



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 285/21.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8831/21.02.2023, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 12728/17.02.2023, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect *„Mentenanță preventivă (verificări și revizii tehnice periodice), mentenanță reactivă (reparații) și autorizare de funcționare pentru instalații de utilizare gaze naturale și echipamente termice”*, anunț de participare nr. ..., s-a solicitat admiterea contestației cu consecința obligării autorității contractante la următoarele:

1. Anularea raportului procedurii nr. 12728/17.02.2023.
2. Obligarea autorității contractante să indice, fără echivoc, care și unde sunt indicate (pagina, punct de lucru ..., localitate, județ, echipament termic, producător și putere - acestea sunt criteriile indicate începând cu pagina 14 din caietul de sarcini, anexa 1 tabel) în documentația de atribuire arzătoarele de combustibil lichid sau gazos care echipează instalații tehnologice sau arzătoare cu combustibil lichid sau gazos care echipează aparate de încălzit cu aer cald sau prin radiație cu Pn mai mare de 400 kw;
3. Solicitarea de la autoritatea de reglementare ISCIR a unui punct de vedere autorizat care să confirme/infirmă necesitatea deținerii de către operatorii economici, pentru a realiza serviciile de verificări tehnice periodice, MENTENANȚĂ REACTIVĂ (reparații) și AUTORIZARE DE FUNCȚIONARE, la echipamentele termice indicate în caietul de sarcini și anume: de tip centrale termice, boilere și convector a autorizației de tip PT C 2-2010 ARZATOARE CU COMBUSTIBILI GAZOȘI ȘI LICHIZI,

prescripție publicată în Monitorul Oficial al României nr. 513 bis/23.07.2010);

4. Reevaluarea ofertei ... SRL în baza cerințelor de participare, care sunt necesare și adecvate pentru ca autoritatea să se asigure că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit;

5. Stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că, procedura de atribuire a fost inițiată de entitatea contractantă prin postarea în SEAP, în data de 15.09.2022, a anunțului de participare ..., iar, în urma studierii documentației de atribuire aferente acestuia, a clarificat aspectele/cerințele neînțelese și a depus oferta în termen inclusiv toate autorizațiile deținute pentru a dovedi că are capacitatea juridică și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție, astfel cum rezultă din secțiunea „documente de ofertă tehnică” din SEAP.

Precizează că, în urma evaluării, de către comisia de evaluare, a ofertei sale, aceasta a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe primul loc, împrejurare în care, în data de 04.01.2023, comisia de evaluare i-a solicitat documentele doveditoare DUAЕ.

Petenta susține că, în data de 11.01.2023, a răspuns solicitării comisiei de evaluare și a depus toate documentele în susținerea celor declarate în DUAЕ, inclusiv autorizațiile depuse, încă din data de 17.10.2022, care fuseseră deja evaluate cu propunerea tehnică.

Arată că, în data de 16.01.2023, comisia de evaluare, „*aplicând eronat*” prevederile art. 172 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a declarat oferta sa inacceptabilă, impunându-i, „*fără drept*”, o cerință de capacitate privind participarea la procedura de atribuire, cerință care nu are nicio legătură cu cele prevăzute la art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, și prin răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP, în data de 17.01.2023, a arătat că achizitoarea a stabilit și alte cerințe de participare, „*care nu sunt nici necesare și nici adecvate*”, pentru a se asigura că ofertanții au capacitățile prevăzute de dispozițiile art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Afirmă că „*acest lucru va fi confirmat chiar de autoritatea contractantă, dacă va avea diligența să îndeplinească obligația solicitată*”

de noi la punctul 2, aceea de a indica, unde în cadrul documentației de atribuire depuse și clarificate, este indicat măcar un arzător de combustibil lichid sau gazos, care echipează instalații tehnologice sau a unui arzător cu combustibil lichid sau gazos care echipează aparate de încălzit cu aer cald sau prin radiație cu Pn mai mare de 400 kw , care ar face necesară și obligatorie deținerea autorizației ISCIR PT C2”.

Contestatoarea susține că societatea sa a înțeles care sunt capacitățile necesare și a depus o ofertă care dovedește, în proporție de 100%, capacitatea sa de a efectua licit toate activitățile contractului.

