C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. .... județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., reprezentată legal prin ..., privind atribuirea, prin procedură simplificată într-o singură etapă, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Finalizarea extinderii canalizării din ...” cod CPV 45232411-6, organizată de către COMUNA ... - PRIMĂRIA cu sediul în comuna ..., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de față, prin care SC ..... SRL, reclamă decizia autorității contractante referitoare la rezultatul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul, invocând dispozițiile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, apreciază că oferta Asocierii SC ... SRL nu putea fi declarată ca fiind câștigătoare în condițiile în care aceasta nu îndeplinește condiția prevăzută la punctul III.2.1.b) din Fişa de date - Capacitatea de exercitare a activității profesionale respectiv nu are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

În acest sens, contestatorul subliniază faptul că, aşa după cum rezultă din Proiectul tehnic al lucrării, executarea contractului care face obiectul Procedurii implică şi execuţia/verificarea unor instalaţii electrice necesare pentru construirea staţiilor de pompare pentru apă. Mai arată că acest aspect, al proiectării, executării şi verificării instalaţiilor electrice este reglementat în mod expres de legislația secundară emisă de către Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, care stabilește condițiile şi modul de exercitare ale acestor activități atât de persoanele fizice cât şi de cele juridice.

Potrivit contestatorului, acest aspect a fost avut în vedere şi de autoritatea contractantă în condițiile în care, în luna ianuarie a anului ....., a solicitat asocierii să îşi completeze documentația de propunere tehnica şi cu „autorizaţia ANRE", la care asocierea a răspuns depunând o copie după legitimația de electrician autorizat gradul II A şi IIB a domnului ....

În opinia contestatorului, acest înscris nu poate fi însă considerat ca făcând dovada capacității profesionale a Asocierii de a executa şi verifica instalaţile electrice aferente staţiilor de pompare. Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 35 din Regulamentul pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuţia, precum şi a experţilor tehnici de calitate şi extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice aprobat prin Ordinul Preşedintelui ANRE nr. 11/2013, în forma aplicabilă la data publicării în SEAP a documntaţiei de atribuire, *„Electricianul autorizat are dreptul să exercite activităţi în conformitate cu competențele aferente gradului și tipului de autorizare astfel:*

A. în calitate de persoană fizică autorizată, întreprindere individuală sau ca membru al unei întreprinderi familiale;

B. în calitate de angajat al unui operator economic care desfăşoară activităţi în baza unor atestate emise de către Autoritatea competentă, conform prevederilor regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalaţii electrice din sistemul electroenergetic;

C. în calitate de angajat al unui operator de reţea;

D. în calitate de angajat al unui operator economic având calitatea de producător ori client final de energie electrică, industrial sau asimilat".

În acest context, contestatorul susține că Asocierea nu a făcut dovada că domnul ... s-ar încadra într-unul din cazurile expres şi limitativ prevăzute de lege, dat fiind că, în condiţiile în care domnul ... ar acţiona în calitatea de *„persoană fizică autorizată, întreprindere individuală sau ca membru al unei întreprinderi familiale*" ar fi fost necesar ca acesta să fie nominalizat fie ca terţ susţinător, fie ca subcontractant, depunând toate documentele necesare în acest sens.

În ceea ce privește celelalte 3 cazuri, contestatorul arată că acestea au în comun calitatea de angajat al electricianului autorizat, or, Asocierea nu a dovedit că domnul ... este angajatul unuia dintre cei doi membrii ai acesteia, condiție necesară pentru ca normele de la literele B-D mai sus citate să poată fi aplicabile.

Totodată, consideră că, și dacă s-ar trece peste aspectul mai sus menţionat, singura ipoteza în care domnul ... ar putea efectua execuţia/verificarea instalaţilor electrice aferente staţiilor de pompare este ca angajat *„al unui operator economic care desfăşoară activităţi în baza unor atestate emise de către Autoritatea competentă*" în condiţiile în care nici unul dintre membrii asocierii nu este *„operator de reţea*" şi nici *„producător de energie electrică"* activităţi reglementate şi care pot fi desfăşurate în baza unor licenţe emise de ANRE.

În concluzie, contestatorul apreciază că autorizația domnului ... nu poate fi luată în considerare ca făcând dovada capacității profesionale a Asocierii de a realiza aceste activități care fac obiectul contractului, iar oferta acesteia este, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, inacceptabilă, impunându-se respingerea ei.

