



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.cnscc.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 nr. 14/08.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38199/08.09.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin Codreanu ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 45.377/01.09.2020 și a raportului procedurii de atribuire nr. 45.364/01.09.2020, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare (PT +DTAC), pentru proiectul: «AMENAJARE SPAȚIU DE AGREMENT ADIACENT ...»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și:

- constatarea că ofertanții asocierea ..., ... și ... nu au capacitatea legală de a realiza toate activitățile ce fac obiectul procedurii de atribuire, în sensul că nu dețin autorizațiile necesare și obligatorii;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor prin care s-a reținut admisibilitatea ofertelor depuse de asocierea ..., ... și ... (inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor menționate, cu luarea în considerare a aspectelor prezentate în contestație.

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

Prin contestația depusă, ... critică rezultatului procedurii de atribuire, conform raportului procedurii nr. 45.364/01.09.2020, în

ceea ce privește modul în care au fost evaluate ofertele depuse de către asocieria ..., ... și ..., care s-au clasat pe primele 3 locuri în clasament, în condițiile în care acestea trebuiau respinse, întrucât nu au capacitatea legală de a realiza toate activitățile ce fac obiectul procedurii de atribuire, în sensul că niciunul dintre ofertanți, în nume propriu sau prin subcontractanți, nu deține autorizațiile obligatorii necesare pentru desfășurarea tuturor activităților în cadrul contractului.

Astfel, contestatoarea consideră că, în măsura în care Consiliul va stabili că, urmare a criticilor sale, ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3 nu au fost elaborate cu respectarea dispozițiilor legale, rezultă că ... are posibilitatea de a-i fi adjudecat contractul de achiziție publică, acesta fiind principalul folos practic pe care demersul său i-l poate aduce.

În susținere, contestatoarea precizează următoarele:

- din coroborarea informațiilor prezentate la cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date a achiziției și cap. 3. Identificarea, propunerea și prezentarea a minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice pentru realizarea obiectivului de investiții din Studiul de fezabilitate, rezultă că, în obiectul acestei achiziții, este inclusă și prestarea activității de elaborare a proiectului tehnic pentru specialitatea instalații electrice, pentru care este obligatorie deținerea unor atestate emise de instituțiile competente. Astfel, potrivit Ordinului nr. 45/2016, pentru elaborarea în mod corespunzător a proiectului tehnic ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire ofertanții, în mod individual sau prin subcontractanți de specialitate, trebuie să dețină atestat emis de ANRE de tip B/Bp sau superior;

- ofertanții clasati pe primele trei locuri participă în următoarea structură organizatorică: asocieria ... (locul 1) are în componență operatorii economici ... și ... și nu a declarat că intenționează să subcontracteze părți din contractul de achiziție publică către alți operatori economici; ... (locul 2) participă individual și a declarat că intenționează să subcontracteze părți din contractul de achiziție publică către ..., ... și ...; ... (locul 3) participă individual și nu a declarat că intenționează să subcontracteze părți din contractul de achiziție publică către alți operatori economici;

- din analiza informațiilor cu caracter public existente la adresa web <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>, unde pot fi identificați operatorii economici care dețin autorizații în domeniul proiectării/execuției instalațiilor electrice, se constată că ..., ..., ..., ..., ... și ... nu figurează în lista operatorilor economici care dețin vreo autorizație pentru desfășurarea activităților de proiectare în domeniul instalațiilor electrice.

De asemenea, nici în ofertele prezentate de asociere nu se identifică vreun document sau cel puțin vreo informație din care să rezulte că măcar unul dintre acești operatori economici ar deține o asemenea autorizație;

- cerințele privind necesitatea deținerii unor autorizații/certificări/atestări sunt cerințe legale iar ofertantul trebuie să propună autorității contractante o ofertă care să țină seama de acestea, iar autoritatea contractantă nu poate accepta să se angajeze într-un raport contractual cu o entitate care cunoaște încă de la momentul depunerii ofertei că nu îndeplinește condițiile legale pentru realizarea tuturor activităților;