Subliniază faptul că, pentru ea, dar și pentru specialiștii tehnici ai entității contractante, este evident că, în documentația de atribuire, nu sunt indicate (nu fac obiectul achiziției) arzătoare de combustibil lichid sau gazos care echipează instalații tehnologice sau arzătoare cu combustibil lichid sau gazos care echipează aparate de încălzit cu aer cald sau prin radiație cu Pn mai mare de 400 kw = domeniul de aplicare al autorizației solicitată (M.Of. al României nr. 513 bis/23.07.2010).

În opinia petentei, răspunsul autorității de reglementare ISCIR România, solicitat la punctul 3 din contestație, va clarifica, fără drept de apel, justetea afirmațiilor sale, întrucât domeniul de aplicare al acestei prescripții indicat la art. 3 nu are aplicabilitate la echipamentele care fac obiectul contractului.

În drept, consideră ca autoritatea contractantă, a încălcat prevederile art. 172 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016, intenționând să impună operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute de dispozițiile legale mai sus indicate.

Având în vedere cele expuse, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. DASC.14333/23.02.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 9129/24.02.2023, ..., în calitate de entitate contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pe cale de excepție, a solicitat Consiliului respingă contestația ca tardivă, excepția tardivității împiedicând soluționarea pe fond a contestației.

Entitatea contractantă menționează că a demarat procedura de achiziție având ca obiect *„Mentenanță preventivă (verificări și revizii tehnice periodice), mentenanță reactivă (reparații) și autorizare de funcționare pentru instalații de utilizare gaze naturale și echipamente termice”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 15.09.2022.

Precizează, în secțiunea III.1.1.b) *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* a fișei de date a achiziției, publicată în SEAP, că a inserat următoarele cerințe minime de calificare: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească deținerea următoarelor autorizări, după cum urmează: a) Autorizație emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru montaj, punere în funcțiune, service și verificări tehnice periodice, b) Autorizație emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor, c) Autorizație emisă de ISCIR sau altă autoritate*

competentă din UE, pentru reparare cazane de apă caldă, d) Autorizație emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru reparare și întreținere instalații de automatizare pentru cazane și centrale termice, e) Autorizație ANRE pentru proiectare, execuție, verificări și revizii instalații de utilizare gaze naturale de joasă presiune”.

Mai arată că, data limită de depunere a ofertelor a fost 05.12.2022 iar, până la această dată, nu au fost depuse contestații referitoare la cerințele minime de calificare precizate mai sus.

La procedura de atribuire au fost depuse oferte de către trei operatori economici, astfel cum reiese și din „Declarația de participare”, publicată în SEAP, la data de 06.12.2022.

... SA menționează că, după transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, ... SRL i-a transmis o contestație având ca obiect exclusiv conținutul documentației de atribuire, respectiv cerința minimă de calificare din fișa de date a achiziției privind autorizația emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor.

Învederează Consiliului faptul că, termenul de contestare a cerințelor documentației de atribuire, reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016, este de 7 zile de la data publicării documentației de atribuire, respectiv până la data de 24.09.2022.

Remarcă că, necontestarea cerinței minime de calificare din fișa de date a achiziției privind autorizația emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor, cerință care este parte a documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, a determinat ca toate prevederile documentației de atribuire să își consolideze forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ofertantul ... SRL.

Prin urmare, entitatea contractantă apreciază că, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât acestea ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, arată că documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea acestora să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016: *„ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, precum și art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016-ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu”.*

Susține că dovada clară a tardivității formulării contestației este furnizată de însăși contestatoare, care a comunicat pe e-mail către entitatea contractantă, în preziua transmiterii contestației, adresa nr. 271/17.02.2023 (atașată) în care aceasta recunoaște că nu a clarificat/contestat cerința din documentația de atribuire în termenul legal.

Entitatea contractantă menționează că autoarea contestației este conștientă de „scăparea” sa de a clarifica aceasta cerință excesivă (deținere autorizație de tip C2) până la data de depunere a ofertei, dar susține că, „pe viitor acest gen de scăpări” vor dispărea.

Pentru motivele invocate mai sus, solicită Consiliului respingerea contestației ca tardivă, pentru toate argumentele de fapt și de drept expuse mai sus.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și dispozițiile legale la care a făcut referire în conținutul punctului de vedere.

Prin adresa nr. DASC.20385/16.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 14469/17.03.2023, autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice și un CD.

Prin adresa nr. 340/24.02.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 9470/24.02.2023, ... SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, solicitând Consiliului să admită contestația sa, ca fiind fondată și întemeiată.