De asemenea, contestatorul susține că inacceptabilitatea ofertei Asocierii trebuia reținută și prin raportare la solicitarea autorității privind demonstrarea existenței „personalului autorizat în sudură PE", solicitare la care ofertantul în cauză a transmis două certificate de absolvire a unor cursuri de perfecţionare, din anul 2007, pentru domnii ...şi ....

În opinia contestatorului, aceste certificate nu pot face dovada autorizării persoanelor respective în condițiile în care, așa după cum rezultă din art. 31 lit. a) din Prescripţia Tehnică nr. 9 din 30 aprilie 2013 - PT CR 9-2013 Autorizarea sudorilor care execută lucrări de sudare la instalaţiile sub presiune şi la instalaţiile de ridicat şi a operatorilor sudare ţevi şi fitinguri din polietilenă de înaltă densitate (PEHD) aprobat prin Ordinul Ministrului Economiei nr. 1001/2013, deţinerea unui certificat de absolvire al unui curs de perfecţionare este o condiţie pentru prezentarea la examenul în vederea autorizării a operatorilor sudare PEHD.

Mai mult, arată că art. 43 alin. (2) din actul normativ mai sus amintit prevede în mod expres care este conţinutul autorizaţiei: *„Autorizația de operator sudare PEHD, conţine cel puţin următoarele informaţii în ordinea de mai jos, astfel încât să poată fi utilizată în sistemul informaţional:*

a) numărul prescripţiei tehnice aplicabile;
b) identificarea persoanei juridice;
c) identificarea persoanei fizice - sudor;
d) variabilele esenţiale;
e) domeniul de autorizare;
f) tipuri de verificări ale probelor sudate".

Prin urmare, în condiţiile în care Asocierea nu a răspuns la solicitarea autorităţii contractante, neindicând operatorii autorizaţi de

sudare PE, contestatorul apreciază că în cauză devin incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ceea ce atrage aplicabilitatea art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Aceeași soluție, a respingerii ofertei Asocierii se impunea, în accepțiunea contestatorului, şi prin raportare la caracterul neconform al acesteia, conform art. 137 alin. 3 lit. d) din HG nr. 395/2016, în condiţiile în care propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidenţă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, se arată că, după cum rezultă din formularul F7 (lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru cumulate pe proiect) din oferta financiară depusă de către Asociere, numărul de ore necesare pentru realizarea lucrărilor este un cuantum de 64.449,84 ore de manopera pentru 23 de specializări.

Având în vedere creșterea salariului minim, conform HG nr. 1/....., salariul mediu minim orar pentru anul ..... este în cuantum de 8,735 lei/oră, iar oferta Asocierii prevede o valoare, pentru manoperă de 8 lei/oră.

În aceste condiții se arată că valoarea ofertată pentru manoperă conduce la o diferență de 0,735/lei/oră, care creează la acest moment, în sarcina autorității, o diferență de 47.370,63 lei (64449,84 ore x 0,735 lei) la care se adaugă cheltuielile directe suplimentare ale angajatorului in cuantum de 22,925 % (CAS, Fond de risc, Concedii si indemnizații, Şomaj, Fond de garantare, Sănătate angajator), adică 10.859,72 (22,925% din 47.370,63 lei). Astfel, subliniază contestatorul, diferența de 0,735 lei/ora va conduce la majorarea totalului cheltuielilor cu salarizarea cu suma de 58.230,35 lei (47.370,63 +10.859,72).

Or, în condiţiile în care preţul contractului nu se ajustează si este interzisă modificarea consumurilor din cadrul articolelor din deviz, contestatorul apreciază ca fiind evident că Asocierea va fi obligată să reducă fie numărul de salariați indicaţi fie numărul de ore alocate efectuării lucrărilor sau să procedeze la alt mod de reducere a costurilor prin nerespectarea elementelor din oferta tehnică toate acestea *„putând conduce la executarea defectuoasă a contractului*".

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 1856/11.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 13272/11.04....., COMUNA ... - PRIMĂRIA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 132 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 s-a solicitat ofertantului aflat pe primul loc - SC .... SRL potrivit criteriului de atribuire, „preţul cel mai scăzut", documentele doveditoare privind îndeplinirea

criteriilor de calificare conform Fișei de date a achiziției, care au stat la baza întocmirii DUAE.

