

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2336/C1/2513

Data: 21.10.2021

Prin contestația nr. 325/23.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 50110/23.09.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin manager, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20707/17.09.2021 emisă de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții: Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în zona loc. Cihei - ... (zona str. Împăratul Traian și zona str. Grădinarilor), com. ..., jud”, s-a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, astfel cum acestea sunt detaliate în conținutul prezentei contestații, cu respectarea principiilor proporționalității, nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței;

- în cazul în care, în soluționarea prezentului demers, se constată că procedura este viciată, solicită anularea procedurii de atribuire.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Raportat la documentația de atribuire, raportul de atribuire nr. 20687 din 17.09.2021 și comunicarea rezultatului nr. 20707 din 17.09.2021, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale imperative din domeniul achizițiilor publice, în special scopurile și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, prin încălțarea și încălcarea tratamentului egal între operatorii economici.

În fapt, precizează că urmare a solicitării de clarificări nr. 16466/22.07.2021, raportat la propunerea tehnică, a transmis autorității

contractante clarificări cu privire la modalitatea de execuție a montării hidranților și cu privire la atestatul MAI - IGSU în baza căruia se pot executa.

Arată că prin adresa de răspuns nr. 214/27.07.2021 a adus la cunoștință următoarele aspecte:

- în cadrul fișierului încărcat la secțiunea „Documente de oferta tehnica” sub denumirea „PROPUNERE TEHNICA PART1 – CIHEI.pdf, la pag. 17 este detaliat: 1.3.2 Metodologie de realizare a fiecărei activități / subactivități Denumirea activităților și/sau subactivităților din cadrul contractului - Activitatea conform devizelor oferta (F3), respectiv este prezentată modalitatea de execuție a montării hidranților astfel:

- la pagina 27

„4.2 Deviz nr. 1.2. Hidranți de incendiu

Hidranți de incendiu: 10 hidranți supraterani de incendiu Dn=80mm

Hidranții se amplasează în special la intersecția străzilor, precum și în lungul acestora, în locuri ușor accesibile autospecialei de stins incendiul. Amplasarea hidranților se va face conform planurilor de situație din proiect. Hidranții vor fi prevăzuți cu robinet de concesie. Marcarea poziției hidranților se va face cu plăci indicatoare rezistente la intemperii. Cutia de protecție a hidrantului este realizată din material compozit și încastrată într-o placă de beton, prevăzută cu guler pentru asfaltare.

Faze tehnologice:

Recepție hidranți la șantier în baza declarațiilor de conformitate, fișei tehnice, instrucțiuni de montaj- PVR Stabilire amplasament, excavații Montare Hidranți + Teu la 90° redus la Dn 90 + flanșă cu adaptor, conform detalii pozare Umpluturi la conducta PEHD si hidranți (grad de compactare >98%)”.

- la pagina 31

„4.5 Deviz nr. 1.2. Hidranți de incendiu

Hidranții se amplasează în special la intersecția străzilor, precum și în lungul acestora, în locuri ușor accesibile autospecialei de stins incendiul. Amplasarea hidranților se va face conform planurilor de situație din proiect. Hidranții vor fi prevăzuți cu robinet de concesie.

Marcarea poziției hidranților se va face cu plăci indicatoare rezistente la intemperii. Cutia de protecție a hidrantului este realizată din material compozit și încastrată într-o placă de beton, prevăzută cu guler pentru asfaltare.

Faze tehnologice:

Recepție hidranți la șantier în baza declarațiilor de conformitate, fișei tehnice, instrucțiuni de montaj - PVR Stabilire amplasament, excavații Montare Hidranți + Teu la 90° redus la Dn 90 + flanșă cu adaptor, conform detalii pozare Umpluturi la conducta PEHD si hidranți (grad de compactare >98%)

În propunerea tehnică la:

- pag. 5: „Personalul și echipamentul folosit va avea calificarea, competența și experiența corespunzătoare pentru domeniile respective de activitate. Se vor supraveghea lucrările de către personal tehnic calificat și autorizat conform prevederilor Legii nr. 10/1995 și a altor reglementari aplicabile (personal cheie asigurat).
- pag 8: Lucrările sunt executate de personal calificat și se realizează strict sub supravegherea directă a managerului de proiect, conducătorului lucrării, RTE, CQ, Resp SSM, Resp protecția mediului.
- Pag. 45: Urmărirea din punct de vedere tehnic și calitativ a lucrărilor va fi asigurată de Responsabilul tehnic cu execuția, RTE, care are atribuții și de Responsabil cu controlul calității lucrărilor, CTC.

