

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. 1554/C3/1490

Data: 19.07.2021

Prin contestația nr. 5365/16.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31444/17.06.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, sat, nr. 79, județul, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în-....., strada....., nr. 1-3, județul, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Modernizarea și creșterea eficienței energetice în clădirile publice, extindere Corp C2, supraetajare imobil, construire sală de sport și amenajări exterioare la Școala Gimnazială, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. CN1020682 la 30.04.2020, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 350136/09.06.2021, anularea proceselor-verbale de evaluare, anularea raportului procedurii nr. 350127/09.06.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta depusă de către, precum și reevaluarea acestei oferte.

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

Prin contestația nr. 5365/16.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31444/17.06.2021, ... SRL atacă rezultatul procedurii mai sus menționată, organizată de (în calitate de autoritate contractantă) precizând că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta sa a fost admisă, dar declarată necâștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul al II-lea, iar câștigătoare a fost declarată oferta, cu o valoare de 17.810.427,85 lei.

Contestatorul face un sumar al criticilor aduse ofertei, declarată câștigătoare, astfel:

1. Oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini și ale legislației incidente, privind autorizarea ofertantului, în scopul executării activităților contractuale pentru:

- execuția lucrărilor de instalații electrice pentru care este necesară atestarea ANRE - Atestate pentru activități în instalațiile electrice de joasă tensiune (A1, Be, Bi, B și C2A);

- execuția lucrărilor de instalații în domeniul gazelor naturale - pentru care este necesară autorizarea ANRE conform Ordin nr. 98/2015 care aprobă Regulamentul (actualizat);

- autorizare ISCIR pentru montaj, punere în funcțiune, autorizare de funcționari și reparare centrale termice (informație disponibilă pe siteul ISCIR - conform PT CR4-2009, reglementate de PT A1/2010 „Aparate de încălzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale <400 kW, aprobată prin ordinul Ministrului Economiei, Comerțului și Mediului de afaceri nr. 1007 din 21.05.2010, art. 8 alin. 2);

- autorizare I.G.S.U., în conformitate cu OMAT nr. 87/2010, cu modificările și completările ulterioare, pentru:

- a. efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- b. efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

- c. efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

Contestatorul precizează că își întemeiază critica pe cerința expresă a caietului de sarcini (pag. 14), conform căreia: *Ofertanții vor dispune de toate autorizațiile prevăzute de lege pentru execuția lucrărilor solicitate în documentația anexată.*

Coroborat acestei cerințe, contestatorul arată că are în vedere obiectul procedurii de atribuire, care este reprezentat, *inter alia*, de lucrări de: instalații electrice (conform proiect tehnic, caiete de sarcini și detalii de execuție pentru specialitatea de instalații electrice), instalații termice, ventilate, sanitare, stingerea incendiilor, instalații de utilizare gaze naturale.

Exemplificativ, conform capitolului 1.4 lit. B) din *Scenariul de securitate la incendiu*, elaborat de Idea Fire Projects SRL - D și avizat ISU, conform avizului nr. 324/2018, în cadrul execuției obiectivului de investiții, sunt prevăzute (a fi executate) instalații de gaze naturale, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți și instalații electrice de joasă și medie tensiune, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Apreciază contestatorul că, în acest mod, este necesar ca ofertantul să dețină autorizațiile solicitate prin legislația specifică, astfel: autorizație pentru proiectare instalații alimentare gaz, conform Ordinului nr. 98/2015, autorizație pentru proiectarea instalațiilor detecție și alarmare la incendiu, conform Ordinului nr. 87/2010 și autorizație pentru proiectare instalații electrice, conform Ordinului nr. 45/2016.

Mai precizează contestatorul că ofertantul declarat câștigător nu și-a declarat subcontractanți și că toate activitățile ce incumbă execuției lucrărilor revin acestuia. Activitățile de execuție a lucrărilor corespunzătoare pot fi realizate de către ofertanți asociați sau de către subcontractanți, care trebuie declarați în ofertă, și pentru care trebuie prezentate DUAE, pentru a permite autorității contractante verificarea admisibilității acestora.

Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă fără a se cunoaște operatorii economici care vor fi implicați în realizarea integrală a contractului, respectiv deținerea capacității de exercitare a activității profesionale în condiții de legalitate.