I. Contestatoarea susține că, prin adresa nr. 13182/20.02.2023, autoritatea contractantă dovedește, încă o odată, că maniera sa de interpretare a Legii nr. 99/2016 este una neunitară, considerând că nici măcar o cerință pe care singură a formulat-o și clarificat-o, în cadrul documentației de atribuire, nu trebuie respectată.

Afirmă că „lipsa tardivității contestației” sale, dar și inutilitatea prezentării autorizației de tip C2 (și implicit impunerea nejustificată a unei cerințe de către entitate), atât până la data depunerii ofertei, cât și ca document doveditor al DUAЕ, a fost stabilită și indicată, clar și fără echivoc, de autoritatea contractantă, la pagina 2 din caietul de sarcini, unde aceasta specifică care sunt autorizațiile solicitate, fiind, de altfel, singura posibilitate de a se asigura respectarea prevederilor art. 185 alin. (5) care stipulează: *„Toate criteriile privind capacitatea, solicitate de entitatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia”*.

Precizează că această clarificarea făcută de entitatea contractantă în caietul de sarcini (pag. 2, pct. 2), care face inutilă orice altă clarificare, are următorul conținut:

„Responsabilitățile prestatorului în raport cu implementarea contractului: să asigure implementarea cerințelor specificate în caietul de sarcini, în condiții de calitate stabilite prin intermediul acestuia și prin asigurarea de către prestator a personalului calificat și a dotărilor necesare executării activității în baza propriului sistem de management al calității;

asigurarea valabilității tuturor autorizațiilor și certificatelor deținute (atât pentru firmă cât și pentru personalul propus pentru executarea serviciilor) care sunt necesare (conform legislației în vigoare);

asigurarea capacității de personal calificat, necesară pentru îndeplinirea obligațiilor sale, cu respectarea celor mai bune practici din domeniu, a prevederilor legale și contractuale relevante și cu deplină înțelegere a complexității legate de derularea cu succes a contractului, astfel încât să se asigure îndeplinirea obiectivelor autorității contractante”.

Contestatoarea menționează că, răspunzând acestei clarificări societatea sa a depus, până la data limită de depunere a ofertei, din totalul autorizațiilor deținute de la diverse autorități de reglementare (BRML, ISCIR, ANRE, AFER, etc), doar pe cele necesare și în termen de valabilitate:

Consideră că răspunsul, pe care l-a solicitat prin contestație, de la autoritatea de reglementare ISCIR va demonstra, odată în plus, că cerința referitoare la autorizația C2 nu este o cerință care să satisfacă prevederile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Mai mult, arată că, în cadrul caietului de sarcini, achizitoarea a indicat toate formularele care vor rezulta din implementarea activităților și, în mod evident, în cuprinsul acestora nu este indicat niciunul din formularele prevăzute în PT C 2-2010 arzătoare cu combustibili gazoși și lichizi, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 513 bis/23.07.2010 (anexele 1 - 5).

Subliniind faptul că Legea nr. 99/2016 impune, în mod clar, entităților contractante ce tip de cerințe trebuie formulate și ce drepturi nu are, petenta apreciază că acesta nu este un aspect ce trebuie clarificat, întrucât nici achizitoarea și nici operatorii economici nu dețin calitatea de legiuitor.

Învederează faptul că dispozițiile art. 172 din Legea nr. 99/2016 stipulează că un operator economic are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare numai în legătură cu documentația de atribuire, nu fac referire la dreptul de a solicita clarificări vis-a-vis de modul în care entitatea contractantă intenționează sau nu să respecte legea, în special prevederile art. 185.

În ceea ce privește punctul de vedere trimis de societatea sa către entitatea contractantă (înainte de a lua decizia contestării procedurii), petenta solicită Consiliului să rețină că demersul său din adresa 271/17.02.2023 a fost doar pentru a atrage atenția conducerii achizitoarei asupra abaterilor, pe care le consideră ca fiind grave, pentru a-i da posibilitatea de a lua o măsură reparatorie, dacă considera că este cazul.

În opinia sa, răspunsul managementului la vârf nu infirmă faptul că procedura contestată nu necesită autorizația de tip C2 și nici faptul că cele 307 echipamente termice, aflate în service în garanție, au fost incluse, în mod nejustificat, în procedură, întrucât serviciul de mentenanță este asigurat în baza contractelor menționate în adresa mai sus rubricată.