Pag. 73: Validarea proceselor de execuție.

Tot ca o componentă a pregătirii execuției departamentul tehnic al SC SRL realizează și dosarele de validare a proceselor speciale ce trebuie aplicate în execuție (procesele ce se vor realiza în cadrul lucrărilor și care nu sunt direct verificabile). Astfel încă din faza de licitație SC SRL a identificat toate procesele / fazele de execuție speciale, pentru care rezultatele nu pot fi verificate în întregime prin verificările interne specifice și le-a validat / certificat.

Organizația a stabilit condiții pentru echipamentele folosite în execuție precum și pentru personalul necesar acestor procese. Lista proceselor speciale pentru înregistrările privind calificarea personalului se păstrează de responsabilul sistem management calitate și este prezentată în tabelul anexat”.

Raportat la solicitarea autorității contractante privind atestatul MAI - IGSU, contestatorul face referire la următoarele prevederi legale imperative, și anume: art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 154, art. 49, art. 181 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că a elaborat oferta prin raportare la cerințele din documentația de atribuire considerând că acestea sunt toate informațiile necesare pentru întocmirea corespunzătoare a ofertei, informații corecte, precise și complete puse la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă.

Subliniază că autorizațiile solicitate de autoritatea contractantă nu au fost solicitate prin fișa de date a achiziției; în aceste condiții, solicitarea de a prezenta autorizații chiar dacă acestea nu au fost menționate expres în fișa de date reprezintă o solicitare abuzivă ce încalcă prevederile legale imperative anterior referite.

În susținere invocă jurisprudența CNSC.

Față de cele precizate mai sus, contestatorul consideră că solicitarea de clarificări nr. 16466/22.07.2021 referitoare la aspecte care nu au fost incluse în documentația de atribuire este abuzivă și este emisă atât cu încălcarea legislației naționale și a celei europene, cât și cu încălcarea practicii CNSC, a instanțelor române și a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Arată că în cadrul fișierului încărcat sub denumirea „PROPUNERE TEHNICA PART 2 - CIHEI.pdf” la pag. 154 este prezentată „DECLARAȚIE PRIVIND MODUL DE ASIGURARE A PERSONALULUI DE SPECIALITATE ȘI A PERSONALULUI DE EXECUȚIE” prin care declară pe propria răspundere că lucrările se vor executa cu salariații firmei și/sau cu angajați pe baza de convenții, contracte de colaborare, alte asemenea, etc., cu calificarea impusă de prescripțiile tehnice pentru lucrările cerute în caietele de sarcini și fișa de date, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

În continuare, contestatorul precizează că în documentația de atribuire nu se solicită în niciun fel prezentarea explicită pentru execuția acestui tip de lucrări a asociatului/subcontractantului sau a prestatorului de servicii specializate, atestată MAI - IGSU conform Legii nr. 307/2006, art. 51 „(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate”.

Mai mult, precizează că a prevăzut executarea acestor tipuri de lucrări specializate din exterior, de către prestatori de servicii specializați, sub strictă supraveghere directă a managerului de proiect, conducătorului lucrării, RTE, CQ.

În acest sens, SC SRL, are încheiat un contract de închiriere/detașare personal specializat cu o firmă atestată IGSU pentru contractele prezente și viitoare.

În susținere, depune Contractul nr. 16 din 12.01.2021 și Autorizația seria A-2627 din data 10.09.2012 „Instalare și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră”, contract care a fost pus la dispoziție prin răspunsul la clarificare, cu precizarea strictă că s-au solicitat experți/personal specializat, nu autorizații, el nefiind declarat subcontractant.

În concluzie, arată că atât Legea nr. 98/2016 (art. 49, art. 50), cât și Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, Normativ pentru verificarea calității și recepția lucrărilor de construcții și instalații indicativ C 56-85, Normativ pentru verificarea calității și recepția lucrărilor de instalații aferente construcțiilor indicativ C 56-02, nu impun certificări specifice, sarcina verificării revenind RTE autorizat ISC și Dirigintelui de șantier autorizat ISC.

