



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cns.ro

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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46316/23.10.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 54.259/16.10.2020, de către ..., cu sediul în ..., județul Giurgiu, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare (PT+DTAC), pentru proiectul: «AMENAJARE SPAȚIU DE AGREMENT ADIACENT VERIGA»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și:

- constatarea că asocieria BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL, a furnizat un răspuns neconcludent la solicitările de clarificare transmise de autoritatea contractantă pentru punerea în aplicare a măsurilor dispuse prin decizia nr. 1704/C11/1923/22.09.2020;

- constatarea nelegalității deciziei comisiei de evaluare care a acceptat că asocieria BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL, ar putea să facă dovada că deține autorizațiile necesare și obligatorii pentru a putea realiza toate activitățile contractului prin invocarea unor raporturi de colaborare cu operatori economici care nu au calitatea de ofertanți asociați sau subcontractanți declarați în procedura de atribuire;

- să se constate că ofertantul asocieria BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL nu are capacitatea legală de a realiza toate activitățile ce fac obiectul procedurii de atribuire, în sensul că nu deține autorizațiile necesare și obligatorii pentru a putea realiza toate activitățile contractului;

- să se dispună măsuri de remediere constând în anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor prin care s-a reținut admisibilitatea ofertei depuse de asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL (inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire) și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu luarea în considerare a aspectelor menționate de subscrisa în cuprinsul prezentei contestații.

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

Prin contestația depusă, ... face un scurt istoric al procedurii, arătând că, după o primă evaluare a ofertelor depuse, a fost criticată decizia adoptată de autoritatea contractantă, sens în care a fost formulată contestația ce a făcut obiectul dosarului Consiliului nr. .../2020, soluționat prin decizia nr./22.09.2020, prin care s-a admis contestația și s-a dispus obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3.

În urma reevaluării ofertelor, după solicitarea de clarificări, oferta depusă de asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL a fost desemnată câștigătoare a procedurii, decizie pe care contestatoarea o consideră nelegală, apreciind că ofertantul în cauză nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări și că autorizația ANRE a operatorului economic BLUEL SRL nu poate fi luată în calcul pentru evaluarea ofertei depuse de asocierea menționată.

Cu privire la primul aspect menționat, contestatoarea precizează că, în cadrul primei contestații depuse, a precizat că asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL nu deține autorizația ANRE necesară pentru realizarea activității de proiectare a instalațiilor electrice.

Admițând contestația, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de asociere în sensul de a clarifica cine este operatorul economic ce va realiza activitatea de proiectare a instalațiilor electrice dar și modalitatea legală în care ofertantul va realiza această activitate, prin raportare la prevederile Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul nr. 45/2016.

Potrivit contestatoarei, în aplicarea acestei măsuri, prin adresa 50.763/29.09.2020¹ comisia de evaluare a solicitat asocierii BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL, următoarea clarificare: „Conform Deciziei CNSC nr.

¹

41207/1923/C11/23.09.202, și înregistrată la Primăria Giurgiu cu nr. 50280/25.09.2020 privind reevaluarea ofertei tehnice prezentate de către ofertant, Comisia de evaluare a ofertelor a constatat că în cadrul evaluării tehnice nu a fost prezentată Autorizația ANRE a operatorului economic - Asocieria dintre Benefic Dinamic Business SRL (lider de asocierie) și Kronstadt Landscape Architects SRL care va executa proiectarea lucrărilor de instalații electrice, potrivit Art. 1 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016, care dispune că operatorul economic care va executa proiectarea lucrărilor de instalații electrice trebuie să dețină autorizarea ANRE, pentru prestarea acestor servicii nefiind suficientă prezentarea Autorizației ANRE a unui angajat, în speță Ing. Agnosta Valentin Laurențiu - expert instalații, așa cum s-a precizat în Decizia CNSC nr. 41207/1923/C11/23.09.2020, pag. 5.

Comisia de evaluare a ofertelor în conformitate cu art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 solicită operatorului economic justificări privind deținerea Autorizației ANRE a operatorului economic - Asocieria dintre Benefic Dinamic Business SRL (lider de asocierie) - Kronstadt Landscape Architects S.R.L."