Totodată, întrucât entitatea contractantă nu intenționează să apeleze la măsuri reparatorii, apreciază că o analiză atentă a

informațiilor dezvăluite de aceasta Consiliului, prin redirectionarea adresei nr. 271 din 17.02.2023, face oportună aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Oportunitatea, din punctul său de vedere, este justificată, întrucât nu este firesc ca, pentru asigurarea mentenanței la 307 echipamente (aproape 50% din echipamentele contractului), achizitoarea să plătească serviciul, atât celui care a montat echipamentele și le are în perioada de garanție stabilită contractual pentru care ... SA a achitat deja serviciul, cât și celui care va câștiga procedura plătiind același serviciu și unei alte terțe părți.

Având în vedere cele expuse, ... SRL consideră că demersul său „este depus în termen, toate cerințele noastre fiind pe deplin justificate”, motiv solicită Consiliului să dea curs solicitărilor sale astfel cum au fost formulate în contestația sa.

Autoritatea contractantă, prin e-mail-ul transmis la data de 04.04.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 18209/04.04.2023, a completat cu documente dosarul achiziției.

... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 19.656,53 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208910185/1 din data de 21.02.2023, eliberată de CEC BANK SA – Sucursala Pitești, înregistrată la Consiliu cu nr. 9294 din 23.02.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de entitate contractantă a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „*Mentenanță preventivă (verificări și revizii tehnice periodice), mentenanță reactivă (reparații) și autorizare de funcționare pentru instalații de utilizare gaze naturale și echipamente termice*”, cod CPV 50720000-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 15.09.2022, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 20.10.2022, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată a contractului, fără TVA, de 982.826,36 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în procesul verbal încheiat la data de 13.12.2022. După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, în cadrul raportului procedurii nr. 12728/17./02.2023, precizându-se că oferta depusă de ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 67 alin. (1) din același act normativ.

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul ... SRL a depus prezenta contestație.

Analizând fondul contestației, Consiliul constată că acesta vizează decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, motivat de faptul că nu a făcut dovada deținerii autorizației emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru verificări tehnice în

utilizarea arzătoarelor și nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă – respectiv nu a depus, în SEAP, DUAЕ pentru societatea ... SRL”, aceasta solicitând următoarele:

1. Anularea raportului procedurii nr. 12728/17.02.2023.
2. Obligarea autorității contractante să indice, fără echivoc, care și unde sunt indicate (pagina, punct de lucru ..., localitate, județ, echipament termic, producător și putere - acestea sunt criteriile indicate începând cu pagina 14 din caietul de sarcini, anexa 1 tabel) în documentația de atribuire arzătoarele de combustibil lichid sau gazos care echipează instalații tehnologice sau arzătoare cu combustibil lichid sau gazos care echipează aparate de încălzit cu aer cald sau prin radiație cu Pn mai mare de 400 kw;
3. Solicitarea de la autoritatea de reglementare ISCIR a unui punct de vedere autorizat care să confirme/infirmе necesitatea deținerii de către operatorii economici, pentru a realiza serviciile de verificări tehnice periodice, MENTENANȚĂ REACTIVĂ (reparații) și AUTORIZARE DE FUNCȚIONARE, la echipamentele termice indicate în caietul de sarcini și anume: de tip centrale termice, boilere și convector a autorizației de tip PT C2-2010 ARZATOARE CU COMBUSTIBILI GAZOȘI ȘI LICHIZI, prescripție publicată în Monitorul Oficial al României nr. 513 bis/23.07.2010);
4. Reevaluarea ofertei ... SRL în baza cerințelor de participare, care sunt necesare și adecvate pentru ca autoritatea să se asigure că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit;
5. Stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată având în vedere următoarele considerente:

Din conținutul contestației, rezultă că actul administrat contestat de ... SRL este raportul procedurii înregistrat sub nr. 12728/17.02.2023 și nu documentația de atribuire, așa cum susține autoritatea contractantă.

Calculând termenul legal de contestare a raportului procedurii, prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Lege nr. 101/2016, incidente în speță [întrucât valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează să fie atribuit este mai mică decât pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016], Consiliul constată că acesta se împlinea la 24.02.2023.