Coroborat cu cele de mai sus, o solicitare de clarificări/completări în referire la deținerea de atestări/autorizații ANRE și ISU corespunzătoare de către ofertantă, nu poate fi acceptată, câtă vreme, în prealabil, la data limită de depunere a ofertelor, nu au fost declarați subcontractanți.

Or, pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul achiziției, conform proiectului tehnic realizat în etapa de proiectare, în conformitate cu documentele enumerate în preambul dar și cu prevederile legale, va fi necesar a se realiza pe lângă lucrările de construcții și instalații clasice (instalații sanitare, termice și construcții) și lucrările pentru care este necesară o anumită autorizare.

Apreciază contestatorul că, din documentele depuse de ofertant, rezultă că nu este prezentat niciun fel de document din care să reiasă că deține vreuna dintre autorizațiile precizate anterior.

În ceea ce privește instalațiile electrice, contestatorul precizează că alimentarea cu energie electrică a clădirii se face prin intermediul unui branșament la rețeaua electrică aeriană/subterană din zonă. Trecerea coloanelor electrice prin elementele de construcție (pereți, tavane) sunt etanșați la trecerea prin elemente cu rezistența la foc cel puțin egală cu cea a elementelor străpunse. Conform prevederilor art. 6.2.2.6 din Indicativul nr. 17/2011 este obligatoriu a se va proteja clădirea împotriva descărcărilor atmosferice cu instalație paratrăsnet.

Comanda sistemului de evacuare a fumului se va face automat (prin detectori, ECS), manual (prin declanșatoare manuale-butoane) și prin post central de comandă, după caz), conform prevederilor art. 7.22.26 din același indicativ.

Conform Ordinului ANRE nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează,

execută și verifică instalații electrice, respectiv, art. 1 alin. (1) - *Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare.*

Iar, conform art. 5 alin. (2) - *Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului.*

Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări. Astfel lucrările pentru instalațiile electrice nu se pot realiza în cazul în care ofertantul câștigător nu dispune de personal calificat, prin angajare pe perioada contractului de electricieni autorizați, fără a exista un operator economic autorizat care să aibă calitatea de subantreprenor.

În opinia contestatorului, conform prevederilor de mai sus, atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor de instalații electrice se realizează de către operatori economici autorizați ANRE, declarați subcontractanți, nu doar de către persoane fizice autorizate ANRE.

Referitor la instalațiile de gaz metan contestatorul specifică că, în realizarea lor, se vor respecta prevederile:

- art. 7.193 din Indicativ I 13-2015 cu privire la suprafața vitrată și volumul sălii cazanelor;

- art. 7.42 lit. d) din Indicativ I 113-2015 cu privire la amplasarea sălii cazanelor (centrala termică) în clădiri de învățământ, alipite, în și sub săli de clasă, laboratoare sau săli de gimnastică la clădirea școlii (nivel parter) și sala de sport;

- art. 7.110 din Indicativ I 113-2015 cu privire la prevederea unui sistem de detecție a scăpărilor de gaze și a unui sistem pentru închiderea alimentării cu combustibil la cazane;

- art. 7.111 din Indicativ I 13-2015 cu privire la prevederea unor dispozitive automate de reglare, semnalizare și control al arderii, precum și de închidere a alimentării cu gaze în cazul întreruperilor de orice natură (alimentare cu gaze, energie electrică) sau a reducerii presiunii gazelor

sub valoarea specifică minimă de funcționare a arzătorului, instalațiile de alimentare cu gaze a cazanelor fără supraveghere permanentă, după caz.

- art. 7.130 și art. 131 din Indicativ I 13-2015 cu privire la aerului necesar arderii pentru centralele termice. natural/mecanizat (ventilatoare);

- art. 7.212 Indicativ 113-2015 cu privire la echiparea tehnică a centralei termice cu minim un stingător la suprafața de 100 mp, având performanță de stingere 21A și 118B.

- art. 128 din N.T.P.E.E a sistemelor alimentare cu gaze naturale aprobate prin Ordinul nr. 89/10.05.2018 cu privire la amplasarea centralei termice în spațiul tehnic de la nivelul parter – școală și la sala de sport. La oficiul de la nivelul parter-școală nu se va utiliza gaz metan.