Prin răspunsul furnizat asocieria a menționat că în cadrul echipei de experți a fost nominalizat un expert (persoană fizică) care deține autorizație ANRE pentru desfășurarea activității de proiectare a instalațiilor electrice. Astfel, documentația de proiectare elaborată de acest expert va fi verificată și avizată de operatorul economic BLUEL SRL.

În susținere, ofertantul a prezentat Contractul cadru de prestări servicii nr. 7/20.02.2020 încheiat între BLUEL SRL (în calitate de Proiectant) și BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL (în calitate de Beneficiar) având ca obiect verificarea și avizarea de către Proiectant a documentațiilor tehnice de tip: SF (studiu de fezabilitate), SR (studiu de reglementare), SS (studiu de soluție) sau PT (proiect tehnic) etc., întocmite de proiectanții specializați, desemnați de către Beneficiar."

Așadar, deși prin decizia Consiliului autoritatea contractantă a fost obligată să clarifice care este operatorul economic ce va realiza activitatea de proiectare a instalațiilor electrice ofertantul s-a rezumat la a furniza explicații referitoare la operatorul economic care verifică și avizează documentația tehnică (pentru partea de proiectare a instalațiilor electrice) elaborată de expertul (persoana fizică) nominalizat în ofertă.

Potrivit contestatoarei, conceputul de verificare și avizare a documentației tehnice elaborate de expertul nominalizat în ofertă nu reprezintă o eroare de redactare deoarece este utilizat de mai multe ori, la paginile 2, 3, 4 și 5.

Așadar, deși asocierea trebuia să lămurească cine este operatorul economic/persoana juridică care va presta activitatea de proiectare a instalațiilor electrice, explicațiile furnizate s-au referit doar la faptul că documentația tehnică privind proiectarea instalațiilor electrice va fi întocmită de expertul (persoană fizică) nominalizat în ofertă. Atât în cadrul răspunsul de clarificare cât și în cadrul contractului de prestări servicii nr. 7/20.02.2020 se precizează că operatorul economic BLUEL SRL va realiza doar activități de verificare și avizare a proiectului tehnic elaborat de expertul nominalizat în ofertă.

Or, activitatea de verificare a proiectului este o activitate distinctă de activitatea de proiectare propriu-zisă. Ceea ce s-a contestat a fost faptul că asocierea nu deține autorizația ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice, acesta fiind și aspectul ce trebuia lămurit de ofertant și nu modul în care va realiza activitatea de verificare a proiectului.

În fapt, răspunsul ofertantului pare a se referi la modul în care se va efectua activitatea aferentă Etapei 1, menționată la pag. 11 din Caietul de sarcini, respectiv „*Verificarea și avizarea proiectului tehnic de specialiști autorizați independenți de ofertant, conform legislației în vigoare*”. Pe de altă parte, ceea ce comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice era indicarea operatorului economic care va realiza activitatea de proiectare a instalațiilor electrice care este inclusă în prima activitate din Etapa 1, respectiv „Elaborare a documentației tehnico - economice (faza PT) Proiect Tehnic (Detalii de execuție, Liste de cantități, Devize/unitate, Caiete de sarcini aferente documentației de atribuire pentru executarea lucrărilor de intervenție, Părți desenate, Părți scrise)”.

Este evident că asocierea nu a furnizat explicații referitoare la operatorul economic care va realiza activitatea de *proiectare instalații electrice*, explicațiile sale vizând operatorul economic care va realiza doar activități de *verificare și avizare* a documentației tehnice pentru proiectarea instalațiilor electrice elaborată de expertul nominalizat în ofertă.

Potrivit contestatoarei, în condițiile în care prin Decizia CNSC (rămasă definitivă) s-a reținut explicit că este necesar ca atât operatorul economic care realizează *proiectarea instalațiilor electrice* cât și persoana fizică/expertul care desfășoară această activitate trebuie să fie autorizate ANRE, simpla referire la împrejurarea că activitatea de proiectare a instalațiilor electrice va fi realizată de expertul nominalizat în ofertă nu este de natură să clarifice și operatorul economic care va desfășura această activitate și care trebuie să dețină și autorizația ANRE, așa cum s-a dispus prin Decizia Consiliului.