În aceste condiții, Consiliul constată că, transmiterea contestației la data 21.02.2023, atât CNSC, cât și autorității contractante, s-a făcut în termenul legal de contestare anterior calculat, excepția invocată de autoritatea contractantă fiind neîntemeiată.

Analizând fișa de date a achiziției, Consiliul constată ca fiind relevante următoarele prevederi ale acesteia:

- pct. II.1 Obiectul achiziției, II.1.1 Titlu:

„Mentenanță preventivă (verificări și revizii tehnice periodice), mentenanță reactivă (reparații) și autorizare de funcționare pentru instalații de utilizare gaze naturale și echipamente termice”;

- pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

«Entitatea contractantă intenționează să încheie un contract sectorial având ca obiect „Mentenanță preventivă (verificări și revizii tehnice periodice), mentenanță reactivă (reparații) și autorizare de funcționare pentru instalații de utilizare gaze naturale și echipamente termice” - conform descriere/cerințe din Caietul de Sarcini»;

- pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe de calificare:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

În temeiul dispozițiilor art. 186 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, operatorii economici ce depun oferta trebuie să își demonstreze situația personală (forma de înregistrare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic). În acest sens, operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitate de îndeplinire: Operatorul economic va completa Secțiunea Criterii de selecție din DUAE A. INDICAȚIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECȚIE.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit după finalizarea evaluării ofertelor.

Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți.

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească deținerea următoarelor autorizări, după cum urmează:

a) Autorizație emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru montaj, punere în funcțiune, service și verificări tehnice periodice.

Modalitate de îndeplinire: Operatorul economic va completa Secțiunea Criterii de selecție din DUAE A. INDICAȚIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECȚIE. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează să fie prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit după finalizarea evaluării ofertelor.

Cerința se consideră îndeplinită prin depunerea documentelor de mai sus provenind de la operatorul economic care realizează partea de contract ce necesită respectiva autorizare.

b) Autorizație emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor

Modalitate de îndeplinire: Operatorul economic va completa Secțiunea Criterii de selecție din DUA E A. INDICAȚIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECȚIE. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUA E, urmează să fie prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit după finalizarea evaluării ofertelor.

Cerința se consideră îndeplinită prin depunerea documentelor de mai sus provenind de la operatorul economic care realizează partea de contract ce necesită respectiva autorizare. (...);

- pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei:

„Nedepunerea DUA E (inclusiv de asociat/subcontractant/terț), a propunerii tehnice, a propunerii financiare, odată cu oferta, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă”.

Rezultă, astfel, că ofertantul, personal sau prin subcontractanții declarați, trebuie să dispună de această „Autorizație emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor” încă din etapa de atribuire a contractului, în acest sens având relevanță art. 185 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, care din Legea nr. 99/2016 [„Entitatea contractantă nu poate stabili criterii privind capacitatea pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens”].

Aceste prevederi ale documentației de atribuire, deci și cerința de calificare privind depunerea Autorizației emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor, nu a fost contestată în termen legal (22.09.2022), de potențiali ofertanți, astfel că și-a dobândit caracterul obligatoriu pentru participanții la procedura de atribuire, ofertanții având obligația să elaboreze oferta cu respectarea întocmai a acestor prevederi, iar autoritatea contractantă având obligația, la rândul ei, să evalueze ofertele prin raportare la propriile reguli stabilite în documentație.

În aceste condiții, criticile contestatoarei, formulate la data de 21.02.2023, care vizează cerința de calificare privind depunerea Autorizației emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor, nu pot fi primite, fiind înafara termenului legal de contestare a documentației de atribuire.

Prin urmare, îi revenea contestatoarei obligația de a elabora oferta cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv prezentarea autorizației în discuție, nerespectarea acestei obligații fiind sancționată de legiuitor cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Din conținutul documentului DUAЕ depus de contestatoare, rezultă, că autoarea acesteia a precizat, pe de o parte, la cap. A. INDICAȚIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECȚIE, „Da”, iar pe de altă parte, la rubrica aferentă informațiilor privind participarea la procedura de atribuire „împreună cu alții”, „Nu”, rezultând astfel că oferta a fost depusă în nume propriu și nu a nominalizat vreun subcontractant.

Din conținutul documentelor suport DUAЕ depuse de ofertantul ... SRL rezultă că acesta nu a depus Autorizația emisă de ISCIR sau altă autoritate competentă din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor, solicitată de autoritatea contractantă la pct. III.1.1.b).b) din fișa de date a achiziției.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, la data de 17.01.2023, a fost transmisă ofertantului contestator, prin intermediul SEAP, o solicitare de clarificări care a vizat transmiterea „*Autorizației emisă de ISCIR sau altă autoritate contractată din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor, conform cerință din FDA, III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”.

La această solicitare, ofertantul a răspuns, la data de 17.01.2023, precizând următoarele: „*În documentația de atribuire nu sunt indicate arzătoare de combustibil lichid sau gazos care echipează instalații tehnologice sau arzătoare cu combustibil lichid sau gazos care echipează aparate de încălzit cu aer cald sau prin radiație cu Pn mai mare de 400 kw = domeniul de aplicare (...). Pentru asigurarea cerinței am avut în vedere un furnizor de servicii conform documentelor atașate*”.

Acest răspuns a fost analizat de comisia de evaluare, care, potrivit mențiunilor din cadrul procesului verbal privind evaluarea documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, încheiat la data de 09.02.2023, în legătură cu „Autorizația ISCIR conform prescripției C2/2010 pentru verificarea tehnică în utilizare a arzătoarelor” a reținut „*lipsă în documentele suport transmise inițial în urma solicitării de clarificări a fost depusă prin subcontractant, nedeclarat inițial. Subcontractant ... SRL, autorizație ISCIR nr. B/CR4/A, B, F, D/6/3104/1/29.06.2017*”, precum și faptul că „*ofertantul a declarat că subcontractează parte din contract către un operator economic care nu a fost declarat subcontractant. Astfel, oferta acesteia este inacceptabilă conform art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016*”, reținând, în motivarea acestei decizii următoarele aspecte:

- prevederile fișei de date a achiziției - pct. III.1.1.b) și pct. IV.4.3;
- definiția subcontractantului dată de legiuitor la art. 3 lit. zz) pct. c) din Legea nr. 99/2016;

- faptul că, deși prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul declară că societatea ... SRL are calitatea de furnizor de servicii, de fapt, în conformitate cu prevederile legislației sectoriale citate, aceasta nu poate avea decât calitatea de subcontractant având în vedere că execută

o parte din contract pentru care documentația de atribuire a solicitat în mod expres ca „Cerința se consideră îndeplinită prin depunerea documentelor de mai sus provenind de la operatorul economic care realizează partea din contract ce necesită respectiva autorizare”;

- în oferta contestatoarei, comisia de evaluare nu a regăsit generat DUAЕ-ul pentru subcontractantul declarat ca urmare a clarificărilor solicitate.

Consiliul apreciază ca fiind corectă această concluzie a autorității contractante, în condițiile în care contestatoarea nu a depus documente care să dovedească deținerea, în calitate de persoană juridică, a autorizației emisă de ISCIR sau altă autoritate contractată din UE, pentru verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor.

Astfel, din conținutul ofertei declarată câștigătoare, așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, rezultă, în primul rând, faptul că, inițial, ... SRL a depus ofertă în nume propriu și nu a nominalizat niciun subcontractant pentru realizarea vreunei părți din contract [în condițiile în care, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, incidente în speță, definește noțiunea de subcontractant ca fiind „*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*”], astfel că cerința de calificare stabilită în fișa de date, privind depunerea autorizației emisă de ISCIR cu privire la verificări tehnice în utilizare a arzătoarelor, trebuia îndeplinită de ofertant.

În al doilea rând, prin răspunsul transmis entității contractante, contestatoarea a invocat faptul că aceste servicii vor fi prestate de un furnizor, ... SRL, pentru care a depus autorizație emisă de ISCIR pentru „instalare, montare, reparare și întreținere verificări tehnice în utilizare la arzătoare (...).”.

Ori, în condițiile în care operatorul ... SRL nu a avut, inițial, calitatea de asociat sau subcontractant al contestatoarei, caz în care, potrivit art. 185 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 [„*Entitatea contractantă nu poate stabili criterii privind capacitatea pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens*”].], ar fi putut fi luată în considerare, în verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare, autorizația emisă de ISCIR pentru acest operator economic, Consiliul constată că acceptarea nominalizării, la momentul transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări, a unui subcontractant, este de natură să conducă la modificarea ofertei.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiată contestația analizată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE

...

MEMBRU

...

MEMBRU

...