- art. 129 din N.T.P.E.E a sistemelor de alimentare cu gaze naturale aprobată prin Ordinul nr. 89/10.05.2018 cu privire la dotarea spațiilor centralelor termice cu detectoare de gaz metan cu limita de securitate minimă 2/100 metan în aer, care vor acționa electrovalva amplasată în exteriorul clădirii (în zona firidei bransamentului de gaz metan), pe conducta de gaz metan a aparaturii care utilizează gaz metan în clădire.

Precizează contestatorul că, potrivit Ordinului nr. 98/2015 care aprobă Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale art. 1: *alin. (3) - 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. (4) în sensul prezentului regulament, operațiunile de verificare și revizie a instalațiilor de utilizare a gazelor naturale, indiferent de tipul lor, sunt realizate de către operatorii economici titulari ai autorizațiilor tip ET sau EDIB, după caz, în funcție de regimul de presiune al IUGN.*

Pentru domeniul apărării împotriva incendiilor, în opinia contestatorului, sunt incidente prevederile Ordinului MAI nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, respectiv art. 1: *alin. (1) Prezenta metodologie stabilește cadrul de desfășurare a activității de autorizare a persoanelor care 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.*

Precizează contestatorul, cerința de autorizare ISCIR este prevăzută de prescripția tehnică PT A1/2010 – Aparat de încălzit alimentat cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale < 400 kW", aprobată prin ordinul Ministrului Economiei, Comerțului și Mediului de

Afaceri nr. 1007/21.05.2010, art. 8 alin. (2): *Instalarea sau montarea aparatelor se efectuează de către producătorul acestora, de către persoane juridice autorizate de către ISCIR sau de către persoane juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre ale UE. Persoanele juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre trebuie să fie înregistrate în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate. Condițiile privind autorizarea de către ISCIR a persoanelor juridice care efectuează instalarea sau montarea aparatelor precum și condițiile de înregistrare în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate sunt stabilite în prescripția tehnică aplicabilă - Legea nr. 64/2008 din 21 martie 2008, republicată privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, a instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil.*

Conform art. 8 alin. (1): *Activitățile de construire, montare, instalare, punere în funcțiune și control nedistructiv, cele ce privesc supravegherea tehnică și, după caz, verificările tehnice în vederea admiterii funcționării și verificările tehnice în utilizare pentru echipamentele/instalațiile prevăzute în anexa nr. 4, verificările tehnice în utilizare pentru estimarea duratei remanente de viață, precum și reviziile, reparațiile, lucrările de întreținere, operațiunile de sudare și deservire a instalațiilor/echipamentelor se realizează de către persoane fizice sau juridice autorizate, în condițiile stabilite de prescripțiile tehnice și în prezenta lege.*

Consideră contestatorul că ofertantul declarat câștigător nu face dovada că deține autorizație pentru execuția lucrărilor necesare și obligatorii pentru realizarea conformă și completă a obiectului contractului.

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini, toate activitățile trebuie realizate cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice în vigoare.

Având în vedere aceste specificații, apreciază contestatorul, este mai mult decât evident că, pentru a executa contractul, ofertanții trebuie să fie în măsură să execute, în mod legal și integral, toate activitățile contractuale.

Or, în conformitate cu prevederile legale menționate, pentru execuția lucrărilor incidente contractului este necesară autorizarea prealabilă a persoanei juridice. Astfel, 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.

În opinia contestatorului, o astfel de interpretare nu încalcă principiul transparenței deoarece cerințele documentației de atribuire sunt clare și precise, din coroborarea acestora reieșind necesitatea deținerii autorizațiilor menționate în conformitate cu prevederile reglementărilor normative incidente.

Chiar dacă această cerință nu ar fi fost prevăzută expres, apreciază contestatorul, ar fi excesiv să se ceară autorităților contractante ca, pentru orice cerință, din caietul de sarcini, să specifice, în mod exhaustiv, absolut toate documentele care trebuie prezentate pentru ca aceasta să fie îndeplinită în mod legal.

În realitate, trebuie să se presupună că ofertanții, profesioniști în domeniul în care activează, cunosc cel puțin la fel de bine ca și autoritatea contractantă ce documente trebuie să dețină pentru a îndeplini în mod legal activitățile cuprinse în documentația de atribuire și sunt obligați să își formuleze oferta în consecință.