Cu privire la cel de al doilea aspect, legat de autorizația ANRE a operatorului economic BLUEL SRL, contestatoarea precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL a prezentat autorității contractante și Atestatul nr. 14909/24.07.2019, potrivit căruia operatorul economic BLUEL SRL are dreptul a desfășura activități de *„proiectare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate ”*.

Contestatoarea consideră că autorizația ANRE deținută de acest operator economic nu poate fi luată în considerare pentru evaluarea ofertei, sens în care menționează că, potrivit informațiilor prezentate la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL, are în componență operatorii economici BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL și KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL. De asemenea, ofertantul a declarat că nu intenționează să subcontracteze părți din contractul de achiziție publică către alți operatori economici. În consecință, raportat la structura organizațională în care ofertantul a ales să participe la procedura de atribuire rezultă că activitatea de proiectare a instalațiilor electrice cădea în sarcina unuia dintre cei doi operatori economici care compun Asocierea Benefic.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că ofertantul trebuia să facă dovada că are capacitatea legală de a realiza obiectul contractului prin prezentarea atestatului ANRE pentru operatorul economic BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL și/sau KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL care le conferă dreptul de a presta activitatea de proiectare a instalațiilor electrice.

Ofertantul nu a furnizat vreo dovadă în acest sens deoarece, niciunul din cei doi operatori economici care compun asocierea nu dețin autorizația ANRE, necesară pentru desfășurarea acestei activități. În schimb, ca urmare a deciziei Consiliului, asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONOSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL a prezentat atestatul ANRE deținut de operatorul economic BLUEL SRL care însă nu are vreo calitate în procedura de atribuire de natură să permită comisiei de evaluare să ia în considerare atestatul acestei societăți.

Argumentul conform căruia operatorul economic BLUEL SRL nu trebuia să prezinte DUAE deoarece acest document se prezintă doar pentru a face dovada îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție iar autoritatea contractantă nu a stabilit o cerință de calificare în sensul ca ofertanții să facă dovada că dețin autorizație ANRE pentru realizarea activității de proiectare instalații electrice, nu poate fi primit, în opinia contestatoarei, deoarece Legea nr. 98/2016

stabilește că informațiile referitoare la partea/părțile din contract pe care ofertantul intenționează să o/le subcontracteze reprezintă un criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și profesională. De asemenea, în ipoteza în care ofertantul intenționează să subcontracteze părți din acordul-cadru/contractele subsecvente acesta are obligația de a prezenta acordurile de subcontractare și DUAЕ din partea subcontractanților.

Potrivit contestatoarei, operatorul economic BLUEL SRL va realiza o parte din contractul de achiziție publică (partea referitoare la proiectarea instalațiilor electrice) și, prin urmare, acesta ar fi trebuit să aibă cel puțin calitatea de subcontractant.

DUAЕ se prezintă într-adevăr pentru a face dovada îndeplinirii criteriilor de calificare dar, potrivit art. 163 din Legea nr. 98/2016, în conceputul de criterii de calificare intră atât motivele de excludere cât și criteriile privind capacitatea ofertantului. În consecință, chiar dacă nu a fost stabilită o cerință de calificare referitoare la capacitatea tehnică a ofertantului (autorizarea ANRE pentru partea de proiectare a instalațiilor electrice) în condițiile în care operatorul economic BLUEL SRL urma să realizeze o parte din contract, acesta trebuia să aibă cel puțin calitatea de subcontractant și astfel să facă dovada că îndeplinește criteriile de excludere prin prezentarea DUAЕ. Oricum, la art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este menționat explicit că în cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a), adică informații referitoare la situațiile de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea consideră că nu poate fi primit nici argumentul conform căruia operatorul economic BLUEL SRL nu poate avea calitatea de subcontractant ci de furnizor, așa cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, precizează că

potrivit art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, furnizorul reprezintă acea entitate care prestează servicii pentru ofertant, dar care nu are calitate de subcontractant.