- în contextul în care cei trei ofertanți cunoșteau încă de la momentul depunerii ofertelor că nu dispun de toate autorizațiile/certificările/atestările necesare realizării tuturor activităților, aceștia aveau obligația fie de a coopta în structura proprie alți operatori economici asociați care dețin aceste autorizații, fie de a subcontracta părți din contractul de achiziție publică către operatori economici care dețin aceste autorizații. În acest sens este și opinia unanimă a CNSC și a instanțelor de judecată;

- acești ofertanți au precizat în propunerile tehnice că este necesară realizarea unor activități privind proiectarea instalațiilor electrice, sens în care au inclus în echipa de experți un inginer proiectant instalații electrice, dar, pentru desfășurarea acestor activități, nu este necesară doar implicarea unor persoane fizice care să dețină autorizări/certificări/atestare specifice, ci însăși operatorul economic (persoana juridică) care desfășoară respectiva activitate trebuie să dețină autorizarea impusă de lege.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea acesteia, să comunice, dovada constituirii cauțiunii până în data de 14.09.2020, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din același act normativ, adică *2% din valoarea estimată a contractului, [...], dar nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)*, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului, fiind depună în original la Consiliu.

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritate contractantă despre depunerea contestației de ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia ofertei depuse de ofertanții clasați pe primele 3 locuri, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206498132/1 din data de 09.09.2020, în valoare de 7.570,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., a fost depus de ..., fiind înregistrat la Consiliu cu nr. 38626/10.09.2020.

Prin punctul de vedere nr. 47.445/10.09.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 38734/10.09.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, deoarece explicațiile oferite nu sunt corecte, apreciind că evaluarea ofertelor s-a realizat în conformitate cu cerințelor caietului de sarcini, pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice, și a legislației achizițiilor publice în vigoare.

Autoritatea contractantă precizează că, în caietul de sarcini, nu s-a specificat cerința ca ofertanții să prezinte autorizare ANRE pentru desfășurarea activităților de proiectare în domeniul instalațiilor electrice, ci doar experții în acest domeniu.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de către autoritatea contractantă și înregistrate la Consiliu cu nr. 39051/14.09.2020.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, ... transmite „Concluzii scrise”, precizând că nu împărtășește modul formalist de evaluare a ofertelor propus de autoritatea contractantă, referitor la susținerea faptului că, prin caietul de sarcini, nu s-a specificat cerința ca operatorii economici să prezinte autorizare ANRE pentru desfășurarea activităților de proiectare în domeniul instalațiilor electrice, reiterând aspecte deja prezentate în cuprinsul contestației.

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

Procedura simplificată, desfășurată online, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare (PT +DTAC), pentru proiectul: «AMENAJARE SPAȚIU DE AGREMENT ADIACENT ...»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit fiind de 378.500,00 lei, fără TVA.

... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206498132/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 09.09.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 7.570,00 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând contestația, Consiliul observă că aceasta este îndreptată împotriva ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, criticate pe motiv că nu au capacitatea legală de a realiza toate activitățile ce fac obiectul procedurii de atribuire, în sensul că nu dețin autorizațiile legale pentru prestarea activității de elaborare a proiectului tehnic pentru instalațiile electrice aferente procedurii în analiză.

Referitor la criticile aduse ofertelor situate înaintea ofertei depuse de contestatoare, se reține că, în cadrul propunerii tehnice, la informații privind personalul propus, au fost nominalizați ingineri autorizați ANRE.

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.

Dacă operatorul economic execută lucrările respective, acesta trebuie să dețină atestat ANRE, nefiind suficientă autorizarea unui angajat.

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 autorizărilor/atestatelor solicitate de legile incidente.

Decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel București are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării

drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

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.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 55 alin. (1) *Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:*

a) *partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și*

b) *datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.*

(2) *Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1).*

- art. 60 alin. (1) *Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:*

a) *participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a*

persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

(...)

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

- art. 193 alin. (3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

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 DUAE 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.

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 formulată de ... în contradictoriu cu ... și anulează 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. Obligă 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.

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 practica deciziei
Viorela ION

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9(nouă) pagini.