Chiar presupunând că aceștia omit depunerea unui anumit document, trebuie să se pornească de la ideea că ei dețin documentul respectiv, din moment ce au oferat un serviciu care îl presupune în mod obligatoriu, astfel că îl pot prezenta în orice moment, dacă acesta le este solicitat de autoritatea contractantă.

În concluzie, precizează contestatorul, trebuie să se accepte că, în documentația de atribuire, pot exista și cerințe implicite, fără ca acest lucru să însemne că se încalcă principiul transparenței, nefiind vorba despre cerințe care nu au fost introduse în documentația de atribuire, ci de cerințe care au fost introduse implicit, iar nu explicit, în această documentație, fără ca astfel să își piardă caracterul clar, precis și neechivoc.

Consideră contestatorul că, pentru motive similare, nu se poate afirma nici că există o clauză nescrise, în sensul art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, câtă vreme necesitatea deținerii autorizațiilor nu este un criteriu de calificare și selecție care nu se găsește în documentația de atribuire, ci un criteriu aflat implicit în această documentație, cât timp ofertanților li s-a specificat, în mod cât se poate de clar, că execuția lucrărilor, care potrivit prevederilor legale în vigoare necesită avizări special, se vor executa numai cu societăți avizate în acest sens.

Fiind vorba despre o cerință implicită a caietului de sarcini și nefiind invocată sau demonstrată vreo împrejurare specială, cum ar fi cea că autorizațiile în discuție s-ar putea obține doar ulterior atribuirii contractului, nu se poate considera că aceasta nu ar fi trebuit prezentată în cadrul procedurii de atribuire.

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 activității contractuale, concluzia care se impune cu este că, pentru a-și demonstra capacitatea profesională de executare a contractului, ofertantul, trebuia să facă dovada că deține autorizările/atestările specifice fiecărei activități dintre cele cuprinse în documentația de atribuire.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 155/22.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 32296/23.06.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SRL, solicitând respingerea pe fond, ca netemeinică, cu consecința menținerii procedurii în forma derulată de către autoritatea contractantă.

Apreciază autoritatea contractantă că se contestă întocmai documentația de atribuire, făcând această precizare, în raport cu motivarea în fapt a contestației.

Contestatorul critică ofertantul desemnat câștigător pentru nedeținerea anumitor autorizații solicitate prin lege pentru a executa anumite lucrări/presta anumite servicii.

În acest sens autoritatea contractantă invocă dispoziții ale Legii nr. 101/2016, art. 172 și art. 173.

Totodată, precizează autoritatea contractantă că, la art. 30 din HG nr. 395/2016 alin. (6) se prevede: *Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.*

Consideră autoritatea contractantă că, din coroborarea celor două texte de lege, rezultă că, atât timp cât autorizațiile la care se face referire în contestație (ANRE, IGSU și ISCIR) și fără de care nu se pot îndeplini anumite servicii în cadrul contractului, nu au fost solicitate decât prin caietul de sarcini, nu și la nivelul fișei de date a achiziției, astfel încât, conform reglementării legale sunt considerate clauze nescrise ale caietului de sarcini, nefiind necesar a fi verificate/validate de către autoritatea contractantă în evaluare.

Corelativ, oferta nu poate fi respinsă doar în temeiul acestor alegeri, pentru același raționament. În situația în care o astfel de cerință, privind existența unor autorizații, este solicitată prin fișa de date a achiziției, atunci ea nu poate fi îndeplinită decât prin ofertantul însăși/asociat sau subcontractare, deci prin operatori economici implicați efectiv în realizarea activității necesară a fi autorizată, invocând în acest sens art. 174 și art. 193 din Legea nr. 98/2016.

Prin modelul de fișă de date pus la dispoziție de către ANAP, specifică autoritatea contractantă, se arată cu privire la subcontractanți: *În cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/subcontractanților pentru a îndeplini criteriile de calificare, se va prezenta câte un formular DUAE separat pentru fiecare dintre respectivii subcontractanți, completat și semnat în mod corespunzător de către fiecare dintre aceștia. Subcontractanții precizează în DUAE informațiile aferente criteriilor de calificare pe care le îndeplinește menționând numărul și data contractului/acordului de subcontractare pentru partea propusă pentru subcontractare. Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va*

prezenta DUAЕ doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere.