În schimb, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractul este definit ca fiind acel operator economic care, deși nu este parte unui contract de achiziție publică, totuși îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică.

Așadar, conform definițiilor date de legiuitor noțiunilor de „furnizor” și „subcontractant”, calitatea de furnizor este subsecventă celei de subcontractant. Calitatea de subcontractant și de furnizor se analizează în funcție de activitățile pe care urmează să le presteze operatorul economic în cadrul contractantului și nu de calificarea pe care înțelege să o dea ofertantului unui asemenea operator economic.

În situația de față, operatorul economic BLUEL SRL ar realiza o parte din obiectul contractului care a fost explicit indicată în documentația de atribuire și, prin urmare, ar trebui să aibă calitatea de subcontractant iar nu de furnizor de servicii așa cum precizează ofertantul.

După cum se poate observa din fișa de date a achiziției, componenta de proiectare a instalațiilor electrice în cadrul contractului este una considerabilă. Importanța componentei de proiectare a instalațiilor electrice este dată inclusiv de împrejurarea că, fără implicarea unui operator economic care să dețină atestat ANRE pentru desfășurarea acestei activități, practic, ofertantul nu ar putea realiza și preda documentația tehnică ce face obiectul contractului.

Conform cerințelor imperative ale documentației de atribuire ofertantul declarat câștigător are obligația de a elabora o documentație tehnică de tip proiect tehnic de execuție care va cuprinde memorii tehnice, caiete de sarcini și planșe inclusiv pentru executarea unor lucrări la instalațiile electrice, acestea fiind prevăzute explicit în studiul de fezabilitate.

În măsura în care contractantul nu deține autorizația obligatorie prevăzută de lege pentru elaborarea acestei părți din documentația tehnică, practic acesta nu poate îndeplini însuși obiectivul urmărit prin derularea procedurii de atribuire. Contestatoarea arată că nu a solicitat reevaluarea ofertelor prin raportare la cerințe referitoare la o simplă capacitate tehnică sau economică a ofertanților (deținerea de utilaje, personal sau resurse financiare). Ceea ce a susținut a fost că modul în care ofertanții clasați pe primele 3 locuri și-au organizat participarea la procedura de atribuire nu le permite realizarea obiectului achiziției. Autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudinea că ofertantul declarat câștigător poate realiza obiectul contractului, aceasta fiind principala cerință stabilită în documentația de atribuire. După cum s-a reținut și în jurisprudență, obligativitatea deținerii unor autorizații pentru desfășurarea unei activități reprezintă o cerință/condiție legală. Orice ofertant care participă la atribuirea unui contract de achiziție publică ar trebui în primul rând să aibă posibilitatea legală de a executa acel contract, în mod corelativ, și autoritatea contractantă trebuie să verifice în primul rând dacă ofertantul îndeplinește condițiile legale pentru a putea realiza obiectul contractului.

Prin urmare, activitatea de proiectare instalații electrice este o activitate extrem de importantă în economia contractului și reprezintă o parte din contractul de achiziție publice. Or, legislația în materia achizițiilor publice stabilește foarte clar că executarea unor părți din contract se poate realiza doar de ofertant, ofertantul asociat sau subcontractant.

Importanța acestei activități transpare și din faptul că însăși ofertantul a înțeles să includă în echipa de experți o persoană fizică care deține autorizație ANRE pentru desfășurarea activităților de proiectare instalații electrice.

Contestatoarea consideră că, inclusiv din motivarea Consiliului reiese că operatorul economic care va realiza activitatea de proiectare instalații electrice în cadrul acestui contract ar trebui să aibă cel puțin calitatea de subcontractant. De asemenea, invocă și practica instanțelor de judecată din care reiese că în situația în care pentru a putea desfășura activitățile ce fac obiectul procedurii de atribuire este necesară deținerea unor autorizații/certificări/atestări specifice, ofertantul, personal sau prin subcontractanți, trebuie să dispună de acele autorizații/certificări/atestări specifice încă din etapa de atribuire a contractului. Fiind vorba de o cerință legală cunoscută de ofertant încă de la momentul depunerii ofertei, acesta are obligația de se prezenta la procedura de atribuire într-o formă de organizare de natură să confirme faptul că are capacitatea legală de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.

