorizații confirmă capacitatea profesională de realizare a lucrărilor de ignifugare, în acest sens, contestatorul menționând că, în lipsa deținerii acestui atestat, asociatul care și-a asumat în totalitate lucrările de construcții, inclusiv cele de ignifugare a elementelor de lemn, nu poate realiza în mod legal această activitate.

Față de cele anterior arătate, autorul contestației apreciază că oferta asocierii trebuia respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

De asemenea, acesta învederează că neconformitatea ofertelor pentru acest aspect a fost reținută în jurisprudență și prin Decizia Civilă nr. ... din 22.06.2017 pronunțată de către Curtea de Apel ... în dosarul ... și Decizia Civilă nr. ...pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul ..., prin care au fost modificate Deciziile pronunțate de către Consiliu, reţinându-se în esență că ofertele sunt neconforme deoarece ofertanții nu dețin Autorizațiile necesare în vederea realizării lucrărilor asumate în cadrul ofertei.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din punctul de vedere, potrivit căreia ofertanții nu aveau obligația de a justifica capacitatea de realizare a lucariilor de ignifugare solicitate prin caietul de sarcini la momentul depunerii ofertelor ci doar ulterior, eventual la momentul prestării lucrărilor de ignifugare, autorul contestației afirmă că o asemenea abordare este contrară legislației în materia achizițiilor publice, ofertanții având obligația, încă de la momentul depunerii ofertelor să facă dovada capacității de realizare a lucrărilor, iar când aceștia nu au această capacitate, în lipsa autorizațiilor emise de către Autoritățile Naționale, au obligația realizării lucrărilor prin alte entități care dețin aceste autorizații și să declare aceste entități ca subcontractanți.

Se susține că aceste aspecte sunt confirmate în jurisprudență în mod constant, ca exemplu fiind indicate Decizia nr. ..., Decizia nr. ... și Decizia nr. ....

Contestatorul subliniază că obligativitatea declarării subcontractorilor la momentul depunerii ofertelor este o obligație expres prevăzută în sarcina ofertanților conform fișei de date *„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

Cerința 5

Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși (se va completa - Formularul nr. 5). Subcontractanții nu trebuie să se afle în situațiile care determină excluderea din procedură de atribuire conform prevederilor art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2015. Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin (1) din Legea 98/2016. Odată cu depunerea DUAE va prezinte acordul de subcontractare (Formular nr. 5 Documentele justificative care probează cele asumate în acordul de subcontractare, vor fi solicitate de către

autoritatea contractantă, ulterior, doar ofertantului clasat pe primul loc după evaluarea ofertelor”.

... afirmă că și dacă ar fi în situația prevăzută de art. 55, ofertantul, în cadrul DUAE-ului depus nu a precizat intenția/partea/părțile din lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează a fi subcontractate, încălcând prevederile art. 55. Mai mult, se arată că legiuitorul, în cadrul art. 179 din Legea nr. 98/2016, menționează în mod expres obligațiile ofertanților.

Astfel, acesta menționează că, având în vedere prevederile indicate mai sus, ofertanții, în vederea dovedirii/îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, în cazul în care nu pot realiza în mod legal părți din lucrările ce fac obiectul contractului au obligația de a subcontracta această activitate, de a declara partea/părțile care urmează a fi subcontractante și de a depune DUAE pentru subcontractor.

De asemenea, acesta arată că, raportat la prevederile art. 219 din Legea 98/2016 și art. 150 și următoarele din HG nr. 395/2016, legiuitorul a oferit posibilitatea operatorilor economici să implice în realizarea obiectului contractului noi subcontractori ulterior încheierii contractului, dar această implicare nu este aplicabilă în speța de față, deoarece ofertanții nu sunt în măsură de a încheia contractul deoarece nu au depus oferte conforme.

Se mai afirmă că această implicare de noi subcontractori operează în situații care intervin anumite circumstanțe care reiese din implementarea contractului, însă, în speța de față, nu suntem în această situație, deoarece ofertanții aveau cunoștință că din lucrările ce fac obiectul contractului fac parte lucrările de ignifugare, sens în care trebuiau să dovedească capacitatea tehnică și profesională, precum și conformitatea ofertei la momentul depunerii acesteia.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul face trimitere la practica judiciară de dată recentă, respectiv Decizia Civilă nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel ...în dosar ..., prin care i s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. ..., Deciziei nr. ... din data de ..., prin care s-a admis contestația formulată și s-a dispus reevaluarea ofertelor, fiind menținută de Curtea de Apel ... prin Decizia nr. ..., pronunțată în dosarul ....

Autorul contestației precizează că eventuala implicare a unor noi subcontractanți după încheierea contractului, conform art. 219 din Legea nr. 98/2016 și art. 150 și următoarele din HG nr. 395/2016 se poate realiza doar dacă ofertantul a depus o ofertă conformă, ceea ce presupune dovedirea capacității tehnice și profesionale proprii/sau a subcontractorilor precizați la momentul depunerii ofertelor, însă, în prezenta procedură, ofertantul câștigător nu a dovedit la momentul depunerii ofertelor că are capacitatea tehnică și profesională, pentru a realiza în mod legal lucrările de ignifugare, sens în care oferta depusa este neconformă și inacceptabilă.

Se mai precizează că neaplicabilitatea prevederilor art. 150 și următoarele din HG nr. 395/2016, la momentul evaluării ofertelor în modalitatea menționată mai sus, a fost statuat în jurisprudență în cadrul Deciziilor: Decizia nr. ..., Decizia nr. ..., Decizia nr. ..., Decizia nr. ..., Decizia nr. ....

Având în vedere solicitarea contestatorului privind accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, acesta a fost invitat prin adresa nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat concluzii scrise ca urmare a studiului de dosar efectuat în data de 25.10.2018.

Acesta precizează că își menține în totalitate criticile formulate, în continuare, fiind reiterate argumentele cuprinse în contestația sa.

În plus, contestatorul arată că, faptul că doar asociatul ..., va realiza în totalitate serviciile de proiectare reiese din acordul de asociere și din faptul că subcontractanții conform acordurilor de subcontractare nu realizează serviciile de proiectare instalații electrice.

Se mai arată că asociatul ..., în cadrul propunerii tehnice pentru proiectare precizează în mod expres faptul că va realiza aceste servicii de proiectare a instalațiilor electrice, iar în lipsa atestatului emis de către ANRE, acesta nu poate realiza aceste servicii.

De asemenea, în plus față de jurisprudența citată în cuprinsul contestației și al adresei nr. ..., autorul contestației invocă și Decizia Consiliului nr. ....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect «*Elaborare PT, DE, CS, DAAA și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul: "REABILITARE ȘI MODERNIZARE ȘCOALĂ PRIMARĂ ÎN ..., ..., ..."»,* cod CPV 45453000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut*".

În procesul – verbal nr. 1 de vizualizare a ofertelor înregistrat sub nr. 3372/20.07.2018, s-a consemnat depunerea a două oferte în cadrul procedurii.

În raportul procedurii nr. 4643/01.10.2018, s-a consemnat clasamentul ofertanților, respectiv:

Locul 1 - asocierea ... - ..., cu o valoare de 743.818,87 lei, fără TVA;

Locul 2 – asocierea ... – ..., cu o valoare de 801.349,61 lei, fără TVA;

Împotriva *rezultatului/raportului* procedurii înregistrat sub nr. 4643/01.10.2018, comunicat prin adresa nr. 4645/01.10.2018, ..., lider al asocierii ... – ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. .../2018.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției respingerii contestației, pentru neconstituirea în prealabil a cauțiuni, invocată de autoritatea contractantă, motivată de faptul că autorul contestației nu s-a conformat obligației legale stabilite de legiuitor prin art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, Consiliul reține că ... a depus la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. ..., eliberată la date de ..., de către ..., în cuantum de 16.150 lei, la dispoziția CNSC, reprezentând cauțiune dosar CNSC nr. .../2018, care îndeplinește condițiile prevăzute de legiuitor la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază ca neîntemeiată excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește critica contestatorului privind faptul că asocierea SC ... – SC ... nu poate realiza proiectul tehnic pentru instalațiile electrice aferente obiectivului de investiții, deoarece nu deține atestatul emis de ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date a achiziției se prevede că:

- Secțiunea II Obiectul contractului, pct. II.1 Obiectul achiziției: *„Elaborare PT, DE, CS, DAAA și asistența tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul: "REABILITARE ȘI MODERNIZARE ȘCOALĂ PRIMARĂ ÎN ..., ..., ..."»,*

- pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

„Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificat constatator emis de oficiul registrului comerțului. (...)";

- pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, Cerința 5:

„Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze şi datele de recunoaștere ale subcontractanţilor propuși (se va completa – Formularul nr.5). Subcontractanții nu trebuie să se afle în situațiile care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 164, art. 165 si art. 167 din Legea 98/2016".

- în documentația tehnică publicată în SEAP, la cap. 4 – Concluziile expertizei tehnice și cap. 5 – Identificarea scenariilor/opțiunilor tehnico-economice, se face referire la *refacerea lucrărilor de instalații electrice, respectiv stabilirea soluțiilor tehnice și a condițiilor de modernizare a instalațiilor electrice interioare și exterioare.*

Raportat la prevederile din documentația de atribuire, componenta de proiectare cadrul obiectului contractului include și proiectul tehnic pentru instalațiile electrice ale imobilului, sens în care ofertanții trebuie să

realizeze și această componentă, respectiv proiectele tehnice pentru instalațiile tehnice.

Din conținutul Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalații electrice, rezultă următoarele:

-art. (1) alin. (1):

„(1) Activităţile de proiectare, executare şi verificare a instalaţiilor electrice se realizează de către operatori economici care deţin un atestat emis în condiţiile prezentului regulament, potrivit competenţelor acordate de tipul de atestat pe care îl deţin, cu respectarea prevederilor legii şi ale reglementărilor în vigoare";

- art. 5 alin. (2):

„Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar şi care nu deţine un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalaţii electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiţiei, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestaţi conform prezentului regulament şi numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligaţia de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalaţii electrice printr-un angajat al său care deţine 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 instalaţii electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări";

- art. 8 alin. (1) lit. e) și f):

„(1) Atestatele emise de ANRE sunt: (...)

e) Atestat de tip B - proiectare şi executare de instalaţii electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcţii civile şi industriale, branşamente aeriene şi subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV; include competenţele atestatelor de tip Bp, Be, Bi şi A1;

f) Atestat de tip Bp - proiectare de instalaţii electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile şi industriale, branşamente aeriene şi subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV".

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul apreciază că, deși documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă nu impune, în mod explicit, cerința prezentării atestatului emis de ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice, documentul în discuție reprezintă o condiție legală pentru întocmirea proiectului tehnic aferent lucrării ce urmează să fie executată, fiind astfel necesar desfășurării contractului.

Pe de altă parte, relevante în speță sunt și dispozițiile art. 51 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziţie publică, cerinţa prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deţine autorizaţia

solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă”.

Ori, analizând conținutul propunerii tehnice depusă de asocierea SC ... – SC ..., Consiliul constată că au fost depuse, printre altele următoarele documente:

- acordul de asociere nr. 118/11.07.2018, încheiat între SC ... și SC ..., în cadrul căruia s-au stabilit activitățile ce urmează să fie realizate de fiecare membru (SC ... – execuție lucrări și SC ... – servicii de proiectare, verificare și asistență tehnică), liderul asocierii stabilit ca fiind ..., acesta fiind împuternicit „pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia în numele și pentru asocierea constituită” prin acord;

- acordul de subcontractare nr. 119/11.07.2018, încheiat între SC ... și ..., având ca obiect *„următoarele activități (): instalații electrice, instalații curenții slabi, montaje utilaje*”;

- atestatul ANRE nr. ...emis de ANRE pentru ... de tip B pentru „proiectare şi executare de instalaţii electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcţii civile şi industriale, branșamente aeriene şi subterane, la tensiunea nominală de 0,4 Kv”;