În privința criticii privind necesitatea ca aceștia să fie declarați în mod obligatoriu subcontractanți ai ofertantului principal, consideră autoritatea contractantă că este nefondată.

Cerința se regăsește la nivelul caietului de sarcini și nu este o cerință privind capacitatea de exercitare a activității profesionale/tehnică și profesională de executare a contractului, ci o modalitate de îndeplinire a propunerii tehnice, *per a contrario*, modalitatea de îndeplinire a caietului de sarcini este transpusă în propunerea tehnică a ofertantului în cadrul căreia nu se declară subcontractanți/asociați, ci se arată cum se realizează efectiv lucrările/serviciile ce fac obiectul contractului.

Opinia autorității contractante, precizează aceasta, este susținută și de prevederile art.3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

(1) *Sintagma "personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.*

(2) *Prin noțiunea de "personal-cheie" menționată la alin. (1), se înțelege orice expert/specialist a cărui activitate desfășurată în cadrul contractului este reflectată direct fie: într-o proporție majoritară a rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract, atunci când există o relație direct proporțională între volumul muncii prestate și nivelul calitativ al rezultatului în cauză, iar contribuția sa are, totodată, o pondere ridicată în rezultatul final al contractului, fie într-o proporție minoră ca efort depus din punctul de vedere al volumului de muncă, dar cu un impact major asupra esenței rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract (de exemplu, în situația în care rezultatul muncii sale este stabilirea soluției tehnice ce face obiectul contractului, celelalte activități ale acestuia având doar rolul de a clarifica/detalia aspectele ce descriu respectiva soluție și/sau modul de implementare a sa).*

(3) *În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.*

(4) *Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția*

necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Exemple: responsabil tehnic cu execuția (RTE) în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată; expert/expert tehnic în domeniul protejării monumentelor istorice în conformitate cu Ordinul ministrului culturii și patrimoniului național nr. 495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcătorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice; contabil autorizat/expert contabil în conformitate cu legislația incidentă în domeniul contabilității și fiscalității; verifcător de proiecte, diriginte de șantier în conformitate cu legislația incidentă în domeniul construcțiilor; personal ce necesită atestări profesionale de la autorități competente, cum ar fi, dar fără a se limita la, AFER, ISCIR, ANRE, ANEVAR, ANCPI, CECAR, CAFR, MCPN etc.

La data depunerii ofertelor se depun, odată cu oferta, și declarațiile DUAE pentru subcontractanții declarați. Însă, HG nr. 395/2016 prevede la art. 150 lit. b) faptul că în timpul executării contractului se pot introduce/declara noi subcontractanți: b) *declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi sub contractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora.*

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada îndeplinirii lor prin: contract de colaborare cu SRL (ANRE și IGPR), ... SRL pentru gaze, pentru SRL (ISCIR), ... SRL pentru instalații termice consumatoare și climatizare, ventilare, cazane de apă caldă.

Acesta a depus documentele, ca urmare a solicitărilor de clarificări. Analizând răspunsurile transmise de (nr. 3428/21.09.2020, nr. 3467/27.10.2020, nr. 3494/10.12.2020 și nr. 38/29.01.2021), a constatat că acestea vin să clarifice oferta, în sensul îndeplinirii cerințelor.

Totodată, concluzia raportului întocmit de către experți a fost: *În urma analizării ofertei tehnice și a răspunsurilor la Clarificările cu nr. 3428/21.09.2020, 3467/27.10.2020; 3494/10.12.2020, respectiv 38/29.01.2021 din partea, considerăm oferta tehnică CONFORMĂ.*

Mai precizează autoritatea contractantă că a avut în vedere și principiul economicității, statuat de legea finanțelor publice, contractul fiind atribuit unei oferte admisibile și cu prețul cel mai scăzut.

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

..... a inițiat, la 30.04.2020, o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de Modernizarea și creșterea eficienței energetice în clădirile publice, extindere Corp C2, supraetajare imobil, construire sală de sport și amenajări exterioare la Școala Gimnazială, prin publicarea în SEAP a anunțului nr. CN1020682

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207275841/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA BISTRIȚA, în data de 18.06.2021.

Analizând documentele de la dosarul cauzei, Consiliul constată că disputa părților este asupra ne/îndeplinirii unei cerințe de calificare, privind deținerea anumitor autorizații pentru realizarea lucrărilor (ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice și a instalațiilor în domeniul gazelor naturale, ISCIR, IGSU).

Contestatorul consideră că o astfel de cerință, de exercitare a activității profesionale, este implicită, fiind dedusă din obiectul contractului.

Relevante în soluționarea cauzei, sunt următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

Art. 172. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională.*

Art. 173. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

(2) În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.

Prin anunțul de participare s-a stabilit, la secțiunea III.1.1.b), cerința de calificare *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de înregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, din care sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna din situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului. Modalitate de indeplinire: completare DUAE in conformitate cu prev. art. 193 alin. 1 din Legea 98.2016.

Certificatul ONRC/documente echivalente emise in tara de rezidenta trebuie sa fie prezentat doar la solicitarea autoritatii contractante, ofertantului aflat in clasament pe primul loc; informatiile cuprinse in certificat/documentul echivalent trebuie sa fie reale/valide la data prezentarii acestuia.

Așadar, în dovedirea cerinței mai sus menționate, achizitorul a solicitat ofertanților doar *certificatul ONRC*. Prin intermediul acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că ofertanții sunt înregistrați într-un registru profesional, respectiv la ONRC.

Deci, în lipsa oricăror altor mențiuni precise, nu se poate deduce obligația de prezentare a anumitor certificate/autorizații, ce ar rezulta din activități incluse în contract, care are obiectul definit în anunțul de participare: *Modernizarea și creșterea eficienței energetice în clădirile publice, extindere corp C2, supraetajare imobil, construire sala de sport și amenajări exterioare la Școala Gimnazială Nicolae Iorga.*

Descrierea principalilor lucrării ce trebuie realizate se regăsește la secțiunea 4.2 din caietul de sarcini:

Obiectul contractului ce rezultă din această procedură este execuția tuturor lucrărilor privind:

- *desființare imobil parter in vederea eliberării terenului pentru extinderea propusa;*

- *redistribuirea unor funcțiuni in imobilul existent, respectiv:*

- *desființarea grupurilor sanitare de la parter in vederea asigurarii comunicării cu extinderile propuse, optimizării organizării funcționale;*

- *redistribuirea grupurilor sanitare existente (concentrate in prezent la parter) pe toate nivelele pentru o mai buna exploatare in timpul recreațiilor;*

- *echiparea clădirii P+1 cu facilitati pentru persoane cu dizabilitati: rampe, grup sanitar pe fiecare nivel si ascensor cu cabina cu dimensiuni adecvate pentru scaun rulant;*

- *extinderea imobilului cu spatii de invatamant spre vestul incintei cu un corp nou in condițiile comunicării cu imobilul existent; extinderea se va dezvolta pe 3 nivele (P+2) si va cuprinde spatii de invatamant, spatii administrative, spatii sociale, spatii multifuncționale;*

- *construirea unei sali de sport cu anexele necesare*

- înlocuirea finisajelor la corpurile de clădire existente după cum urmează:

- pardoseli covor PVC;
- placaje interioare murale faianță, covor PVC, materiale compozite;
- zugrăveli superioare lavabile, local magnetice;
- tamplarii interioare metalice, aluminiu;
- tavane suspendate plăci metalice și gips-carton;
- placaje exterioare materiale compozite;
- tencuieli decorative;
- tamplarii aluminiu și metalice cu geam termoizolator triplu;

- înlocuirea integrală a instalațiilor sanitare, electrice, încălzire în imobilele existente

- echiparea cu instalație introducere aer proaspăt preîncălzit/prerăcit prin recuperare;

- termoizolarea anvelopei imobilului existent cu vată minerală rigidă stratificată:

- în baza auditului energetic se optează pentru termoizolarea conform variantei II, respectiv

- termoizolare cu vată minerală bazaltică compactă rigidă $X = 0,039 \text{ W/mpK}$ de grosime 14 cm a pereților (...)

- termoizolare cu vată minerală bazaltică rigidă $X = 0,039 \text{ W/mpK}$ de grosime 25 cm a planșelor (...).

De asemenea, au fost puse la dispoziția ofertanților, fișiere cu informații privind Instalații termice (vol. 3.1), instalații sanitare (vol. 3.2).