Prin punctul de vedere nr. 55725/26.10.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 46676/26.10.2020, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației

Referitor la critica contestatorului privind punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr./23.09.2020 și declararea ofertei depuse de către BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, comisia de evaluare a considerat că acesta îndeplinește cerințele prevăzute atât de documentația de atribuire, cât și de legislația în vigoare.

În fapt, autoritatea contractantă susține că a luat act de Decizia CNSC nr./23.09.2020 și a solicitat clarificări ofertanților clasați pe primele 3 locuri cu respectarea principiului proporționalității și a tratamentului egal, astfel: ASOCIEREA SC BENEFIC DINAMIC BUSINESS S.R.L. - lider asociere, SC KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL - asociat, SC TERA DESIGN STUDIO SRL - lider, SC DORECAD SOL SRL - subcontractant, SC CONART PLAN DESIGN SRL - subcontractant, SC INCONS DEVELOPMENT SRL - subcontractant, SC PROSPECT DRILL SRL.

Până la termenul limită stabilit pentru prezentarea răspunsurilor la solicitările de clarificări, singurul ofertat care a răspuns a fost BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL.

Din informațiile prezentate în răspunsul la clarificări reiese faptul că serviciile care fac obiectul achiziției implică activități de proiectare a instalațiilor electrice, iar autoritatea contractantă s-a asigurat că ofertantul declarat câștigător va îndeplini toate condițiile legale necesare pentru a realiza activitățile ce fac obiectul contractului

tocmai prin desemnarea unui expert în acest domeniu, respectiv că poate fi asigurat îndeplinirea obiectivului principal al contractului constând în elaborarea unui proiect tehnic. Astfel, atât timp cât există o obligație legală de îndeplinit din partea ofertanților, este de la sine înțeles că atât participanții la procedura de licitație, cât și membrii comisiei de evaluare au acordat toate diligentele necesare în vederea îndeplinirii acesteia în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Desemnarea unui astfel de expert se afla într-o relație directă și dependentă de existența unui operator economic autorizat ANRE. *Per a contrario*, o societate autorizată ANRE, dar fără un personal calificat în acest domeniu și-ar demonstra incapacitatea ducerii la îndeplinire a obiectivului prevăzut de procedura de licitație, totodată fiind în imposibilitatea de a deține o autorizație ANRE valabilă.

Autoritatea contractantă precizează că asocierea SC BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - lider asociere, SC KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL - asociat, justifică faptul că nu a declarat ca subcontractant pe SC BLUEL SRL, invocând prevederile art. 113 alin. (11), art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 30 alin. (1), (4) și (6) din HG nr. 395/2016.

Singura cerință impusă de autoritatea contractantă în legătură cu capacitatea tehnică privind proiectarea instalației electrice a fost constituită de prezentarea unui expert autorizat ANRE. Astfel, deși, potrivit art. 173 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind prezentarea de autorizări/atestări, aceasta nu a impus vreo cerință referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților privind deținerea de autorizații speciale pentru a presta și executa contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Cerința privind deținerea autorizației ANRE pentru executarea instalațiilor electrice nu a fost menționată prin intermediul caietului de sarcini sau inclusă în fișa de date, situație care intră sub incidența dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, conform cărora: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise”.

Cerința deținerii atestatului ANRE tip Be, ce permite execuția lucrărilor de proiectare de instalații electrice pentru joasă tensiune, 0,4 KV, este o cerință minimă legală și nu una de calificare, impusă prin fișa de date a achiziției. În această situație, informațiile referitoare la îndeplinirea acestei cerințe nu sunt necesare a fi inserate în cuprinsul DUAЕ, știut fiind faptul că DUAЕ reprezintă declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la

îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție (definiție regăsită la art. 3 alin. 1 lit. s din Legea nr. 98/2016).

