În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1080/C3/1052
Data: 24.05.2022

Prin contestația nr. 179/03.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22474/03.05.2022, înaintată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată în registrul comerțului cu nr. ....., CUI ....., reprezentată legal de ....., administrator, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 23223/26.04.2022, emis de autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Rețele hidroedilitare, iluminat public și cablaj metropolitan, ...– strada .....”, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1103853/29.03.2022, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a deciziei de respingere a ofertei sale, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe rezultate în baza acestora, suspendarea noii procedurii, publicată în SEAP sub nr. SNC1105872 din 27.04.2022, și reluarea și continuarea actualei proceduri de atribuire, de la etapa de evaluare a ofertelor, prin reanalizarea și reevaluarea ofertei sale.

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

Prin contestația nr. 179/03.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22474/03.05.2022, ... SA atacă raportul procedurii de atribuire nr. 23223/26.04.2022, întocmit de autoritatea contractantă ....., prin care oferta sa a fost respinsă, considerând decizia autorității contractante netemeinică și nelegală.

Contestatorul susține că, prin adresa nr. 22729 din 20.04.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat dovada deținerii unei autorizații eliberată în condițiile Ordinului MAI nr. 87/2010 în domeniul ”Instalarea și menținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anumite gaze flourante cu efect de seră", cerință care nu a fost solicită prin intermediul fișei de date a achiziției”

De asemenea, contestatorul arată că, prin adresa sa de răspuns nr. 173 din 21.04.2022, a precizat autorității contractante că, la data întocmirii ofertei, pentru procedura din speță, a respectat integral cerințele scrise în documentația de atribuire.

Contestatorul mai precizează că omisiunea autorității contractante de la nivelul documentației de atribuire, invocată ulterior depunerii ofertei, nu poate fi tratată ca o cerință esențială, în lipsa căreia contractul de lucrări să nu poată fi executat. Analizând ponderea acestei categorii de lucrări, în total contract, procentul este unul minor și, tocmai din acest considerent, afirmația autorității contractante "lipsa autorizațiilor IGSU face imposibilă execuția contractului” nu este sustenabilă.

Menționează contestatorul că, în experiența vastă pe care societatea sa o are în domeniul de lucrări edilitare, în special cu operatorul local, Apa Canal ..... SA, o astfel de cerință privitoare la autorizația IGSU, nu este regăsită și impusă în documentațiile de atribuire, iar lucrările executate în baza acestor contracte derulate de ea îndeplinesc standardele de calitate impuse, fiind recepționate și exploatate fără probleme.

Contestatorul susține că, pentru a se conforma cerinței netemeinice a autorității contractante, a adus la cunoștință acesteia că este parte a unui grup de firme, iar una dintre societăți, în speță, ...SRL, deține acest tip de autorizație, chestiune care asimilează această autorizație la nivelul întregului grup de firme.

De asemenea, contestatorul precizează că a demonstrat, totodată, accesul la această autorizație, prin prezentarea contractului - cadru nr. 25/15.03.2022, încheiat cu .....SRL, exprimându-și și disponibilitatea de a declara societatea ca subcontractant, atât în această etapă de evaluare a ofertelor, cât și după semnarea contractului de achiziție, ținând cont de dispozițiile legislației în materia achizițiilor publice, care permit declararea subcontractanților și ulterior "încheierii contractului de lucrări”.

Analizând cele evidențiate, contestatorul consideră că, prin răspunsul său, a făcut dovada incontestabilă a autorizației IGSU, lipsa acestei cerințe din cuprinsul documentației de atribuire fiind asimilată unei clauze nescrise și care nu poate fi invocată de către autoritatea contractantă în procesul de evaluare al ofertelor, în acest sens regăsind o multitudine de spețe similare în practica CNSC-ului.

Contestatorul invocă faptul că, prin acțiunile sale, autoritatea contractantă a încălcat principiului asumării răspunderii, precum și principiile esențiale în materia achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 8 alin. (1) lit. b), art. 9 alin. (4), (5), art. 10, art. 19 din Legea nr.

101/19.05.2016, precum și pe cele ale art. 2, art. 172 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 24751/04.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22816/04.05.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestație, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că a omis, într-adevăr, să solicite, în cadrul fișei de date a achiziției, în *secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale,* o autorizație care să ateste că operatorul economic are capacitatea profesională de a executa, în mod licit, și lucrări de montare a hidranților, respectiv o autorizație eliberată în condițiile Ordinului MAI nr. 87/2010, în domeniul „instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră", fapt constatat abia după data limită de depunere a ofertelor.

Menționează autoritatea contractantă că, într-o altă procedură, derulată în aceeași perioadă (cu data limită de depunere a ofertelor 18.04.2022), în care obiectul contractului conținea, de asemenea, lucrări de instalare a unor hidranți subterani, majoritatea ofertanților a prezentat acorduri de subcontractare, exclusiv pentru realizarea lucrărilor de instalare hidranți, cu operatori economici autorizați, conform legii, în condițiile în care documentația de atribuire nu conținea solicitarea expresă a acestor autorizații. Diligențele operatorilor economici ofertanți, în cadrul acelei proceduri, au adus în atenția autorității contractante necesitatea existenței unei autorizații eliberate în condițiile Ordinului MAI nr. 87/2010, în domeniul „instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră", pentru asigurarea executării, în mod licit, a lucrărilor de montare a hidranților, parte a obiectului contractului atribuit prin procedura inițiată cu anunțul nr. SCN1103853/29.03.2022.

Considerând faptul că, atunci când, pentru executarea lucrărilor contractului ce urmează a fi atribuit, sunt necesare anumite autorizații, operatorii economici/autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să execute/să accepte executarea lucrările/lucrărilor în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune, inclusiv, deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor solicitate de legile incidente. Însușindu-și considerentele CNSC din motivarea Deciziei nr. 276/C8/113 din 08.02.2022, într-o speță similară, autoritatea contractantă susține că singura posibilitate de remediere a omisiunii solicitării, în documentația de atribuire, a tuturor autorizațiilor necesare executării, era calea cererii de clarificare.

Drept urmare, prin adresa nr. 22729/20.04.2022, i-a solicitat contestatorului dovada deținerii (de către ofertant sau subcontractant) a autorizației eliberate în conformitate cu Normele metodologice privind avizarea și autorizarea de securitate la incendiu și protecție civilă din

25.08.2016, aprobate prin Ordinul MAI nr. 129/2016 și Ordinul nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, pentru "Instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor ce conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră".

Prezentând răspunsul transmis de contestator, respectiv susținerea că oferta sa „a respectat integral cerințele scrise în documentația de atribuire", iar cerința autorității contractante „invocată ulterior depunerii ofertei, nu poate fi tratată în acest moment ca esențială, în lipsa căreia contractul de lucrări să nu poată fi executat", arătând, de asemenea ponderea foarte mică a lucrărilor de montare de hidranți, în cadrul obiectului contractului, motiv pentru care susținerea autorității contractante, în concordanță strictă cu considerentele CNSC într-o speță identică, ar fi „lipsită de sustenabilitate", autoritatea contractantă precizează că oferta a fost considerată neconformă, așa cum au fost însușite din motivarea CNSC, în cadrul deciziei sale nr. 276/C8/113 din 08.02.2022.

Cu privire la susținerile contestatorului, potrivit cărora autorizația seria A nr. 4952 din 26.06.2015, eliberată de CNSIPC, în baza Ordinului ministrului administrației și internelor nr. 87/2010, pentru "Instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor ce conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră", pentru societatea .....SRL, ar fi răspuns necesității autorității contractante de a verifica asigurarea executării, în mod licit, a lucrărilor de instalare a hidranților, în cadrul contractului ce urma a fi atribuit, autoritatea contractantă menționează că societatea .....SRL nu are, în cadrul procedurii contestate, nicio calitate. Faptul că SC ..... SA, ofertant individual în cadrul procedurii, așa cum reiese din DUAE completat, pretinde că "este parte a unui grup de firme iar una dintre societăți, în speță .....SRL, deține acest tip de autorizație, chestiune care asimilează această autorizație la nivelul întregului grup de firme" nu are relevanță sau temeinicie, iar prezentarea contractului-cadru de lucrări nr. 25/15.03.2022 încheiat între ofertant și deținătorul autorizației IGSU, ca demonstrare la "accesul la această autorizație" nu atestă nicidecum implicarea directă în executarea contractului a deținătorului autorizației, așa cum reiese din punctul de vedere al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, însușit de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește disponibilitatea contestatorului, menționată în răspunsul său la solicitarea de clarificări, de „a declara această societate ca subcontractant în această etapă de evaluare a ofertelor, cât și după semnarea contractului de achiziție, ținând cont de dispozițiile legislației în materia achizițiilor publice, care permit declararea subcontractanților și ulterior încheierii contractului de lucrări", autoritatea contractantă susține că, într-adevăr, legislația achizițiilor publice permite introducerea

unui nou subcontractant pe parcursul executării lucrărilor aferente contractului, dar interzice acest lucru pe parcursul derulării procedurii de atribuire, în condițiile în care autoritatea contractantă are obligația de a asigura, prin evaluarea ofertelor, atribuirea contractului, unui operator economic care are capacitatea de a executa lucrările aferente obiectului contractului, în mod legal.

Autoritatea contractantă precizează că, în acord cu dispozițiile legale aplicabile, în cel mai scurt timp posibil, după anularea procedurii inițiate prin anunțul nr. SCN1103853/29.03.2022, a reluat procedura, singura completare adusă documentației de atribuire fiind solicitarea unei autorizații care să ateste că operatorul economic are capacitatea profesională de a executa, în mod licit, și lucrări de montare a hidranților, respectiv o autorizație eliberată în condițiile Ordinului MAI nr. 87/2010, în domeniul „instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră", așa cum reiese din anunțul de participare simplificat nr. SCN1105872/27.04.2022.

În aceste condiții, constatând că autoritatea contractantă a anulat procedura inițiată prin anunțul nr. SCN1103853/29.03.2022, încă din faza de evaluare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum îndeplinirea cerințelor de calificare (mecanismul informatic prevăzut de art. 1131 din Legea nr. 98/2016 încă din iulie 2020, nefiind încă operațional), ... invocă reaua credință manifestată în depunerea contestației nr. 179/03.05.2022, având în vedere posibilitatea contestatorului de a participa, cu respectarea tuturor prevederilor legale și în condițiile respectării tuturor principiilor prevăzute de legislația achizițiilor publice, la procedura reluată prin anunțul nr. SCN1105872/27.04.2022.

Prin adresa nr. 24751/04.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 23487/09.05.2022, autoritatea contractantă a transmis copia conformă a documentelor din dosarul achiziției publice, necesare soluționării cauzei.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ..... a inițiat, la 29.03.2022, o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Rețele hidroedilitare, iluminat public și cablaj metropolitan, ...– strada .....”, prin publicarea anunțului de simplificat nr. SCN1103853.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ... SA a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Cererea privind suspendarea noii proceduri (publicată în SEAP sub nr. SNC1105872 din 27.04.2022) a fost disjunsă, constituindu-se dosarul cu nr. 1055 din 03.05.2022.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul ..... SA SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208028415/1, în valoare de 35284 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA ..... în data de 03.05.2022.

În esență, disputa părților privește necesitatea deținerii unei autorizații emisă în temeiul Ordinului MAI nr. 87/2010, pentru realizarea rețelei hidroedilitare ce cuprinde și 4 hidranți.

Potrivit informațiilor din caietul de sarcini, *pe rețeaua de distribuție apa PEID PN10 De 110 mm se vor monta un număr de 4 buc hidranți subterani, având diametrul Dn 80 mm. Hidranții au rolul atât pentru alimentarea mașinilor de intervenție in caz de incendiu cât și de aerisire a branșamentului de apa.*

Având în vedere că hidranții sunt elemente componente ale instalației de limitare și stingere a incendiilor, pentru realizarea acestor lucrări operatorii economici trebuie să dețină autorizație emisă în temeiul Ordinului MAI nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

Conform art. 1 din Metodologia amintită:

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

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

a) proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

b) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

c) proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;

d) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

e) termoprotecție cu vopsele termospumante;

f) termoprotecție cu produse de torcretare;

g) ignifugarea materialelor combustibile;

h) întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor;

i) verificarea, reîncărcarea și repararea stingătoarelor de incendiu, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

j) proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat;

k) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

Consiliul observă că, atât în răspunsul (din 21.04.2022) la solicitarea de clarificare, cât și în contestație, ... SA, prin susținerile sale, demonstrează, explicit, că la întocmirea ofertei (dar și la realizarea unor lucrări similare pe care le-a executat pentru Apă Canal ..... SA) nu a luat în considerare o astfel de autorizare.