Toate aceste detalii tehnice privesc condiții de executare a lucrărilor, respectiv, modul de întocmire a propunerii tehnice. Existența unei activități, în documentația tehnică, față de care achizitorul nu a impus cerințe de calificare specifice prestatorului ei, nu poate conduce la obligarea prezentării autorizației în ofertă, implicit nici la declararea, ca subcontract, a executantului.

O interpretare contrară (așa cum pretinde contestatorul), ar însemna ca ofertantul, pentru orice activitate/parte din contract, pentru care nu deține personal de specialitate/autorizat, și pentru care, implicit, va recurge la un terț-persoană juridică, să îl declare *subcontractant* (de exemplu, firma ce va desființa parter imobil; operatorul care va realiza tâmplăria; prestatorul care va executa instalația de gaze etc.).

Enumerarea activităților auxiliare, aferente contractelor, în specificațiile tehnice, nu constituie și o obligație de prezentare a autorizațiilor de către prestatori. Lucrările/activitățile din caietul de sarcini reprezintă condiții/elemente de care trebuie să țină seama ofertanții la întocmirea propunerii tehnice și a celei financiare.

Mai mult decât atât, o eventuală obligare a ofertanților la includerea în propunerea tehnică a tuturor dovezilor de calificare profesională, privind executarea tuturor activităților contractului (cum ar fi cea de prezentare a autorizațiilor pentru toate activitățile ce vor fi prestate), ar fi

constituit o cerință excesivă, o sarcină administrativă împovărătoare, atât pentru participantul la procedura de atribuire (în elaborarea ofertei), cât și pentru comisia de evaluare (în analizarea documentelor).

În acest sens, CJUE s-a pronunțat, în 8 iulie 2021, în cauza C-295/20, „Sanresa” UAB:

62 *În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.*

63 *În aceste condiții, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție.*

Contestatorul, prin criticile sale, adaugă cerințe de calificare anunțului de participare, în sensul că reconsideră exigențele autorității contractante. Or, achizitorul a apreciat că riscul contractului nu obligă la prezentarea de dovezi pentru deținerea altor capacități de exercitare a activității profesionale, în afara celei de înregistrare la ONRC.

Pentru beneficiarul lucrării nu are relevanță forma de colaborare dintre ofertantul executant și prestatorul unei activități adiacente obiectului principal al contractului. Obligațiile și drepturile dintre ei sunt aceleași, indiferent dacă cel din urmă este subcontractant ori prestator de servicii.

Mai mult, în situația în care ofertantul ar decide să subcontracteze, dar la momentul depunerii ofertei nu poate nominaliza subcontractantul, legea achizițiilor îl obligă pe cel dintâi ca, după semnarea contractului, să indice numele ofertantului [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.]

De asemenea, același articol permite ca, pe parcursul derulării contractului, executantul să poată apela la subcontractanți inexistenți în ofertă [Art. 219 alin. (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.].

Deci, pentru aceste activități, ofertantul nu avea obligația să declare subcontractanți.

În concluzie, pentru activitățile evidențiate de contestator nu au fost impuse cerințe de calificare pentru prestatorii lor, aceste activități fiind condiții de îndeplinire a contractului care se regăsesc în caietul de sarcini (de altfel, chiar și contestatorul, chiar dacă susține că ar fi vorba de o cerință de calificare, tot el o apreciază, în finalul cererii sale, drept cerință a caietului de sarcini: Fiind vorba despre o cerință implicită a caietului de sarcini și nefiind invocată sau demonstrată vreo împrejurare specială, cum ar fi cea că autorizațiile în discuție s-ar putea obține doar ulterior atribuirii contractului, nu se poate considera că aceasta nu ar fi trebuit prezentată în cadrul procedurii de atribuire).

Cât privește presupusa neîndeplinire, de către ofertantul câștigător, a cerinței din caietul de sarcini Ofertanții vor dispune de toate autorizațiile prevăzute de lege pentru execuția lucrărilor solicitate în documentația anexată, din cauza nedeținerii autorizațiilor ANRE, ISCIR și IGSU, Consiliul constată că, în evaluarea ofertelor, s-a clarificat acest aspect. Ofertantul câștigător a transmis contractele de prestări servicii ale operatorilor economici implicați, cu autorizațiile aferente.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ...

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,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.