Cât privește lipsa unei calități a operatorului economic autorizat ANRE, BLUEL SRL în cadrul procedurii, respectiv de ofertant/terț susținător/sau subcontractant, este de reținut faptul că, în cadrul prezentării propunerii tehnice, Asocierea a făcut dovada ca are capacitatea de a executa lucrările de proiectare prin personal propriu, sau contract de colaborare cu persoane și/sau societăți atestate în conformitate cu prevederile legale care să cuprindă cel puțin: autorizările/atestările necesare pentru executarea unor operațiuni care nu constituie obligația caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă. Având în vedere că obiectul prezentei achiziții îl reprezintă „Servicii de proiectare (PT +DTAC), pentru proiectul: "Amenajare spațiu de agrement adiacent Veriga" consideram ca proiectarea lucrărilor electrice pentru joasă tensiune, 0,4 KV, nu reprezintă o operațiune care să constituie obligația caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, astfel încât, în ceea ce privește desfășurarea acestei activități, nu devin incidente dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 ce definesc subcontractantul 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.

Prin documentul nr. 04/03.11.2020, intitulat concluzii scrise, înregistrat la Consiliu cu nr. 48083/03.11.2020, contestatoarea și-a menținut solicitările formulate prin contestație și a susținut în continuare că răspunsul la solicitarea de clarificări furnizat de asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL a fost unul neconcludent și că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a considerat că dovada deținerii autorizației ANRE poate fi făcută prin invocarea unor raporturi de colaborare cu operatori economici care nu au calitatea de ofertanți asociați sau subcontractanți declarați în procedura de atribuire.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de proiectare (PT +DTAC), pentru proiectul: «AMENAJARE SPAȚIU DE AGREMENT ADIACENT VERIGA»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1069876, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit fiind de 378.500 lei, fără TVA.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de CEC Bank, în data de 23.10.2020, prevăzută de Legea nr. 101/2016, în cuantum de 7470 RON.

În prezenta procedură a mai fost emisă Decizia nr. din 22.09.2020, în considerentele căreia, Consiliul «reține că, potrivit art. 1 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016, operatorul economic care va executa proiectarea lucrărilor de instalații electrice trebuie să dețină autorizarea ANRE (...). Faptul că nu a fost cerută prin documentația de atribuire prezentarea autorizației ANRE nu înseamnă că lucrările nu trebuie executate cu respectarea dispozițiilor legale.

Nu se vor reține susținerile autorității contractante că, în caietul de sarcini nu a fost specificată cerința ca operatorii economici să prezinte autorizare ANRE pentru desfășurarea activităților de proiectare în domeniul instalațiilor electrice, ci doar experții în acest domeniu, întrucât, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul 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*.

Câtă vreme pentru executarea lucrărilor sunt necesare anumite autorizații, operatorii economici/autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să execute/să accepte executarea lucrărilor/lucrărilor în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizațiilor/atestatelor solicitate de legile incidente.(...) În consecință, este lipsită de relevanță neincluderea unei cerințe în documentația de atribuire, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare legală specifică, iar în lipsa ei lucrările nu pot fi executate în mod legal.

Astfel cum a arătat și contestatoarea, în cazul în care părți din lucrări vor fi executate de un alt operator economic sau persoană fizică autorizată, acesta trebuia declarat subcontractant, neputând fi executate lucrări în cadrul contractului de persoane străine de contract, fără calitate.

Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, *subcontractant reprezintă 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.

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de ofertant, acestea pot fi executate de un subcontractant autorizat(...). Din cele de mai sus, rezultă cu claritate obligația ofertantului de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, astfel încât, în baza acestora, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate, pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor judecătorești este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertantul trebuia să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii atestatelor necesare, în caz contrar fiind obligat la nominalizarea subcontractului în oferta depusă inițial și a depunerii DUAЕ aferent.

Totodată, în contextul celor sesizate de contestatoare, este de reținut că modalitatea de respectare a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații *formale sau de confirmare* (art. 134 alin. 1 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu claritate cine va executa lucrările de instalații electrice, astfel cum rezultă din ofertele prezentate, și să solicite explicații asupra modului de executare a lor, în mod legal, raportat la dispozițiile Regulamentului mai sus invocat.