Contestatorul menționează de asemenea că, prin adresa de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă motivează printre altele că furnizorul de personal specializat ar fi trebuit declarat subcontractant, iar dacă în urma răspunsului la clarificări ar fi fost denumit subcontract ar fi declarat oferta ca inacceptabilă. Mai mult, în

lipsa unor cerințe clare de autorizatii, autoritatea contractantă ar trebui să accepte oferta și să nu modifice regulile în timpul procedurii de evaluare și să își respecte cerințele formulate în documentația de atribuire așa cum a fost aceasta încărcată în SICAP.

Față de toate considerentele mai sus expuse, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată și să dispună în consecința celor solicitate, respectiv obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere care se impun conform cu cele din cuprinsul prezentei, iar în cazul în care se va aprecia că această procedură este viciată dincolo de orice posibilitate de remediere, să oblige autoritatea contractantă la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate.

Prin adresa nr. 351/01.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 51886/04.10.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207550621/1, tranzacția nr. 1131871845/1932598364 din data de 01.10.2021, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 88.000 lei.

Prin adresa nr. 21716/29.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 51171/29.09.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă precizează că a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și evaluarea garanției de participare și a documentelor care o însoțesc identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire. Procesul de verificare a fost detaliat în procesele verbale privind evaluarea garanției de participare și a documentelor care o însoțesc nr. 8093 din 09.04.2021 și nr. 12850 din 04.06.2021.

De asemenea, precizează că a procedat la evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a listelor cu cantitățile de lucrări, principalele aspecte ale evaluării propunerilor tehnice fiind consemnate în:

- Procesul verbal nr. 16464 din 22.07.2021, elaborat pe baza referatului nr. 1 al expertului extern cooptat, înregistrat sub nr. 16125 din 19.07.2021.

- Procesul verbal nr. 18167 din 12.08.2021, elaborat pe baza referatului nr. 2 al expertului extern cooptat, înregistrat sub nr. 18010 din 11.08.2021.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 1: „Analizând documentele depuse de către dvs., respectiv propunerea tehnică, reiese faptul că nu se prezintă modalitatea de execuție a montării hidranților și nici atestatul MAI - IGSU în baza căruia se pot executa. Vă rugăm să clarificați”, autoritatea contractantă precizează că, analizând răspunsul, a constatat următoarele:

Executarea lucrărilor de montaj hidranți se poate face doar de persoane fizice și juridice atestate, conform art. 53, alin. (1) și (2) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor cu modificările și completările ulterioare, care dispun în mod imperativ faptul că „(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate. (2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul administrației și internelor și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I”. Mai mult executarea lucrărilor de către persoane neatestatate constituie contravenție, conform cap. V din aceeași lege.

În concluzie, menționează că și întocmirea unei metodologii de execuție al lucrărilor se poate face doar de către persoane care dețin acest atestat.

Autoritatea contractantă consideră că pentru îndeplinirea acestor activități de executare a lucrărilor de execuție a montării hidranților, activități care au fost expres stabilite în cadrul documentației de atribuire, legiuitorul a impus în mod expres și imperativ ca operatorii economici să dețină atestat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență. În acest sens, face referire la prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult arată că, pentru a putea executa parte a acestui contract, SC ...SRL trebuia să aibă ori calitatea de asociat, ori de subcontractant, neexistând nicio altă modalitate legală pentru aceasta. Consideră că sunt relevante, în speță, prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că în cazul de fata este în discuție execuția unor lucrări de către un operator economic altul decât ofertantul, care nu execută lucrări/prestează servicii pentru ofertant, ci pentru autoritatea contractantă, astfel că nu sunt incidente prevederile de la lit. w): „furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

Astfel, potrivit prevederilor legale mai sus menționate, SC ...SRL furnizează personal calificat și specializat către SC SRL, pentru execuția lucrărilor iar în situația în care aceste lucrări sunt executate în beneficiul autorității contractante atunci respectivul operator economic are calitatea de subcontractant. În situația în care se dorește a avea calitatea de ofertant atunci respectivul furnizor trebuie să devină asociat. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, executând o parte

importantă din contract, SC ...SRL trebuia declarat subcontractant atât timp cât calitatea de ofertant și-a asumat-o SC SRL.