- legitimație nr. 25610/2013 emisă de ANRE, pentru ... (aparținând SC ...), electrician autorizat gradul IIA, din care rezultă că acesta are competența „să proiecteze instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă (...)”;

- adeverința nr. 201811903/09.05.2018 emisă de ANRE în favoarea d-lui ... (aparținând SC ...), electrician autorizat gradul IIA, în cadrul căreia se menționează că titularul are „competența să proiecteze și/sau să execute instalații electrice în conformitate cu gradul și tipul de autorizare deținut”;

- legitimație nr. 36970/2015 emisă de ANRE, pentru ... (aparținând ...), electrician autorizat gradul IIA, IIB.

Din cele reținute anterior, rezultă că deși subcontractantul ... deține atestatul necesar proiectării instalațiilor electrice, din informațiile existente în acordul de subcontractare nr. 119/11.07.2018 nu rezultă cu certitudine faptul că obiectul acestuia vizează și activitatea de **proiectare instalații electrice**, așa cum nu rezultă nici dacă acest acord este încheiat în numele asocierii criticate, în condițiile în care din acordul de asociere rezultă că activitatea/serviciile de proiectare urmează să fie executate de către SC ....

Consiliul apreciază că aceste aspecte trebuie clarificate de autoritatea contractantă cu asocierea SC ... - SC ..., numai după lămurirea acestora putându-se stabili caracterul admisibil al ofertei criticate, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că asocierea desemnată câștigătoare nu poate realiza, în mod legal, componenta obiectului contractului care vizează realizarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile întrucât nu deține atestatele/autorizațiile emise

de către IGSU conform Ordinului nr. 87 din 6 aprilie 2010, Consiliul reține în soluționare următoarele aspecte relevante:

Așa cum rezultă din conținutul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut că se vor efectua, la finisaje, lucrări de *„ignifugare și antiseptizare a tuturor elementelor de lemn”,* precum și lucrări de rezistență și structură: *„piesele de lemn se vor proteja prin tratare antifungică, (...) și ignifugă cu soluții de sulfat de cupru”.*

Potrivit art. (1) alin. (1) și (2) din Ordinul ministerului administrației și internelor nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, *„(1) Prezenta metodologie stabileşte cadrul de desfăşurare a activităţii de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor. (2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: g) ignifugarea materialelor combustibile”.*

Prin urmare, legislația de specialitate aflată în vigoare stabilește cadrul legal privind desfășurarea de către persoane autorizate, în anumite condiții specifice, a activităților de ignifugare (a se vedea cap. II din actul normativ precizat-Desfăşurarea activităţii de autorizare).

În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații de genul celei prevăzută de legislația citată anterior, însă, Consiliul reține relevante, în această situație, considerentele Deciziei nr. ..., emisă de Curtea de Apel ... în dosarul nr. ..., într-o speță similară, potrivit cărora:

„Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezint un 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, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de (...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. (...) și a metodologiei elaborate de IGSU, 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 (...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...)”.

Întrucât din conținutul ofertei depusă de asocierea desemnată câștigătoare rezultă că membrii acesteia nu au depus documente emise de IGSU prevăzute de lege pentru executarea lucrărilor de ignifugare, Consiliul apreciază că acest aspect trebuie lămurit cu ofertantul în cauză printr-o solicitare de clarificări, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și numai ulterior autoritatea contractantă poate stabili caracterul admisibil al ofertei criticate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și art. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... lider al asocierii ... – ..., va anula, în parte, raportul procedurii nr. 4643/01.10.2018, și actele

subsecvente acestuia cu privire la oferta depusă de asocierea SC ... - SC ... și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta asocierii SC ... - SC ..., cu respectarea celor reținute în motivare.

Pentru aceste motive,
în bază legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția privind neconstituirea cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și art. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..., lider al asocierii ... – ....

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 4643/01.10.2018 și actele subsecvente acestuia cu privire la oferta depusă de asocierea SC ... - SC ....

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta asocierii SC ... - SC ..., cu respectarea celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.