Se constată astfel că este necesar a se clarifica cu ofertanții aspectele legate de modul de executare a lucrărilor de instalații electrice aferente proiectului.

În considerarea celor prezentate, se constată necesitatea reevaluării ofertelor situate pe locurile 1, 2 și 3.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, va admite contestația formulată de în contradictoriu cu și va anula raportul procedurii de atribuire, în partea ce privește ofertele

situate pe locurile 1, 2 și 3 și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1, 2 și 3, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.».

Prin contestația depusă, ... critică modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia Consiliului nr. 1704/C11/1923 din data de 22.09.2020, precum și conformitatea ofertei câștigătoare.

Vizavi de criticile aduse ofertantei câștigătoare, asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL, Consiliul reține că se invocă lipsa autorizației ANRE, deși, contractul include executarea de proiectare lucrări electrice, care presupun deținerea unei astfel de autorizații de către ofertant.

Totodată, Consiliul reține că asocierea declarată câștigătoare a prezentat, pe calea solicitărilor de clarificări, ulterior emiterii Decizia nr. 1704/C11/1923 din 22.09.2020, contractul de prestări servicii nr. 7/20.02.2020 încheiat cu BLUEL SRL, care are ca obiect activități de verificare și avizare a proiectului tehnic elaborat de expertul nominalizat în ofertă și Atestatul nr. 14909/24.07.2019, potrivit căruia operatorul economic BLUEL SRL are dreptul a desfășura activități de *„proiectare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate ”*, în condițiile în care operatorul economic BLUEL SRL nu are nici o calitate în procedura în analiză.

În evaluarea ofertei depusă de Asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL, autoritatea contractantă nu a luat în considerare cele menționate de Consiliu în considerentele deciziei anterioare, în ceea ce privește necesitatea desemnării unui subcontractant, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, de a se depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, astfel încât, în baza acestora, autoritatea contractantă să poată verifica existența situației analizate, pentru a decide asupra admisibilității ofertei Asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL (în speță, operatorul economic BLUEL SRL).

Astfel încât, Consiliul apreciază că asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL nu deține capacitatea legală de a realiza toate activitățile ce fac obiectul procedurii de atribuire, în sensul că nu deține autorizațiile necesare și obligatorii, cerute de lege, pentru a putea realiza activitatea de proiectare a instalațiilor electrice care este inclusă în prima activitate

din Etapa 1, respectiv „Elaborare a documentației tehnico - economice (faza PT) Proiect Tehnic (Detalii de execuție, Liste de cantități, Devize/unitate, Caiete de sarcini aferente documentației de atribuire pentru executarea lucrărilor de intervenție, Părți desenate, Părți scrise).

Consiliul constată că autoritatea contractantă, a ignorat, toate cele mai sus arătate, în etapa de reevaluare a ofertelor, dispusă prin Decizia nr. 1704/C11/1923 din 22.09.2020, pe motivul invocării, a următoarelor: *obiectul prezentei achiziții îl reprezintă „Servicii de proiectare (PT +DTAC), pentru proiectul: "Amenajare spațiu de agrement adiacent Veriga", consideram ca proiectarea lucrărilor electrice pentru joasă tensiune, 0,4 KV, nu reprezintă o operațiune care să constituie obligația caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, astfel încât, în ceea ce privește desfășurarea acestei activități, nu devin incidente dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 ce definesc subcontractantul 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.*

Din cauza motivelor antementionate, Consiliul apreciază comportamentul autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor ca fiind superficial și nelegal, urmând a admite contestația formulată de

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 54.254/16.10.2020, în partea dedicată ofertei depuse de asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei prezentată de asocierea BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL, cu constatarea neconformității acesteia, potrivit celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte

persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația în contradictoriu cu și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 54.254/16.10.2020, în partea dedicată ofertei depuse de asocieria BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei prezentată de asocieria BENEFIC DINAMIC BUSINESS SRL - KRONSTADT LANDSCAPE ARCHITECTS SRL cu constatarea neconformității acesteia, potrivit celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.