



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 9582/04.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 441/05.01.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., cu punct de lucru în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva Raportului procedurii nr. 132997/30.12.2020, postat în SICAP în data de 31.12.2020, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de proiectare faza PT+DTAC+ caiet de sarcini, verificarea tehnică de calitate a PT și detalii de execuție, inclusiv servicii de asistență tehnică din partea proiectantului privind obiectivul „CONSTRUIRE GRĂDINIȚĂ CU PROGRAM PRELUNGIT NR. 16 PRIN SCHIMBAREA DESTINAȚIEI CLĂDIRE CANTINĂ DIN INCINTA COLEGIULUI TEHNIC ALEXANDRU DOMȘA, MUNICIPIUL ...*”, se solicită admiterea contestației și anularea rezultatului procedurii înregistrat cu nr. 133304 din 30.12.2020, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., implicit a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 9525/15.12.2020, transmis către autoritatea contractantă în data de 15.12.2020 și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile Documentației de atribuire și în condițiile stauate în decizia ce se va pronunța.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația nr. 9582/04.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 441/05.01.2021, ... contestă

rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatoarea învederează că, în cadrul acestei proceduri de atribuire, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, la data de 08.10.2020. S-a publicat Raportul procedurii nr. 101894 din 07.10.2020, în urma căruia ofertantul ... a depus la Consiliu contestația nr. 528/14.10.2020, iar prin Decizia emisă de C.N.S.C. s-a dispus anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 101904/07.10.2020 și reluarea procedurii.

Se arată că, în urma comunicării Deciziei nr. 2179/C7/2243 din 24.11.2020, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, în urma căreia s-a transmis Raportul procedurii nr. 132997 din 30.12.2020 și Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 133304 din 30.12.2020, în care i s-a transmis faptul că în urma evaluării ofertei, aceasta trebuia respinsă ca neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, comisia precizând următoarele: *„Analizând documentele transmise, comisia de evaluare a constată următoarele: Având în vedere faptul că, obiectul contractului supus achiziției cuprinde activități de proiectare (sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor, instalații electrice, instalații de gaze naturale și supraveghere video), acestea pot fi realizate doar de către persoane autorizate conform legislației în vigoare. Astfel pentru a presta în mod legal aceste servicii/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă acestea sunt solicitate sau nu în cadrul Documentației de atribuire.”*

Contestatoarea învederează că această justificare nu are temei legal și încalcă prevederile art. 181 din Legea 98/2016, care stipulează: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”*, fiind necesară respectarea principiului transparenței oricărei proceduri de achiziție publică - art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea 98/2016, care impune că, încă de la data inițierii procedurii de atribuire, potențialii ofertanți trebuie să cunoască cu claritate ce condiții de capacitate tehnică și profesională trebuie să îndeplinească și cum trebuie să le dovedească, în capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - pag. 4, din fișa de date, pusă la dispoziția ofertanților, nu s-a solicitat prezentarea la data depunerii ofertelor a autorizațiilor/atestările eliberate în condițiile legii, privind proiectarea instalațiilor de gaz și supraveghere video/alarmă.

Contestatoarea precizează că la data de 11.12.2020, autoritatea contractantă a transmis, printr-o solicitare de clarificare, următoarele:

„Vă rugăm să specificați unde se regăsesc autorizațiile/ atestările eliberate în condițiile legii, privind proiectarea instalațiilor de gaz și supraveghere video/alarmă.”

Contestatoarea ... arată că a răspuns prin adresa nr. 9525 din 15.12.2020: *„[...] În concluzie, conform prevederilor legale în vigoare în*

materia achizițiilor publice, este permisă introducerea de subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică, fiind astfel acoperită situația în care ofertantul nu deține autorizările și capacitatea tehnică pentru a executa anumite categorii de lucrări, iar ponderea valorică a serviciilor pentru care sunt necesare aceste autorizații este mică în raport cu valoarea totală a ofertei”, cu atât mai mult cu cât aceste autorizații/ atestări menționate nu au fost solicitate clar în documentația de atribuire și ele nu se pot înțelege implicit.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a încălcat dreptul operatorului economic de a beneficia de prevederile art. 219 din Legea 98/2016, alin. (3), (4) și (5).

Se arată că, în comunicarea nr. 133304 din 30.12.2020, autoritatea contractantă menționează:

„[...] De altfel, autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției, cap. III. 1.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ca ofertantul să precizeze (...) în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul îndeplinit de aceștia și datele de identificare ale subcontractanților propuși. Cum ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice modalitatea legală în care vor fi realizate activitățile de proiectare care necesită autorizare, respectiv subcontractarea, acesta nu a făcut dovada capabilității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului.

Precizarea ... din răspunsul la clarificări că legea achizițiilor publice permite introducerea ulterioară semnării contractului a unor subcontractanți nu poate fi luată în considerare deoarece, având în vedere necesitatea specializării și atestării/înregistrării persoanelor care pot îndeplini activitățile referitoare la realizarea serviciilor de proiectare autorizate, niciun ofertant care nu dispune de un astfel de personal nu poate susține, în mod rezonabil, că nu își prefigurează subcontractarea respectivelor activități către terțe persoane. Astfel, având în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză include în obiectul contractului activități pentru care este necesară subcontractarea, precum și faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a declarat niciun subcontractant, rezultă că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă”.

Contestatoarea subliniază că textul integral din cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, la care face referire autoritatea contractantă, este: *„Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul din valoarea contractului care va fi îndeplinit de către subcontractanți și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei”.* Prin formularea anterioară se înțelege fără echivoc că se pot numi subcontractanți și ulterior depunerii ofertelor, dacă aceștia nu se cunosc la data depunerii și în niciun caz nu este corectă afirmația autorității contractante potrivit căreia: *„Precizarea ... din răspunsul la clarificări că legea achizițiilor publice permite introducerea ulterioară semnării contractului a unor*

subcontractanți nu poate fi luată în considerare”, care contravine atât legislației în materia achizițiilor publice, cât și documentației de atribuire. Nu s-a precizat la acest capitol și nicăieri în altă parte, că subcontractarea ulterioară nu se acceptă. Astfel, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare răspunsul la clarificări, însă a modificat cerințele Documentației de atribuire, stabilind o cerință care nu a fost menționată în mod explicit în Fișa de date, respectiv s-a modificat/completat precizarea: „Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul din valoarea contractului care va fi îndeplinit de către subcontractanți și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei” cu „introducerea ulterioară semnării contractului a unor subcontractanți nu poate fi luată în considerare deoarece, având în vedere necesitatea specializării și atestării/înregistrării persoanelor care pot îndeplini activitățile referitoare la realizarea serviciilor de proiectare autorizate, niciun ofertant care nu dispune de un astfel de personal nu poate susține, în mod rezonabil, că nu își prefigurează subcontractarea respectivelor activități către terțe persoane”, conform celor precizate în Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 133304 din 30.12.2020.