Autoritatea contractantă apreciază că prin nedeclararea acestui operator economic ca subcontractant devine evident că nu au fost îndeplinite nici condițiile impuse prin documentația de atribuire pentru subcontractanți. Apreciază de asemenea că prevederile în materia achizițiilor publice nu pot fi eludate prin artificii precum cele în discuție, respectiv contracte de prestări servicii în loc de subcontractare; înțelegerea dintre părți în cadrul prezentului contract neputând fi invocată în acoperirea unor obligații pentru care legiuitorul a prevăzut reguli clare legate de modul de participare la o procedura de achiziție publică, iar prin documentația de atribuire s-au stabilit regulile de conduită aplicabile.

Menționează totodată că realizarea unei părți din contract de către un operator economic poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție, doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare. În speța de față, având în vedere că SC SRL se declară ofertant unic, atunci SC ...SRL ar putea executa lucrările de execuție a montării hidranților, în baza atestatului MAI - IGSU conform art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006, doar dacă este nominalizat ca subcontractant. În susținerea acestei teze, SC SRL a declarat operatorul economic SC Amper Proiect SRL cu rol de subcontractant în cadrul prezentei proceduri, care va executa lucrări de instalații electrice, în valoare estimată de 0,1 % din valoarea totală a lucrărilor oferate.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că acest contract de prestări servicii are natura unei subcontractări, iar ofertantul avea obligația de a declara această entitate ca subcontractor conform cerințelor din fisa de date a achiziției. Prin declararea subcontractanților, comisia de evaluare are posibilitatea verificării îndeplinirii cerințelor prevăzute în fișa de date la secțiunea III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului și III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Astfel, precizează că oferta este inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractor al entității ce urmează a efectua lucrări în cadrul prezentului contract, aceasta entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Prin neprezentarea acestor declarații nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din aceasta entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante. Astfel, sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a

completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Reiterează de asemenea că prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibile a ofertelor respective, s-ar încălca principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor, împreună cu costurile suplimentare aferente.

Cu privire la susținerile ofertantului potrivit cărora, autorizațiile solicitate nu au fost solicitate prin fișa de date a achiziției, făcând trimitere la prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează că întrucât în documentație nu au fost enumerate exhaustiv atestările și calificările necesare persoanelor fizice și juridice pentru execuția lucrărilor în cadru legal, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu trebuie să verifice măsura în care ofertanții pot desfășura legal activitățile necesare pentru derularea contractului. Astfel, ofertanții au responsabilitatea de a-și elabora oferta în conformitate cu asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente. Executarea lucrărilor de montaj hidranți se poate face doar de persoane fizice și juridice atestate, conform art. 53, alin. (1) din Legea nr. 307/2006. Mai mult executarea lucrărilor de către persoane neatestatate constituie contravenție, conform cap. V din aceeași lege.

În concluzie și întocmirea unei metodologii de execuție al lucrărilor se poate face doar de către persoane care dețin acest atestat.

Referitor la susținerile contestatorului conform cărora nu existau astfel de cerințe în conținutul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, nefiind impuse ca cerințe minime de calificare, autoritatea contractantă le consideră neîntemeiate, în condițiile în care, aceste cerințe erau prevăzute în documentația de atribuire, respectiv Proiectul tehnic împreună cu memoriile pe specialități, relevante în acest sens fiind prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016. Mai mult, prezintă relevanță în cauză și mențiunea din fișa de date a achiziției, de la punctul III. 1.5) „Legislația aplicabilă”, prin care se face trimitere la respectarea de către părțile implicate în procedură a Legii nr. 10/1995.

Rezultă astfel obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei pentru a depune o oferta conformă și implicit a realiza contractul în cazul atribuirii.

Autoritatea contractantă precizează că deși această cerință nu a fost prevăzută expres, apreciază că ar fi excesiv să se ceară autorităților contractante ca, pentru orice cerință de caietul de sarcini și din proiectul

tehnic, să specifice în mod exhaustiv absolut toate documentele care trebuie prezentate pentru ca aceasta să fie îndeplinită în mod legal.

Autoritatea contractantă consideră de asemenea că, prin propunerea tehnică depusă, contestatorul nu demonstrează că va asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente și nu demonstrează deplina înțelegere a complexității legate de derularea cu succes a contractului, astfel încât să se asigure îndeplinirea obiectivelor autorității contractante.