Mai arată că oferta SC .... SRL & SC .... SRL a fost admisă atât din punct de vedere tehnic cât și financiar de către comisia de evaluare.

De asemenea, precizează că, la evaluarea documentelor solicitate si depuse de către ofertantul SC ... SRL & SC ...SRL , comisia de evaluare a reținut următoarele:

- la data limită de depunere a documentelor solicitate pentru demonstrarea criteriilor de calificare, ofertantul SC ... SRL & SC ...SRL, prin documentele depuse și mai ales prin lipsa unui document, nu a putut demonstra îndeplinirea unuia dintre criteriile de calificare, respectiv lipsa datoriilor la contribuțiile sociale, și, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. 395 din 02.06.2016, comisia de evaluare a respins oferta ca inacceptabila;

- în urma contestației formulate de acest operator economic, CNSC a dispus, prin decizia nr. .../...../...../....., admiterea contestației și reevaluarea ofertei;

- s-au reevaluat documentele suport DUAE a ofertantului SC ... SRL, conform motivării deciziei CNCS, fiind luate în considerare documentele suport (Certificate fiscale privind lipsa datoriilor) care inițial au fost respinse. De asemenea, comisia a constatat că documentele prezentate demonstrează corespunzător îndeplinirea criteriilor de calificare conform Fisei de date a achiziției, care au stat la baza întocmirii DUAE, drept urmare s-a constatat conformitatea și acceptabilitatea ofertei.

Autoritatea contractantă face precizarea că pe parcursul procedurii de evaluare atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar, comisia de evaluare a ofertelor, având la baza rapoartele experților cooptați, a stabilit oferta câștigătoare în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, considerând că sunt îndeplinite condițiile pentru atribuirea contractului.

Având în vedere toate elementele ofertei, precum și documentele prezentate pentru a îndeplini criteriul experiența similara, comisia de evaluare a considerat că poate fi îndeplinit contractul de lucrări, astfel fiind întocmit raportul procedurii nr. 1563/28.03.....

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că la baza stabilirii ofertei câștigătoare si la întocmirea raportului procedurii a stat și Decizia CNSC nr. .../...../..... din .....

În concluzie, autoritatea contractantă arată că menține punctul de vedere al comisiei de evaluare exprimat prin raportul procedurii nr. 1563/28.03....., în ceea ce privește oferta SC ... SRL & SC ...SRL, și consideră că evaluarea ofertei s-a făcut conform legislației în materia achizițiilor publice. Având în vedere toate elementele ofertei precum și documentele prezentate pentru a îndeplini criteriul experiența similară, având suport rapoartele specialiștilor cooptați in comisia de evaluare precum si motivarea din Decizia CNSC nr. .../C.../..... din ....., comisia de evaluare a considerat că ofertantul desemnat câștigător poate îndeplini contractul de lucrări.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... - PRIMĂRIA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea, prin procedură simplificată într-o singură etapă, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Finalizarea extinderii canalizării din ...” cod CPV 45232411-6. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../.....

În data de 15.12.2016 a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5404, în care s-a consemnat depunerea a 17 oferte. În raportul procedurii nr. 530/15.02..... s-a reținut modul de evaluare a ofertelor, respingerea ofertei asocierii SC ... SRL, ca urmare a faptului că documentele suport DUAE, prezentate la solicitarea comisiei de evaluare ca urmare a clasării acestei oferte pe locul 1, nu demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ..... SRL, cu o propunere financiară de 3.157.122,97 lei, fără TVA, ca fiind câștigătoare a procedurii.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, SC .... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL a formulat contestația soluționată prin decizia nr. .../...../...../..... în sensul admiterii contestației și dispunerii reevaluării ofertei contestatorului, potrivit motivării deciziei anterioare, emisă de CNSC.

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 1563/28.03....., în care a consemnat modul de evaluare a ofertelor, precum și desemnarea ofertei depuse de asocierea SC ... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 2.997.928,88 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../....., prin care aduce critici legate de faptul că în mod eronat autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. .... S.R.L., deoarece, după părerea sa, aceasta ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, din următoarele motive:

-nu face dovada capacității profesionale de a executa și verifica instalațiile electrice aferente stațiilor de pompare, deoarece dl. ..., nominalizat ca electrician autorizat, ar fi trebuit să fie nominalizat ca terț susținător sau ca subcontractant;

-nu demonstrează existența personalului autorizat în sudura PE, nefiind respectate dispozițiile art. 31 lit. a) din Prescripția Tehnică nr. 9/2013;

- nu a cuprins în Formularul F 7 – lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, din propunerea financiară, salariul mediu minim orar prevăzut de dispozițiile HG nr. 1/.....

Față de toate aspectele precizate anterior, Consiliul are în vedere că prin decizia anterioară, respectiv nr. ..../...../...../....., Consiliul a admis contestația formulată de SC ... SRL și a dispus anularea adresei nr. 395/06.02....., a raportului procedurii nr. 530/15.02..... și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea strict potrivit motivării, adică cu referire numai

la motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă în legătură cu oferta asocierii SC ... SRL.

Urmare a deciziei sus menționate, pronunțată în cauză de Consiliu, COMUNA ... a procedat la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL în sensul celor menționate în motivarea deciziei, respectînd astfel dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun: *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei”.*

Potrivit informațiilor cuprinse în raportul procedurii nr. 1563 / 28.03....., urmare a verificării documentelor de calificare depuse de acesta, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

Decizia nr. ../...../...../..... pronunțată de Consiliul nu a fost atacată cu plângere la instanța de judecată competentă, pentru motive de nelegalitate sau netemeinicie, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel că aceasta a rămas definitivă, prin neatacare.

În sensul celor menționate anterior, Consiliul reține și cele afirmate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, și anume că: „autoritatea contractantă arată că menține punctul de vedere al comisiei de evaluare exprimat prin raportul procedurii nr. 1563/28.03....., în ceea ce privește oferta SC ... SRL & SC ...SRL, și consideră că evaluarea ofertei s-a făcut conform legislației în materia achizițiilor publice”.

Astfel, se constată că autoritatea contractantă a făcut corect aplicarea prevederilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:*

a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind calificarea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere”.

Mai mult decât atât, ca un argument suplimentar față de cele expuse anterior în motivare, după cum rezultă din verificarea documentelor elaborate de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii (procesele verbale de evaluare a ofertelor nr. 1-7), reiese că oferta depusă de câștigătorul SC ... SRL a fost declarată acceptabilă și conformă, îndeplinind toate cerințele din documentația de atribuire.

Consiliul nu a dispus prin Decizia nr. .../...../...../..... reevaluarea integrală a ofertei S.C. ... SRL sau a altor oferte, ci a dispus strict reevaluarea ofertei menționate sub aspectul celor reținute în decizie, adică referitor la Certificatul Fiscal privind lipsa datoriilor către bugetul contribuțiilor sociale ale SC ...SRL.

În condițiile în care s-ar permite punerea în discuție a admisibilității unei oferte pentru alte motive decât cele invocate de autoritatea contractantă în evaluarea sa, motive care au fost analizate de organismul

administrativ – jurisdicțional/instanța de judecată, scopul și finalitatea în materia achizițiilor publice ar fi compromisă, prelungindu-se în mod artificial finalizarea unei proceduri de achiziție publică.

Cu atât mai mult, în speță, criticile formulate de către contestatorul S.C. .... S.R.L. apar ca fiind nefondate, pe de o parte, deoarece personalul de specialitate propus de ofertantul desemnat câștigător, S.C. ... SRL (adică electricianul autorizat și personalul autorizat în sudura PE) respectă cerințele documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, tariful orar ofertat de către contestator este identic cu cel ofertat de câștigător, respectiv de 8 lei/oră.

Astfel, având în vedere admisibilitatea ofertei depusă de câștigător, (propunere financiară 2.997.928,88 lei, fără TVA), precum și admisibilitatea ofertei contestatorului (propunere financiară 3.157.122,97 lei fără TVA), autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” precizat în fișa de date a achiziției, stabilind câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, oferta S.C. ..... S.R.L. fiind situată pe locul al doilea.

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat și dispozițiile art. 34 din HG nr. 395/2016: *„în cazul în care criteriul utilizat este "preţul cel mai scăzut", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câştigătoare se realizează numai prin compararea preţurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire”* și a stabilit oferta câștigătoare în condițiile legii, urmînd a respinge ca nefondate criticile contestatorului, deoarece explicațiile și dovezile aduse de către acesta sunt nerelevante.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ... - PRIMĂRIA.

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

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

...