Se arată că, potrivit celor prezentate anterior, autoritatea contractantă încalcă în mod evident dreptul unui ofertant de a beneficia de prevederile art. 219 din Legea 98/2016, alin. (3), (4) și (5). Nicăieri în documentația de atribuire nu se menționează că nu se permite introducerea ulterioară a unui subcontractant și nici nu s-a solicitat necesitatea deținerii la data depunerii sau a prezentării la data depunerii a autorizațiilor / atestările eliberate în condițiile legii, privind proiectarea instalațiilor de gaz și supraveghere video/alarmă, nici de către ofertantul lider, nici prin subcontractanți, aspect care contravine prevederilor articolului art. 181 din legea nr. 98/2016 prevede (într-o formulare imperativă) „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”. Astfel, este necesară respectarea principiului transparenței oricărei proceduri de achiziție publică - art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea 98/2016, care impune că, încă de la data inițierii procedurii de atribuire, potențialii ofertanți să cunoască cu claritate ce condiții de capacitate tehnică și profesională trebuie să îndeplinească și cum trebuie să le dovedească. Mai mult, solicitarea prezentării autorizațiilor/atestărilor eliberate în condițiile legii, privind proiectarea instalațiilor de gaz și supraveghere video/alarmă ulterior depunerii ofertelor este excesivă având în vedere că acestea nu au fost solicitate în mod explicit în documentația de atribuire, ponderea valorică aferentă serviciilor pentru care sunt necesare aceste autorizații este mică în raport cu valoarea totală a ofertei și conform prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 219 din Legea 98/2016, alin. (3), (4) și (5), este permisă introducerea de subcontractanți

ulterior semnării contractului de achiziție publică, fiind astfel acoperită situația în care ofertantul nu deține autorizările și capacitatea tehnică pentru a executa anumite categorii de lucrări. Mențiunea autorității contractante potrivit căreia „Precizarea ... din răspunsul la clarificări că legea achizițiilor publice permite introducerea ulterioară semnării contractului a unor subcontractanți nu poate fi luată în considerare deoarece, având în vedere necesitatea specializării și atestării/înregistrării persoanelor care pot îndeplini activitățile referitoare la realizarea serviciilor de proiectare autorizate, niciun ofertant care nu dispune de un astfel de personal nu poate susține, în mod rezonabil, că nu își prefigurează subcontractarea respectivelor activități către terțe persoane” este abuzivă și nu are nici un temei legal. Orice operator economic poate beneficia de prevederile art. 219 din Legea 98/2016, alin. (3), (4) și (5), iar acest drept este încălcat de către autoritatea contractantă prin comunicarea nr. 133304 din 30.12.2020.

Contestatoarea învederează că în cuprinsul Deciziei C.N.S.C. nr. 852/C11/619 din 26.05.2020 se rețin următoarele: *„Consiliul apreciază că cerințele enunțate în documentația de atribuire au ca scop verificarea capabilității unui ofertant de a presta și executa serviciile și lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică și garantarea faptului că respectivul ofertant a înțeles care sunt acestea și care este nivelul de calitate solicitat și acestea trebuie corelate cu dificultatea și complexitatea acestora, ca urmare introducerea de cerințe sau solicitarea de dovezi de conformitate care nu se circumscriu acestor deziderate și nu se regăsesc în documentația de atribuire apar ca fiind excesive, fiind încălcat principiul proporționalității și conducând la o restrângere nejustificată a participării operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză”*. Mai mult, a prezentat în cadrul propunerii tehnice personalul solicitat de către autoritatea contractantă, iar la pagina 32 se menționează: *„Ne asumăm întreaga responsabilitate pentru îndeplinirea corectă a activităților descrise în prezenta Propunere tehnică. În cazul în care, pentru îndeplinirea în bune condiții a sarcinilor definite în cadrul contractului și într-o fază ulterioară a proiectului, vom avea nevoie de mai mult personal decât cel specificat în Propunerea Tehnică, vom răspunde pentru asigurarea acestor resurse, fără costuri suplimentare. În acest caz, ne vom completa echipa cu personal fără a solicita Autorității contractante costuri suplimentare.”* De asemenea, la pagina 9 din Propunerea Tehnică se menționează: *„Se vor respecta toate cerințele autorității contractante formulate în documentația de atribuire și în caietul de sarcini, precum și în Studiu de fezabilitate aprobat (tema de proiectare)”*, iar Propunerea Tehnică reprezintă *„OBLIGAȚIE CONTRACTUALĂ”* pentru toți ofertanții.

Contestatoarea precizează că a respectat în totalitate cerințele din Documentația de atribuire și din legislația și normativele în vigoare și solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă Legea 101/2016 - art. 2 alin. (1), Legea 98/2016 - art. 49, art. 219 alin. (3), (4) și (5), art. 181, art. 2 alin. (2) lit. d), H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1355/08.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1213/08.01.2021, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de către ..., în care precizează următoarele:

În urma finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ..., care a avut cel mai scăzut preț din ofertele prezentate, însă acest rezultat a fost contestat de către ..., contestație soluționată de C.N.S.C., iar în baza acestei decizii, comisia de evaluare a anulat în parte raportul procedurii, actele subsecvente acestuia și a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasati pe primele patru locuri, respectiv ofertele ..., ..., ... și ...

Astfel, prin adresele nr. 126466, 126470, 126472 și 126468 din 11.12.2020 și în conformitate cu decizia C.N.S.C., s-au formulat clarificări ofertanților, prin care li s-a solicitat să precizeze unde se regăsesc în ofertele prezentate autorizațiile/atestările eliberate în condițiile legii, privind proiectarea instalațiilor de gaz, electrice, supraveghere video/alarmă, de detectare, semnalizare și avertizare incendiu și hidranți, iar până la data limită de răspuns, respectiv 15.12.2020, au transmis în SICAP răspunsuri de clarificări ... și, respectiv, ...

Ca răspuns la clarificări, ... a depus, printre alte documente, contractul de colaborare nr. 1/11.01. 2020 încheiat cu ... pentru realizarea serviciilor de proiectare instalații sanitare, termice, electrice, gaz, detecție incendiu, alarmare efracție, ventilație, însoțit de următoarele documente:

- Autorizația eliberată de Ministerul Afacerilor Interne - Inspectoratul general pentru situațiile de urgență seria A nr. 4077 din 14.04.2014 - pentru proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu a ...;
- Autorizația eliberată de Ministerul Afacerilor Interne - Inspectoratul general pentru situațiile de urgență seria A nr. 4078 din 14.04.2014 - pentru proiectare sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor a ...;
- Atestat ANRE nr. 11483/09.11.2015 de tip B2 pentru proiectare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 KV a ...;
- Legitimația ANRE pentru instalator autorizat Cirebea Claudiu Mihai - instalator autorizat pentru proiectare și execuție instalații de utilizare a gazelor naturale;
- Legitimația ANRE pentru electrician autorizat Pop V. Silviu Rareș - electrician autorizat pentru proiectare și execuție instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă la o tensiune nominală de cel puțin 1 KV.

Analizând documentele transmise, comisia de evaluare a constatat că, deoarece obiectul contractului supus achiziției cuprinde activități de proiectare (sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor, instalații electrice, instalații de gaze naturale și supraveghere video), acestea pot fi realizate doar de către persoane autorizate conform legislației în vigoare. Astfel, pentru a presta în mod legal aceste servicii/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă aceste cerințe sunt solicitate sau în cadrul Documentației de atribuire. Astfel stând lucrurile, ... avea o unică soluție, să confere ..., calitatea de participant la procedura de atribuire, în una dintre formele recunoscute de legislația specifică aplicabilă, respectiv subcontractant, terț susținător sau asociat, contractul de colaborare depus neputând fi luat în considerare. Or, în lipsa unei subcontractări a acestor activități ce urmează a fi realizată de proiectanți autorizați, este cert că ofertanții care și-au asumat respectiva activitate nu o pot realiza în mod legal.

Autoritatea contractantă învederează că a solicitat prin fișa de date a achiziției, cap.III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ca ofertantul să precizeze *„(...) În ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul îndeplinit de aceștia și datele de identificare ale subcontractanților propuși.”*

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 lit. gg și jj din Legea nr. 98/2016 și precizează că, deoarece procedura de atribuire în cauză include în obiectul contractului activități pentru care este necesară subcontractarea, precum și faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a declarat niciun subcontractant, rezultă că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016. Având în vedere faptul că obiectul contractului supus achiziției cuprinde activități de proiectare (sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor, instalații electrice, instalații de gaze naturale și supraveghere video), acestea pot fi realizate doar de către persoane autorizate conform legislației în vigoare. Astfel pentru a presta în mod legal aceste servicii/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă aceste cerințe sunt solicitate sau în cadrul Documentației de atribuire. Aceste activități fac parte din obiectul contractului și raportat la prevederile Legii nr. 98/2016, respectiv al art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aceste activități pot fi realizate doar de către asociați, terți susținători sau subcontractanți.

Autoritatea contractantă subliniază că, deoarece ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice modalitatea legală în care vor fi realizate activitățile de proiectare care necesită autorizare, respectiv declararea unor subcontractanți care să execute aceste activități, deși autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ca ofertantul să precizeze *„(...) În ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le*

subcontracteze, procentul îndeplinit de aceștia și datele de identificare ale subcontractanților propuși”, ofertantul nu a făcut dovada capabilității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului. Precizarea ... din răspunsul la clarificări potrivit căreia legea achizițiilor publice permite introducerea ulterioară semnării contractului a unor subcontractanți nu poate fi luată în considerare deoarece, având în vedere necesitatea specializării și atestării/înregistrării persoanelor care pot îndeplini activitățile referitoare la realizarea serviciilor de proiectare autorizate, niciun ofertant care nu dispune de un astfel de personal nu poate susține, în mod rezonabil, că nu își prefigurează subcontractarea respectivelor activități către terțe persoane. Cu alte cuvinte, atunci când este necesar ca realizarea unei părți din contract să fie executată de către operatori autorizați conform legii, ofertantul trebuia să știe de la data întocmirii ofertei, că acestea nu se pot realiza decât prin intermediul unui/unor subcontractant/subcontractanți și că era obligat să prezinte activitățile din contract ce urmează a fi prestate de către aceștia.

Se arată că invocarea de către contestatoare, în cadrul răspunsului la clarificări transmis autorității contractante, a faptului că: „Înlocuirea/ implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: (...) art. 151 litera b din H.G. 395/2016 - declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/ serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora (...)” nu poate fi aplicabilă în prezenta cauză având în vedere dispozițiile privind subcontractarea menționate în cadrul documentației de atribuire, anterior reproduse, precum și prevederile art. 160 lit. a) din același act normativ, care prevede următoarele: „Situația prevăzută la art. 151 lit. b) nu reprezintă o modificare substanțială așa cum este aceasta definită la art. 221 din Lege, dacă se îndeplinesc următoarele condiții cumulative: a) introducerea unui nou subcontractant nu are impact asupra îndeplinirii criteriilor de calificare/ selecție sau în privința aplicării criteriului de atribuire raportat la momentul evaluării ofertelor”.

Autoritatea contractantă consideră că respingerea ofertei ... s-a făcut cu respectarea prevederilor legale, respectiv în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de ... ca fiind nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de proiectare faza PT+DTAC+caiet de sarcini, verificarea tehnică

de calitate a PT și detalii de execuție, inclusiv servicii de asistență tehnică din partea proiectantului privind obiectivul „CONSTRUIRE GRĂDINIȚĂ CU PROGRAM PRELUNGIT NR.16 PRIN SCHIMBAREA DESTINAȚIEI CLĂDIRE CANTINĂ DIN INCINTA COLEGIULUI TEHNIC ALEXANDRU DOMȘA, MUNICIPIUL ...”, cod CPV 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a contractului de servicii este de 194.083,11 RON, iar criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 2243/2020 care a fost soluționat prin Decizia nr. ..., potrivit căreia s-au dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în comuna Savadisla, localitatea Stolna, nr. 96, județul Cluj, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează în parte Raportul procedurii de atribuire nr. 101894/07.10.2020, în partea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasati pe primele patru locuri, respectiv ofertele depuse de ..., ..., S.C. ... S.R.L și ... și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii precum și actele care au stat la baza elaborării raportului și a actelor subsecvente.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ..., ..., S.C. ... S.R.L și ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.”

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) – “Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”; alin. (2) – “Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) – “Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei;

- art. 29 – “Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate;

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice.*"

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că în ceea ce privește *"obiectul cererii contestației deduse soluționării"*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. ..., deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei Consiliului nr. ... cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”*.

Ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. ... a fost elaborat Raportul procedurii nr. 132997/30.12.2020, potrivit căruia oferta depusă de ... a fost respinsă, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de ... toate aceste aspecte fiind menționate în cadrul raportului amintit.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare al ofertei depuse, în opinia contestatoarei decizia de respingere a ofertei este netemeinică.

Prin adresa nr. 133304/30.12.2020, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... repingerea ofertei ca neconformă, motivat de faptul că ofertanta nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice modalitatea legală în care vor fi realizate activitățile de proiectare care necesită autorizare, respectiv subcontractarea, rezultând faptul că nu a făcut dovada capabilității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ..., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia nr. ..., respectiv:

[Potrivit Procesului verbal nr. 82850/20.08.2020 au depus ofertă un număr de 7 operatori economici, iar în urma evaluării ofertelor, 5 dintre oferte au fost declarate admisibile, câștigătoare a fost declarată oferta depusă de ..., iar oferta depusă de ..., contestatoarea din prezenta cauză, s-a clasat pe locul al 5-lea, toate aceste aspecte fiind consemnate în cuprinsul Raportului procedurii nr. 101894/07.10.2020.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii, ..., a formulat contestația în analiză. Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează modul de evaluare a ofertelor clasate pe locurile 1-4, înaintea ofertei sale.

Astfel, referitor la ofertele clasate pe locurile 1-4, Consiliul are în vedere că ... formulează critici care vizează aspecte legate de faptul că, în opinia contestatoarei, ofertanții ..., ..., S.C. ... S.R.L și ... nu respectă cerințele caietului de sarcini și legislația incidentă privind autorizarea ofertanților în scopul executării activităților contractuale privind securitatea la incendiu, instalații electrice, instalații gaze naturale și supraveghere video. Argumentele aduse de autoarea contestației se bazează pe următoarele aspecte:

1. Securitatea la incendiu

Având în vedere că obiectivul de investiții supus procedurii face obiectul prevederilor HG nr. 571/2016 - aprobarea categoriilor de construcții și amenajări care se supun avizării și/sau autorizării privind securitatea la incendiu. unde art. 1 alin. (1) prevede următoarele: "Se supun avizării și autorizării privind securitatea la Incendiu categoriile de construcții și amenajări" prevăzute în anexa nr. I alin. H. Clădiri sau spații amenajate în clădiri având destinația de: "d) îngrijire a sănătății, cu spitalizare continuă, indiferent de suprafață, sau dispensare și policlinici, cu aria desfășurată mai mare sau egală cu 600 mp .

Astfel ofertanții antementionați nu sunt autorizați pentru:

- proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu conform prevederilor art. 1, alin. 2, Iit. a din Ordinul emis de MAI nr. 87/2010, pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor - extras "(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: a) proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor conform prevederilor art. 1, alin. 2, lit. c din Ordinul emis de MAI nr. 87/2010, pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor - extras "(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: (...) c) proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor

- proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat, conform prevederilor art. 1, alin. 2, lit. j din Ordinul emis de MAI nr. 87/2010, pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor - extras "(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: (...) j) proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor

Având în vedere faptul că DALI cuprinde categorii de construcții și amenajări în domeniul apărării împotriva incendiilor abaterea de la prevederile legislației în materia achizițiilor publice constă în faptul că ofertanții nu dețin autorizațiile/licențele care dovedesc atestarea de către organele competente.

2. Instalații electrice

Având în vedere că obiectivul de investiții supus procedurii face obiectul prevederilor Ordinul nr. 45 din 2016, emis de Președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, care stabilește în mod explicit în Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută, verifică și exploatează instalații electrice din sistemul electroenergetic, la art. 1 alin. (1) că „Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare.

Având în vedere faptul că D.A.L.I. cuprinde categorii de construcții și amenajări în domeniul instalațiilor electrice, abaterea de la prevederile legislației în materia achizițiilor publice constă în faptul că ofertanții antementionați nu dețin autorizațiile/licențele care dovedesc atestarea de către organele competente în scopul executării obiectului contractului.

3. Instalații gaze naturale

Având în vedere că obiectivul de investiții supus procedurii presupune și servicii de proiectare a instalațiilor de gaze naturale, astfel încât face obiectul prevederilor Ordinului nr. 98 din 2015, emis de Președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, stabilește în mod explicit în Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale din 2S.06.20ÎS, la art. 1 alin. (3) că "Pentru desfășurarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament."

Având în vedere faptul că Studiul de fezabilitate cuprinde categorii de construcții și amenajări în domeniul Instalații gaze naturale, abaterea de la prevederile legislației în materia achizițiilor publice constă în neincluderea în mod expres a obligației ca ofertanții să prezinte autorizațiile/licențele care dovedesc atestarea de către organele competente.

4. Supraveghere video

Având în vedere că obiectivul de investiții supus procedurii presupune și servicii de proiectare a instalațiilor de supraveghere video, astfel încât face obiectul prevederilor Legii nr. 333 din 8 iulie 2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor,

care stabilește în mod explicit în Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută, verifică și exploatează instalații electrice din sistemul electroenergetic, la art. 1 alin. (1) că „(I) Persoanele fizice sau juridice pot desfășura activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, numai pe baza licenței eliberate de Inspectoratul General al Poliției Române, prelungită la fiecare 3 ani, și cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații. eliberat în termen de 30 de zile. ”

Autoarea contestației, în favoarea criticilor formulate, vizavi de faptul că cei 4 ofertanți nu sunt autorizați să proiecteze din punct de vedere legal lucrările care fac obiectul contractului, fiind necesar să fie autorizați în conformitate cu prevederile legale în vigoare, elaborează o situație cu autorizațiile care sunt necesare a fi deținute de operatorii economici participanți la procedură, în vederea proiectării din punct de vedere legal, având în vedere lucrările care fac obiectul contractului astfel:

C.1. Situație centralizată a autorizărilor /atestărilor incidente procedurii defalcată pe ofertant

DENUMIRE OFERANT	GAZ	ELECTRICE	IPJ-SISTEME ALARMA	IDSAI	HIDRANTI
CORAMS GRUP	NU	NU	NU	NU	NU
CUBICON INVEST	NU	DA	NU	DA	DA
...	NU	NU	NU	NU	NU
NOVARTIS	NU	NU	NU	NU	NU
TEGRA PLUS: SUCONTRACTANTI	DIANLIV INSTAL - DA	STETERA - DA	Q THERM - DA	Q THERM -DA	STETERA - DA

Informațiile au fost verificate și preluate din surse publice autorizate / oficiale, respectiv:

ANRE GAZ - <https://portal.anre.ro/PublicLists/AtestatGN>

ANRE ELECTRICE - <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>

POLITIA ROMANA

<https://www.politiaromana.ro/ro/stmctura-politiei-romane/unitati-centrale/directia-de-ordine-publica/serviciul-sisteme-de-securitate-private/registre-nationale>

Evidenta SC Sisteme Alarma

IDSAI - https://www.igsu.ro/Resources/SIRP/aJ/FIRME_EXPERTI/L_PERS/PERSOANE%2QAUTORIZATE%20SEMNALIZARE%20PRQIECTARE.pdf

HIDRANTI - https://www.igsu.ro/Resources/SIRP/rU/FIRME_EXPERTI/L_PERS/PERSOANE%2QAUTORIZATE%20OSTINGERE%20PRQIECTARE.pdf

C.2. Situație centralizată a prevederilor cuprinse în documentația de atribuire - DALI SI PLANȘE - cu privire la serviciile de proiectare necesare a fi prestate, defalcate pe fiecare tip de autorizare /atestat.

DALI - INSTALATII GAZ	DALI - INSTALATII ELECTRICE	DALI INSTALATII SUPRAVEGHERE VIDEO	DALI - IDSAI	DALI - HIDRANȚI
Parte scrisă: Fișier I.pdf: Pg 90 - deviz Pg 93 - deviz Pgl 6 (memoriu	Parte scrisă: Pg 90 - deviz Pg 94/21 (20/55) Parte desenată:	Parte scrisă: Pg 90 - deviz Pg 94 - deviz Pg 95 - lista utilaje	Parte scrisă: Pg 90 - deviz Pg 94/49(48/55) Pg 94/19(18/55)	Parte scrisă: Pg 90 - deviz Pg 89 - deviz 49(48/55)

¹ Nota - numărul paginii este cel aferent paginii din fișierul pdf atașat, iar cel din paranteză este cel notat pe pagina respectivă în partea de jos.”

Argumentul decisiv pe care se bazează autoritatea contractantă în justificarea corectitudinii declarării admisibile a ofertelor clasate pe locurile 1-4 reclamate este faptul că, prin fișa de date a achiziției - la pct. IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice s-a solicitat ofertanților să prezinte - categoriile de personal pe care ofertantul le va utiliza în vederea realizării activităților contractului

și descrierea rolurilor și responsabilităților acestora precum și - documentele justificative solicitate pentru personalul nominalizat pentru realizarea activităților în cadrul contractului.

S-a adăugat că din punctul de vedere al autorității contractante, pe baza documentelor prezentate și a serviciilor principale ce fac obiectul achiziției, operatorii economici participanți la procedura *au făcut dovada capacității tehnice și profesionale de a executa contractul de servicii*, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, fiecare din cei 4 ofertanți nominalizând personal de specialitate, astfel: *arhitect, inginer proiectant rezistență (CCIA), inginer instalații electrice, inginer instalații electrice curenți slabi, inginer instalații sanitare, inginer instalații termice, inginer instalații gaz, specialist sisteme instalații de semnalizare și alarmare în caz de incendiu.*

Așadar problema care se impune a fi dezbătută de Consiliu, constă în obligația sau nu a deținerii autorizațiilor care sunt necesare a fi deținute de operatorii economici participanți la procedură, în vederea *proiectării din punct de vedere legal*, având în vedere lucrările care fac obiectul contractului.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Consiliul are în vedere că obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză constă astfel cum este menționat la pct. II.1.4) din cadrul fișei de date a achiziției „*Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*” și la pct. II.2.4) din cadrul fișei de date a achiziției

”Obiectul contractului de servicii, ce urmează a fi atribuit, constă în elaborarea documentației tehnico-economice (pe faze de proiectare) realizată în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului României nr.907/2016 privind etapele de elaborare și a conținutului - cadru al documentației tehnico - economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice și asistența tehnică din partea proiectantului pe toată durata de execuție a lucrărilor aferente obiectivului menționat mai sus.