Prin urmare, întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației, în acest sens, orice operator economic interesat să participe la o 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.

Apreciază de asemenea că prin acceptarea unui astfel de răspuns, s-ar fi încălcat principiul egalității de tratament între participanții la procedură, principiu care guvernează întreaga legislație a achizițiilor publice deoarece ar însemna acordarea acestui ofertant a unui tratament preferențial în raport cu ofertanții care s-au conformat cerințelor fișei de date, prezentând oferte conform cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire până la data limita de depunere a ofertelor.

În final, autoritatea contractantă menționează că oferta desemnată câștigătoare, respectiv a ofertantului SC ...SRL a respectat cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire, respectiv a prezentat, până la termenul limită de depunere a ofertelor, atestat ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice și atestat MAI - IGSU pentru execuția lucrărilor de montaj hidranți incendiu pentru subcontractantul declarat M-SYS SRL în cadrul documentelor de calificare

Prin adresa nr. 21716/29.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 52128/05.10.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții: Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în zona loc. Cihei - ... (zona str. Împăratul Traian și zona str. Grădinarilor), com. ..., jud.”, cod CPV 45332000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../16.03.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 6.050.488,10 lei fără TVA. Conform cap.

II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă și inacceptabilă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20707/17.09.2021 (pag. 1718-1723 din dosarul achiziției, vol. 5 al dosarului cauzei) motivat de faptul că nu ar fi demonstrat prin oferta depusă că poate să execute în mod legal lucrările de montaj hidranți.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că potrivit secțiunii II.1 din anunțul de participare simplificat, contractul care urmează a fi atribuit prin procedura de atribuire care face obiectul prezentei are ca obiect execuția unor lucrări de instalații de apă și canalizare menajeră.

La pag. 16-19 din listele de cantități publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00034] 6.20 *Liste de cantitati.pdf.p7s*” se regăsește formularul F3 – Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru stadiul fizic 1.2 „*Hidranți de incendiu*” în care sunt enumerate resursele (materiale, transport, manoperă și utilaj) necesare montării unui număr de 10 hidranți de incendiu.

La pag. 13 din proiectul tehnic publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00019] 6.22 *Piese scrise.pdf.p7s*” se regăsește următoarea descriere:

„Hidranți de incendiu

Hidranții se amplasează în special la intersecția străzilor, precum și în lungul acestora, în locuri ușor accesibile autospecialei de stins incendiul.

Hidranții vor fi prevăzuți cu robinet de concesiune. Marcarea poziției hidranților se va face cu plăci indicatoare rezistente la intemperii. Cutia de protecție a hidrantului este realizată din material compozit și incastată într-o placă de beton, prevăzută cu guler pentru asfaltare.

Astfel, pe conductele de distribuție cu diametrul de 110 mm, s-au prevăzut 10 hidranți supraterani de incendiu Dn=80mm”.

Pe tot parcursul proiectului tehnic anterior menționat se regăsesc instrucțiuni cu privire la executarea lucrărilor de montare a hidranților de incendiu.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale lucrărilor care urmează a fi achiziționate prin prezenta procedură de atribuire se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unor lucrări de execuție a rețelei de alimentare cu apă și canalizare menajeră de pe raza teritorială a autorității contractante, în cadrul căreia urmează să fie montați 10 hidranți de incendiu.

La pag. 12 din caietul de sarcini, în cadrul capitolului 8 „Responsabilitățile executantului”, autoritatea contractantă a menționat că „executantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa cât și pentru personalul propus”.

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00005] FisaDate_DF1108184.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SICAP în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

- Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă) incluzând **toate informațiile solicitate;**

- Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure **posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile** prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele **prevăzute în cadrul Caietului de sarcini** și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/ contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, **propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului (...)**.

Formularul de propunere tehnică se regăsește la pag. 14-15 din setul de modele de formulare puse la dispoziția operatorilor economici interesați în fișierul cu identificatorul „[.../00004] 3. Formulare pentru ofertanti.doc.p7s” publicat de autoritatea contractantă în anexa aceluiași anunț de participare simplificat și conține, printre altele, următoarele cerințe:

„(...)

3. Ofertantul va prezenta:

(...)