Deși arată că fișa de date a achiziției nu cuprinde o astfel de cerință de calificare, contestatorul este dispus de a include în ofertă, în timpul evaluării ei (sau pe durata execuției lucrărilor), un subcontractant.

Motivația contestatorului nu poate fi primită de Consiliu, întrucât prevederile caietului de sarcini stabileau, precis, tipurile de lucrări, ceea ce implica/impunea executarea lor cu respectarea tuturor legilor incidente contractului, inclusiv celor aplicate lucrărilor de realizare a instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor.

Potrivit prevederilor art. 20 din HG nr. 395/2016, caietul de sarcini cuprinde specificații pe care achizitorul le consideră de interes a fi aduse la cunoștința potențialilor ofertanți, pentru îndeplinirea contractului:

(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

(11) Cerințele minime de ordin tehnic se definesc astfel încât să țină seama de cerințele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilități şi de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori.

Prin documentația de atribuire, achizitorul a adus la cunoștința operatorilor economici următoarele: *Caietul de sarcini (prezenta documentație însoțită de proiect nr. 556/2021 faza PT) face parte din documentația de atribuire și conține cerințele minimale pe baza cărora se va desfășura execuția lucrărilor. Cerințele prevăzute în caietul de sarcini constituie cerințe minime obligatorii, neîndeplinirea lor atrage respingerea ofertei depuse ca fiind neconformă.*

Neincluderea/neprecizarea în caietul de sarcini a tuturor autorizațiilor necesare îndeplinirii contractul nu înseamnă că ofertanții pot realiza lucrările cu abatere de la legislația incidentă contractului. Autoritatea contractantă a cuprins în caietul de sarcini doar cerințele minimale, fiind de la sine înțeles că ofertantul trebuie să aibă capacitatea de a executa lucrările cu respectarea tuturor actelor normative incidente contractului.

Comisia de evaluare în mod corect a respins oferta contestatorului, pe baza răspunsului transmis de acesta, întrucât a arătat că, la construirea propunerii tehnice, nu a luat în considerare o astfel de autorizație. Ceea ce înseamnă că ofertantul nu are dreptul, legal, de a presta lucrările în cauză.

Ofertantul, angajându-se prin propunerea tehnică să realizeze lucrările la standardele și rigoarea prevăzute de legislația aplicabilă contractului, trebuia să țină cont și de dispozițiile aferente lucrărilor de instalare a hidranților. Răspunsul ofertantului contestator arată, în fapt, o neconformitate vădită a propunerii tehnice, întrucât acesta nu demonstrează că poate realiza, legal, lucrările de instalare a hidranților.

Prin solicitarea contestatorului, de a se accepta introducerea, în timpul evaluării ofertelor, a operatorului .....SRL, pentru realizarea lucrărilor reclamate, ofertantul recunoaște o neconformitate a ofertei sale, implicit o modificare substanțială a propunerii tehnice.

Din propunerea tehnică se înțelege, explicit, că toate lucrările (mai puțin cele electrice) ar fi realizate de contestator. În ofertă nu se face referire, nici măcar la modul general (fără nominalizare prestator/subcontractant), la faptul că instalarea hidranților s-ar realiza de alt operator economic. Totodată, în aceasta nu se regăsește nicio referință la grupul de firme din care ar face parte ofertantul.

Ofertantul, prin răspunsul de clarificare, încearcă o negociere a propunerii tehnice, fapt nepermis de caracteristicile unei proceduri simplificate. O eventuală acceptare a modificării propunerii tehnice, după termenul limită de depunere a ofertei, ar aduce atingere principiul tratamentului egal și principiul transparenței (prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

Relevantă în acest caz este hotărârea CJUE, în cauza C-131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A: *27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții,*

C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10

octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 31). 28

Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta

candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SA în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....