Etapă I - Actualizare Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de desființare clădiri anexe (PAD/DTAD) și Elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor (P.A.C.) de construire și Proiect de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E.) + avize, acorduri + verificare proiect + actualizare Studiul geotehnic și studiul Topografic- 2 luni de la comunicarea ordinului de începere.

Etapă II - Elaborare Proiect Tehnic de execuție, Caiete de Sarcini, Detalii de Execuție - 15 zile de la obținerea autorizației de construire.

Etapă III - Realizarea certificatului de performanță energetică, ce se va preda înainte de recepția la terminarea lucrărilor executate.

Etapă IV - Realizarea planșelor post execuție și a documentației pentru obținerea autorizației de funcționare din partea Inspectoratului pentru Situații de Urgență, ce se vor preda înainte de recepția la terminarea lucrărilor executate.

Etapă V - Asistență tehnică - se va întinde pe toată durata de realizare a lucrărilor de execuție și până la recepția finală a lucrărilor menționate, începând cu data primirii ordinului de începere emis de achizitor, corelat cu data ordinului de începere al lucrărilor.”

Prezintă relevanță în speță și faptul că tot în cadrul fișei de date s-au menționat la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice următoarele:

”Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini (art. 133 alin. (2) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare).

Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate minime, nerespectarea acestora duce la respingerea ofertei ca neconforma. Ofertantul va elabora propunerea tehnică în conformitate cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire și trebuie să includă informații și detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei.

Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele solicitate în caietul de sarcini. Prin oferta tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității activităților care urmează a fi prestate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va respecta specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini și va cuprinde:
-metodologia de prestare a serviciilor, cu descrierea activităților necesare realizării proiectului;
-categoriile de personal pe care ofertantul le va utiliza în vederea realizării activităților contractului și descrierea rolurilor și responsabilităților acestora;

- un grafic de realizare al categoriilor de servicii obiect al contractului, identificând durata acestora cu condiția încadrării în solicitările caietului de sarcini;

- documentele justificative solicitate pentru personalul nominalizat pentru realizarea activităților în cadrul contractului. Ofertantul va include în propunerea tehnică și următoarele:

- Proiectul de contract însoțit.”

În cuprinsul caietului de sarcini autoritatea contractantă a detaliat serviciile solicitate, activitățile ce vor fi realizate și rezultate așteptate, prezentând relevanță mențiunea de la fila 44 din dosarul achiziției publice:

”Toate activitățile trebuie realizate cu respectarea legislației și a reglementarilor tehnice în vigoare, aplicabile specificului obiectivului de investiții.”

Prezintă relevanță următoarele referințe din cadrul studiului de fezabilitate indicate de autoarea contestației în justificarea faptului că este necesar ca operatorii economici să fie autorizați să proiecteze și să execute din punct de vedere legal lucrările care fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, având în vedere că în cuprinsul documentației se regăsesc categorii de construcții și amenajări în domeniul apărării împotriva incendiilor, categorii de construcții și amenajări în domeniul

instalațiilor electrice, categorii de construcții și amenajări în domeniul instalații gaze naturale, instalații de supraveghere video, implicit contractul de servicii supus procedurii de atribuire presupune și servicii de proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, servicii de proiectare a instalațiilor electrice, a instalațiilor de gaze naturale, proiectare a instalațiilor de supraveghere video.

Achiziția a precizat în cuprinsul caietului de sarcini și legislația incidentă în speță, respectiv:

"Anexa 2 - Legislația, reglementările tehnice oferite ca referință

- Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare;
- Legea nr. 50/1991 republicată, cu completările și modificările ulterioare;
- Ordin nr. 839 din 12 octombrie 2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții;
- Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice;
- Legea nr. 422 din 18 iulie 2001 Republicată privind protejarea monumentelor istorice;
- ORDINUL M.C.P.N. nr. 2495 din 26 august 2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verficatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice;
- Hotărâre Guvernului nr. 925/1995 privind Regulamentul de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor;
- Hotărârea Guvernului nr. 273 din 14 iunie 1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora;
- Ordin nr. 691/1459/288 din 10 august 2007 pentru aprobarea Normelor metodologice privind performanța energetică a clădirilor;
- Legea nr. 372 din 13 decembrie 2005 privind performanța energetică a clădirilor - republicată;
- Ordinului M.L.P.A.T. nr. 77/N/1996 pentru aprobarea "îndrumător privind aplicarea prevederilor Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, cu modificările și completările ulterioare".
- H.G. nr. 766/1997 pentru aprobarea unor Regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare,
- Reglementările tehnice specifice domeniului Af, A1, A2, B1 și C și standardele corespunzătoare, incluse ca referințe în corpul reglementărilor tehnice în vigoare la data efectuării Raportului tehnic,
- Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor,
- H.G. nr. 1.739/2006 pentru aprobarea categoriilor de construcții și amenajări care se supun avizării și/sau autorizării privind securitatea la incendiu și protecția civilă,
- Ordinul M.A.I. nr. 3/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de avizare și autorizare privind securitatea la incendiu și protecția civilă.
- Legea nr. 350/2000 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, cu modificările și completările ulterioare,
- Legea nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect,
- Codul Deontologic din 27 noiembrie 2011 al profesiei de arhitect, publicat în M.Of. nr. 342/21.mai 2012,
- Ordinul 1370/25.07.2014 pentru aprobarea Procedurii privind efectuarea controlului de stat în faze de execuție determinante pentru rezistența mecanică și stabilitatea construcțiilor - indicative PCF 002
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
- Cod de proiectare seismică - prevederi de proiectare pentru clădiri P100/2013 (înlocuiește P100/2006), Cod de proiectare.
- Evaluarea acțiunii zăpezii asupra construcțiilor CR 1-1-3/2012, Cod de proiectare. Evaluarea acțiunii vântului asupra construcțiilor CR 1-1-4/2014
- Normativul privind calculul termo energetice ale elementelor de construcție ale clădirilor indicativei 07/3/2012,
- Normativul privind securitatea la incendiu a construcțiilor. Construcții P118/1/2013
- Normativul privind securitatea la incendiu a construcțiilor Instalații de stingere P118/2/2013
- Normativul privind securitatea la incendiu a construcțiilor. Instalații de detectare, semnalizare și avertizare incendiu P118/3/2015.
- Normativul privind documentațiile geotehnice pentru construcții NP 074/2014 (înlocuiește NP 074/2007).
- Alte acte normative, prescripții tehnice, coduri, evaluări etc., necesare realizării unui proiect tehnic corect și complet care să îndeplinească condițiile de aprobare și care să poate fi implementat."

Din economia celor mai sus evocate rezultă obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei pentru a depune o oferta conforma și implicit a realiza contractul în cazul atribuirii, Consiliul determină că pentru a putea proiecta lucrările mai sus precizate, operatorii economici trebuie să dețină autorizațiile specifice acestor tipuri de lucrări.

Ținând cont de cele precizate, autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor dacă ofertanții pot proiecta din punct de vedere legal lucrările aferente obiectului contractului. Întrucât ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta din cadrul documentației pusă la dispoziție, respectiv documentația tehnico-economică faza SF cu elemente de DALI (documentație

tehnică faza pud, studiul de fezabilitate - SF + expertiză tehnică, documentația tehnică de desființare magazii și spălătorie auto, studiu geotehnic, raport de audit energetic al clădirii, studiu topografic, etc).