- Se vor prezenta informații cu privire la lucrările care vor fi executate de către subcontractanți, în raport cu activitățile subcontractate (dacă este cazul);

- Se vor prezenta informații cu privire la lucrările care vor fi executate de fiecare asociat, în raport cu activitățile pe care le desfășoară fiecare asociat (dacă este cazul)”.

În conformitate cu dispozițiile art. 206 din Codul civil „(1) Persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice. (2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut. (3) Actul juridic încheiat cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) și (2) este lovit de nulitate absolută”. Scopul persoanei juridice determină conținutul capacității sale de folosință. Întinderea capacității de folosință a societății comerciale este dată, sintetic de „obiectul de activitate”, stabilit la înființarea societății comerciale.

Potrivit prevederilor art. 207 cod civil „În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel. Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege”.

Având în vedere că necesitatea autorității contractante constă, printre altele, în activitatea de executare a unor hidranți exteriori de incendiu și ținând cont de principiul „specialia generalibus derogant”, Consiliul reține că prevederile legilor speciale, respectiv art. 53 din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor cu modificările și completările ulterioare, dispun în mod imperativ faptul că „(1) Proiectarea, **executarea**, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și **instalațiilor de apărare împotriva incendiilor**, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a **altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate**.”

(2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul afacerilor interne și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I)”.

Rezultă „*ipso facto*” că, pentru îndeplinirea acestor activități de executare a lucrărilor de hidranți exteriori de incendiu, activități care au fost expres stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini și a proiectului tehnic anexat anunțului de participare simplificat, legiuitorul a impus în mod expres și imperativ ca operatorii economici să dețină atestat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

Din analiza proiectului tehnic publicat de autoritatea contractantă în anexa anunțului de participare simplificat drept completare a caietului de sarcini, Consiliul constată că cei 10 hidranți exteriori de incendiu sunt instalații care asigură condițiile de debit și presiune a apei necesare

pentru stingerea incendiilor, conform normativelor si reglementarilor in vigoare prevazute de legislatia din România, sub forma unor dispozitive fixe cu robinet, aflați în exteriorul clădirilor, ce permit alimentarea cu apă provenită din rețeaua de apă potabilă.

Având în vedere destinația specifică a hidranților exteriori de incendiu, precum și obligațiile operatorilor economici impuse pentru derularea contractului, Consiliul reține că pentru a avea capacitatea de exercițiu în domeniul executării lucrărilor de hidranți exteriori de incendiu, operatorii economici trebuie să dețină atestat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

În soluționare, Consiliul reține și prevederilor art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia operator economic reprezintă „*orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere 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 asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*”.

Sesizând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire (în care s-a solicitat depunerea ofertei în vederea execuției unor hidranți exteriori de incendiu) și oferta contestatorului în care nu se regăsește niciun înscris de natura celor prevăzute la art. 53 din Legea nr. 307/2006, autoritatea contractantă a transmis acestuia adresa de solicitare clarificări nr. 16466/22.07.2021 (pag. 592 din dosarul achiziției, aflată în vol. 3 al dosarului cauzei), prin care i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„Analizând documentele depuse de către dvs., respectiv propunerea tehnică reiese faptul că nu se prezintă modalitatea de execuție a montării hidranților și nici atestatul MAI-IGSU în baza căruia se pot executa. Vă rugăm să clarificați”.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 214/27.07.2021 (pag. 593-595 din dosarul achiziției, vol. 3 al dosarului cauzei), susținând că solicitarea prezentării operatorului economic atestat IGSU care va executa montarea hidranților exteriori de incendiu excede prevederilor documentației de atribuire.

Totodată, susține că are încheiat un contract de închiriere/detașare personal specializat cu o firmă atestată IGSU iar în anexa răspunsului depune copie după contractul nr. 16/12.01.2021 încheiat cu SC ...SRL și după autorizația seria A nr. 2627/10.09.2012 deținută de acesta pentru 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*”.

Consiliul reține că, pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv acela ca localitatea să dispună de hidranți exteriori de incendiu, este imperativ necesar ca aceste lucrări să fie executate cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care

impun ca cel care execută lucrări de execuție a sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, lucrări de termoprotecție și ignifugare etc. să fie posesorul unei autorizări/certificat de atestare specific eliberat de IGSU.