În considerarea celor antemenționate sunt susținerile ..., potrivit cărora: „Având în vedere aceste specificații, este mai mult decât evident că, pentru a executa contractul, ofertanții trebuie să fie în măsură să execute, în mod legal, integral activitățile contractuale. Or, în conformitate cu prevederile anterior menționate, pentru prestarea serviciilor de proiectare este necesară autorizarea prealabilă a persoanei juridice. Concluzia care se impune cu puterea evidenței este că, pentru a-și demonstra capacitatea profesională de executare a contractului, fiecare ofertant trebuia să facă dovada că deține autorizarea / atestatul specific și incident fiecărei activități dintre cele expuse în documentația de atribuire.”

Legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor, iar art. 137 din H.G. nr. 365/2016 stabilește cazurile în care achizitoarea declară ofertele inacceptabile/neconforme, printre acestea fiind menționate și cele în referire la faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau sau în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prin caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul determină că achizitoarea avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnați admisibili.

După cum s-a evocat mai sus, obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la ofertele depuse.

Împrejurarea că ofertanții ..., ..., S.C. ... S.R.L și ... au nominalizat categoriile de personal pe care aceștia le vor utiliza în vederea realizării activităților contractului și au depus documentele justificative solicitate pentru personalul nominalizat, așa cum a fost solicitat în cuprinsul fișei de date, la pct IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, nu este de natură a considera că este îndeplinită cerința vizavi de demonstrarea capacității profesionale de executare a contractului (fiecare ofertant trebuia să facă dovada că deține autorizarea / atestatul specific și incident fiecărei activități dintre cele expuse în documentația de atribuire).

Critica formulată de autoarea contestației în mod unitar față de toți cei patru ofertanți, vizează nerespectarea cerințelor caietului de sarcini și legislației incidente privind autorizarea ofertanților în scopul executării activităților contractuale.

Astfel de interes pentru achiziitoare sub aspectul reclamat, al demonstrării capacității profesionale de executare a contractului, este proba faptului că, respectivii ofertanți pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Respectivele categorii de personal nominalizate pentru prestarea serviciilor în cauză sunt cerințe care vizează modul de elaborare al propunerii tehnice și fac dovada îndeplinirii cerințelor vizavi de modul de elaborare al propunerii tehnice, respectivii ofertanți au făcut dovada îndeplinirii cerinței vizavi de personal, fiind depuse înscrisuri în dovedirea studiilor în domeniul specializării acestora.

Astfel, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că, în mod netemeinic achizitoarea a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de ofertanții clasai pe locurile 1-4, în condițiile în care nu a verificat dacă acești ofertanți sunt autorizați să proiecteze lucrările aferente obiectului contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferte depuse de ofertanții clasai pe primele 4 locuri sunt sustenabile, viabile și licite, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acestora de a proiecta respectivele lucrări.

Față de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt abiliți să proiecteze activitățile amintite. Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității. Așadar deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

Relevantă în acest caz este și jurisprudența CNSC și anume cu titlu exemplificativ enumerăm: Decizia 484/C7/233/23.02.2018; Decizia 516 / C8/219/28.02.2018, Decizia 1987/C9/2130/07.11.2019;

1919/C5/1983/ 1984/31.10.2019, *Decizia nr. 484/C7/233/23.02.2018; Decizia 516/C8/219/28.02.2018* unde s-a reținut că:

"Astfel, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că în mod incorect achizițoarea a declarat admisibilă oferta depusă de asocieră ..., în condițiile în care nu a verificat dacă asocieră declarată câștigătoare este autorizată să proiecteze și să execute lucrările la instalațiile/rețelele de gaze.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului este sustenabilă, viabilă și licită, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acesteia de a proiecta și executa respectivele lucrări.

Față de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să proiecteze și să execute activitățile amintite indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asocieră, terț susținător, etc.)"

Și

"Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art.134 din H.G. nr.395/2016, a modalității în care asocieră desemnată câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens."

În aceeași direcție acționează inclusiv instanțele de judecată, Curtea de Apel București (Decizia civilă nr. 3298/08.09.2017, Decizia civilă nr. 5117/29.11.2017, Decizia civilă nr. 64/12.04.2019), precum și Curtea de Apel Cluj (Decizia civilă nr. 3935/12.10.2017), relevante fiind considerentele Deciziei nr. 5117/29.11.2017 pronunțată de către Curtea de Apel București în dosarul 8303/2/2017 din care redăm:

„Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă 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..., 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 natura a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...)."

După cum s-a evocat mai sus, obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să proiecteze activitățile amintite.

Pentru a presta în mod legal aceste servicii/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul fișei de date.

Este lipsit de relevanță aspectul că nu a fost impusă în documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, câtă vreme, în lipsa lor, *serviciile nu pot fi prestate legal*. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 operatorul economic reprezintă *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieră de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocieră temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*.

Concluzionând, în raport de toate aspectele mai sus reținute se impune clarificarea și stabilirea cu certitudine a posibilității ofertanților ..., ..., S.C. ... S.R.L și ... de a proiecta lucrările aferente obiectului contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertanții amintiți a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertelor depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a posibilității acestor ofertanții de a proiecta din punct de vedere legal obiectul contractului.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei în privința modului de evaluare a ofertelor depuse de ..., ..., S.C. ... S.R.L și ..., motiv pentru care se impune reevaluarea ofertelor depuse de acești ofertanți.]

Achizițoarea a pus în aplicare cele precizate de Consiliu în cadrul Deciziei nr. C.N.S.C. nr. ... și a solicitat cu actul nr. 126470 din 11.12.2020 următoarele clarificări ofertantei ...:

- "Având în vedere decizia C.N.S.C. nr. ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 124317/07.12.2020, pentru procedura privind atribuirea contractului de achiziție publică „Servicii

de proiectare faza PT + DTAC + caiet de sarcini, verificarea tehnică de calitate a PT și detalii de execuție, inclusiv servicii de asistență tehnică din partea proiectantului privind obiectivul CONSTRUIRE GRĂDINIȚĂ CU PROGRAM PRELUNGIT NR. 16 PRIN SCHIMBAREA DESTINAȚIEI CLĂDIRE CANTINĂ DIN INCINTA COLEGIULUI TEHNIC ALEXANDRU DOMȘA, MUNICIPIUL ...", comisia de evaluare a anulat raportul procedurii nr. 101894/07.10.2020 precum și toate actele subsecvente acestuia.

Totodată prin decizia CNSC mai sus menționată s-a dispus reevaluarea ofertelor depuse la procedură și drept urmare, în cadrul propunerii tehnice depuse de dumneavoastră va rugăm să clarificați următoarele aspecte:

În conformitate cu prevederile legale în vigoare, vă rugăm să specificați unde se regăsesc autorizațiile/atestările eliberate în condițiile legii, privind proiectarea instalațiilor de gaz și supraveghere video/alarmă.

Vă rugăm să transmiteți răspunsul la solicitarea de clarificări în SICAP până la data de 15.12.2020."(...)

La solicitarea mai sus adresată, ... a furnizat prin intermediul adresei nr. 9525/15.12.2020 următorul răspuns:

"Răspuns întrebare 1:

Conform propunerii tehnice încărcate în SICAP, la pagina 32 se precizează „Ne asumăm întreaga responsabilitate pentru îndeplinirea corectă a activităților descrise în prezenta Propunere tehnică. În cazul în care, pentru îndeplinirea în bune condiții a sarcinilor definite în cadrul contractului și într-o fază ulterioară a proiectului, vom avea nevoie de mai mult personal decât cel specificat în Propunerea Tehnică, vom răspunde pentru asigurarea acestor resurse, fără costuri suplimentare. În acest caz, ne vom completa echipa cu personal fără a solicita Autorității contractante costuri suplimentare.”

Iar Propunerea Tehnică reprezintă "OBLIGAȚIE CONTRACTUALĂ" pentru toți ofertanții.

Referitor la solicitarea dvs., vom uza de prevederile art. 219 din Legea 98/2016, lit. (3), (4) și (5), și anume:

ART. 219

(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.

(2) Contractantul are obligația de a notifica autorității contractante orice modificări ale informațiilor prevăzute la alin. (1) pe durata contractului de achiziție publică.

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221.

(4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității contractante privind eventualii noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului.

(5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.

Mai mult, menționăm că, în documentația de atribuire, capitolul capacitatea profesională de executare a contractului, pusă la dispoziția ofertanților, nu s-a solicitat prezentarea la data depunerii ofertelor a autorizațiilor / atestările eliberate în condițiile legii, privind proiectarea instalațiilor de gaz și supraveghere video/alarmă, iar în acest caz ofertantul poate beneficia de prevederile art. 219 din Legea 98/2016, lit. (3), (4) și (5), menționate anterior.

Potrivit art. 181 din legea nr. 98/2016 prevede (într-o formulare imperativă) „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare". Astfel, este necesară respectarea principiului transparenței oricărei proceduri de achiziție publică - art. 2 (2) lit. D) din legea nr. 98/2016, care impune că, încă de la data inițierii procedurii de atribuire, potențialii ofertanți să cunoască cu claritate ce condiții de capacitate tehnică și profesională trebuie să îndeplinească și cum trebuie să le dovedească.

În concluzie, conform prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, este permisă introducerea de subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică, fiind astfel acoperită situația în care ofertantul nu deține autorizările și capacitatea tehnică pentru a executa anumite categorii de lucrări, iar ponderea valorică a serviciilor pentru care sunt necesare

aceste autorizații este mică în raport cu valoarea totală a ofertei, în evaluarea justificării noastre, vă rugăm să aveți în vedere Decizia CNSC nr. 852/C11/619 din 26.05.2020."

Răspunsul furnizat de ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 16.12.2020, ocazie cu care a fost încheiat *Procesul-verbal nr. 16.12.2020 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice, în urma deciziei CNSC nr. 2179/C7/2243 din data de 24.11.2020, înregistrată cu nr. 124317/ 07.12.2020* concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind următoarea:

"Astfel, având în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză include în obiectul contractului activități pentru care este necesară subcontractarea, precum și faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a declarat niciun subcontractant, rezultă că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă.

Motiv respingere:

- în baza art. 215 alin (5) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 137 alin (3) lit. a din H.G. 395/2016;

- art. 215 alin (5) din Legea 98/2016 Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anti-concurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută;

- art. 137 alin (3) lit. a din H.G. 395/2016, în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

"2. ...

Având în vedere faptul că, obiectul contractului supus achiziției cuprinde activități de proiectare (sis–teme și instalații de limitare și stingere a incendiilor, instalații electrice, instalații de gaze naturale și supraveghere video), acestea pot fi realizate doar de către persoane autorizate conform legislației în vigoare. Astfel pentru a presta în mod legal aceste servicii/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă acestea sunt solicitate sau în cadrul Documen-tației de atribuire.

De altfel, autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ca ofertantul să precizeze „(...) în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul îndeplinit de aceștia și datele de identificare ale sub-contractanților propuși.”

Cum ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice modalitatea legală în care vor fi realizate activitățile de proiectare care necesită autorizare, respectiv subcontractarea, acesta nu a făcut dovada capabilității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului. Precizarea ... din răspunsul la clarificări că legea achizițiilor publice permite introducerea ulterioară semnării contractului a unor subcontractanți nu poate fi luată în considerare deoarece, având în vedere necesitatea specializării și atestării/înregistrării persoanelor care pot înde–plini activitățile referitoare la realizarea serviciilor de proiectare autorizate, niciun ofertant care nu dispune de un astfel de personal nu poate susține, în mod rezonabil, că nu își prefigurează subcon–tractarea respectivelor activități către terțe persoane.

Se mai poate adăuga că, potrivit prevederilor art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: "Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea

acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221.

Așadar, ofertantul în cadrul ofertei depuse, pe parcursul derulării contractului de execuție, în funcție de necesitățile apărute, conform art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, va putea implica noi subcontractanți”.

Astfel, având în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză include în obiectul contractului activități pentru care este necesară subcontractarea, precum și faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a declarat niciun subcontractant pentru a presta aceste activități, rezultă că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă.

Motiv respingere: În baza art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a din H.G. 395/2016.”

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea faptului că *”Mai mult, solicitarea prezentării autorizațiilor/atestărilor eliberate în condițiile legii, privind proiectarea instalațiilor de gaz și supraveghere video/alarmă ulterior depunerii ofertelor este excesivă având în vedere că: acestea nu au fost solicitate în mod explicit în documentația de atribuire, ponderea valorică aferentă serviciilor pentru care sunt necesare aceste autorizații este mică în raport cu valoarea totală a ofertei și conform prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 219 din Legea 98/2016, lit. (3), (4) și (5), este permisă introducerea de subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică fiind astfel acoperită situația în care ofertantul nu deține autorizările și capacitatea tehnică pentru a executa anumite categorii de lucrări”* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost mai sus reținut în cadrul deciziei anterior emise, Consiliul a precizat că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt *abilitați* să proiecteze activitățile aferente obiectului contractului de servicii supus procedurii de atribuire în cauză.

Pentru a executa în mod legal aceste lucrări/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul fișei de date.

Omisiunea autorității contractante de a indica necesitatea deținerii autorizărilor în vederea executării acestor lucrări, nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de prevederile legale și menționată în mod expres în caietul de sarcini întocmit de către autoritatea contractantă.

În sensul celor anterior menționate s-a pronunțat Curtea de Apel București (Decizia civilă nr. 3298/08.09.2017, Decizia civilă nr. 5117/29.11.2017, Decizia civilă nr. 64/12.04.2019), precum și Curtea de Apel Cluj (Decizia civilă nr. 3935/12.10.2017).

Așadar luând la cunoștință despre faptul că, din cuprinsul ofertei nu rezultă modalitatea legală în care vor fi realizate de ... activitățile de proiectare care necesită autorizare și răspunsul furnizat prin intermediul adresei nr. 9525/15.12.2020, Consiliul determină că în mod corect

achiziția a stabilit faptul că, ... nu a făcut dovada capacității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului, fiind relevante în considerarea celor antemenționate precizările autorității contractante, potrivit cărora *"Cum ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice modalitatea legală în care vor fi realizate activitățile de proiectare care necesită autorizare, respectiv declararea unor subcontractanți care să execute aceste activități, deși autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției, la cap.III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ca ofertantul să precizeze „(...) în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul îndeplinit de aceștia și datele de identificare ale subcontractanților propuși” considerăm că acesta nu a făcut dovada capacității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului.”*

Argumentul adus de societatea contestatoare în favoarea conformității ofertei depuse, vizavi de faptul că legea achizițiilor publice permite introducerea ulterioară semnării contractului a unor subcontractanți, respectiv *"Conform celor prezentate anterior, autoritatea contractantă încalcă în mod evident dreptul unui ofertant de a beneficia de prevederile art. 219 din Legea 98/2016, lit. (3), (4) și (5). Nicăieri în documentația de atribuire nu se menționează că nu se permite introducerea ulterioară a unui subcontractant și nici nu s-a solicitat necesitatea deținerii la data depunerii sau a prezentării la data depunerii a autorizațiilor / atestările eliberate în condițiile legii, privind proiectarea instalațiilor de gaz și supraveghere video/alarmă, nici de către ofertantul lider, nici prin subcontractanți, aspect care contravine prevederilor articolului art. 181 din legea nr. 98/2016 prevede (într-o formulare imperativă) „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”* nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind judicios din considerentele mai jos prezentate.

Practica Consiliului este statornică în sensul că propunerea ulterioară a unui nou (sub-)subcontractant nu intră în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore ce pot fi corectate și că nu are relevanță faptul că, *nu s-a precizat în cadrul documentației de atribuire că subcontractarea ulterioară nu se acceptă* (aspect reclamat de contestatoare), deoarece obligația de nominalizare izvorăște din lege, care instituie și pentru (sub-) subcontractant anumite obligații, corelate cele ale autorității contractante.

Art. 55. - (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.

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

Art. 170. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la 164, 165 și art. 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

Este adevărat că legislația în vigoare are prevăzute atât în Legea nr. 98/2016, cât și în H.G. nr. 395/2016 paragrafe dedicate subcontractanților în secțiunile referitoare la executarea contractului de execuție publică,

Însă aceste prevederi legale nu pot fi interpretate în sensul celor susținute de autoarea contestației.

În speța de față nu se contestă posibilitatea înlocuirii/implicării de noi subcontractanți pe parcursul executării contractului, în condițiile prevăzute de lege.

Contrar celor susținute de contestatoare, dispozițiile menționate art. 218, art. 219 din Legea nr. 98/2016 și art. 151 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016 sunt incidente pe parcursul implementării contractului, regimul juridic al înlocuirii/suplimentării subcontractanților pe parcursul executării contractului nu înlocuiesc/suplinesc obligațiile existente la momentul depunerii ofertelor, fie în temeiul legii, fie conform cerințelor speciale existente în fișa de date a achiziției.

Contrar opiniei ..., particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un (sub-) subcontractant întrucât se aduce atingere principiului tratamentului egal între ofertanți, fiecare dintre cei care nu ar avea capacitatea de a executa contractul ar fi bucuroși să depună ulterior declarație de (sub)subcontractare către alte societăți pentru a executa contractul.

În practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor, elocvente fiind, de pildă:

a) Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

- decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013:

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă intimată i-a solicitat petentei să precizeze cu cine execută lucrările de foraj la pâraul Saiu și râul Olt. Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările pâraului Saiu și râului Olt se execută cu SC S. SRL, pe bază de contract de prestări servicii. Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă i-a declarat oferta neconformă.

Petenta susține că a actualizat oferta inițială, prin prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pâraul Saiu și râul Olt, însă această actualizare nu constituie o modificare a conținutului propunerii tehnice.

Curtea reține că, în conformitate cu art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a erorilor aritmetice sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Cum, în speță, nu suntem în prezența niciuneia dintre cele două situații prezentate mai sus, contestația petentei a fost în mod corect respinsă de Consiliu, în condițiile în care prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pâraul Saiu și râul Olt reprezintă o modificare a propunerii tehnice. În formularul 12G din ofertă nu a fost declarat niciun subcontractant, situație în care nu se poate accepta ulterior ca executarea unei părți din contract

să se facă de către un terț, care nu are nicio calitate în raport cu autoritatea contractantă intimată.

Prin urmare, soluția Consiliului de confirmare a dispoziției autorității contractante este una temeinică și legală, iar susținerea petentei în sensul că au mai fost executate contracte similare în aceleași condiții de prestări servicii cu SC S. SRL nu are relevanță.

- decizia nr. 5200 din 23 iunie 2014:

În consecință, în raport de aceste dispoziții legale, corect a apreciat autoritatea contractantă că, în condițiile în care SC E.A.S. SRL a declarat că nu are subcontractanți, nu se prezintă la licitație în asociere, nu are susținere tehnică și profesională din partea unui terț, nu putea dovedi că dispune de un specialist responsabil tehnic cu execuția în domeniul instalațiilor electrice decât dacă acesta era angajatul acestei societăți. Or, față de aceste împrejurări de fapt și de drept, contractul de colaborare de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, așa cum în mod greșit a apreciat Consiliul.

b) Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1046 din 26 mai 2015:

Atunci când pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul știe de la bun început că nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, **acesta este obligat să arate partea din lucrare ce urmează să fie executată de subcontractant.**

c) Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010:

Dispozițiile din fișa de date a achiziției trebuie interpretate într-un sens rațional, respectiv în sensul că doar societățile care intenționează să subcontracteze au obligația de a depune o listă cu subcontractanți, iar **în măsura în care nu se depune o astfel de listă, societatea câștigătoare nu are posibilitatea să subcontracteze.**

d) Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013:

Nu poate fi luată în considerare îndeplinirea cerințelor de calificare prin intermediul unor prepuși sau colaboratori ai ofertantei, care nu au fost declarați asociați, susținători sau subcontractanți.

e) Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal:

- decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014:

Curtea reține că oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achiziitoare.

Legat de acest aspect, societatea A.T. SRL nu a fost declarată în procedura de atribuire și nu este menționată nici în procesul-verbal de deschidere a ofertelor și nici în formularul 14, iar autoritatea contractantă nu avea cum să presupună faptul că, în realitate, lucrările pentru a care a fost declarat executant doar SC S. SRL nu vor fi realizate în totalitate de aceasta, ci vor fi realizate împreună un alt partener comercial.

Nici prin clarificările aduse cu privire la acest aspect nu a fost adus la cunoștința autorității faptul că lucrările de termoprotecție ar fi executate de alt operator economic decât cel care a fost declarat ca subcontractant (SC S. SRL).

Răspunsul la solicitarea clară a autorității contractante prin care i se pune în vedere contestatoarei că nu a depus autorizația pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței fișei de date aferente, nefiind depus niciun document care să ateste deținerea unei astfel de autorizații și nici nu au fost făcute precizări legate de modul în care SC S. SRL, în calitate de subcontractant, ar putea efectua astfel de lucrări fără a deține autorizarea necesară.

Depunerea autorizației privind executarea lucrărilor de termoprotecție privind operatorul economic SC A.T. SRL la Consiliu, atașată concluziilor scrise, precum și a contractului încheiat între subcontractatul SC S. SRL și societatea mai sus amintită, nu au relevanță în cauză, societatea A.T. SRL nu are nicio calitate în această procedură, nefiind declarată ca subcontractant ori asociat, motiv pentru care nu ar putea executa niciun fel de lucrare în cadrul acestui contract.

- decizia nr. 758 din 15 martie 2017:

Dreptul de a subcontracta poate fi exercitat de către ofertant, însă această opțiune trebuie să se regăsească în conținutul ofertei, unde trebuie indicați subcontractanții.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și considerentele reținute de Consiliu în cadrul Deciziei nr. ... anterior pronunțată, achizitoarea luând în considerare neconcludența răspunsului furnizat de ..., vizavi de dovedirea faptului că ofertanta contestatoare este abilitată să proiecteze lucrările aferente contractului supus procedurii de atribuire în cauză, motiv pentru care se impune respingerea criticilor formulate de ... privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de acesta.

Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de neconformitate a ofertei depuse de ...

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu punct de lucru în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...