Din interpretarea cerințelor expres menționate în cadrul documentației de atribuire (anunțul de participare simplificat, caietul de sarcini și proiectul tehnic) rezultă că ofertanții aveau obligația ca prin propunerea tehnică să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a lucrărilor, iar pentru a putea realiza **în mod licit** aceste lucrări, ofertanții trebuie să dețină **atestare** de la IGSU care să confirme capacitatea profesională de realizare a lucrărilor la instalațiile specifice de apărarea împotriva incendiilor sau în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestare/autorizații/ certificări.

Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, **la momentul depunerii ofertei**, că este în măsură să realizeze astfel de lucrări, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica în oferta sa, probând totodată că, fie el, fie asociatul sau subcontractantul este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, oferta sa nu putea fi desemnată câștigătoare decât dacă acest operator economic ar fi demonstrat prin oferta depusă că poate la rândul său să execute în mod legal lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile/ fezabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar

comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

Având în vedere că în oferta SC SRL nu se regăsește atestatul emis de IGSU pentru executarea hidranților iar cel prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări aparține unui operator economic fără nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire (SC ...SRL nefiind nici asociat și nici subcontractant), Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta SC SRL motivat de faptul că acest ofertant nu a demonstrat că poate să execute în mod licit lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, astfel cum au fost descrise în cadrul propunerii tehnice.

Astfel, pentru a executa în mod legal lucrări la sisteme și instalații de apărare împotriva incendiilor, lucrări de termoprotecție și ignifugare etc. este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 307/2006 și a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de atestate în cuprinsul documentației de atribuire.

Consiliul reține că o eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări la sisteme și instalații de apărare împotriva incendiilor, lucrări de termoprotecție și ignifugare etc nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 53 din Legea nr. 307/2006.

Acest raționament se regăsește și în Hotărârea nr. 5117/29.11.2017 definitivă pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017.

În ceea ce privește susținerile contestatorului privind pretinsa posibilitate de implicare a unui furnizor de servicii (în speță SC ...SRL, al cărui atestat a fost transmis comisiei de evaluare în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări), Consiliul reține distincția clară dintre definiția subcontractantului prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 (forma aplicabilă la data publicării anunțului de participare simplificat) respectiv *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care **execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*** și cea a furnizorului care potrivit lit. w) al aceleiași norme legale desemnează *„entitatea care*

*pune la dispoziția unui contractant **produse**, inclusiv **servicii** de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.*

Din analiza comparativă a celor 2 definiții anterior reproduse, Consiliul reține că **subcontractantul** îndeplinește **activități** care **fac parte din obiectul contractului**, în timp ce **furnizorul** îndeplinește **alte activități, care nu fac parte din obiectul contractului** însă sunt necesare pentru îndeplinirea scopului acestuia.

Raționamentul anterior se regăsește și în Notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice Notificare cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial din 18.06.2021, disponibilă spre consultare publică pe pagina web oficială a emitentului acesteia, la adresa internet <http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-interpretarea-notiunilor-de-furnizor-si-subcontractant-in-contractul-de-achizitie-publica-sectorial>.

Având în vedere faptul că montajul celor 10 hidranți exteriori de incendiu este parte a obiectului prezentei proceduri de atribuire, fiind solicitate în mod explicit prin proiectul tehnic, Consiliul reține că această activitate nu putea fi executată de un simplu furnizor ci de către ofertant sau un eventual subcontractat.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-213/2017, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

*„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o **poziție de egalitate** atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction,*

C- 19/00, Rec., p. I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie

2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47),

constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele,

Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și

Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul

*73), iar **obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia*

Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3

martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul

26)“.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prestații fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice ținând seama de toate elementele avute în vedere la descrierea serviciilor propuse, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente /neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Faptul că autoritatea contractantă a organizat o procedură simplificată, caracterizată potrivit art. 7 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 prin formalități procedurale reduse față de cele aferente licitației deschise, nu poate să exonereze operatorii economici de obligația respectării tuturor prevederilor legale referitoare la autorizațiile/atestările executării lucrărilor care fac obiectul procedurii de atribuire și nici nu poate substitui obligația verificării conformității cu cerințele caietului de sarcini, instituită asupra comisiei de evaluare prin prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu

modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nejustificată, urmând să fie respinsă.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini