



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40662/22.09.2020, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de înregistrare 3, reprezentată convențional prin avocat ... cu sediul procesual în ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat de ... cu sediul în localitatea ..., în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ALIMENTARE CU APĂ A LOCALITĂȚILOR JIBERT, DACIA, LOVNIC DIN COMUNA JIBERT, JUDEȚUL BRAȘOV”, a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. 3350/14.09.2020 prin care oferta ... a fost declarată necâștigătoare și a adresei nr. 3350/14.09.2020 prin care oferta BLUEREY SRL a fost declarată câștigătoare;

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 3347/14.09.2020 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei BLUEREY SRL;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei BLUEREY SRL;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de

BLUEREY SRL, apreciind că aceasta trebuia respinsă pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, pentru nedeținerea atestatului ANRE de execuție a lucrărilor electrice și a autorizației IGSU pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, pentru nedepunerea graficului general de realizare a investiției în modalitatea solicitată prin fișa de date a achiziției, pentru neprezentarea reperelor privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, pentru neprezentarea necesarului de resurse tehnice și materiale disponibile pentru execuția lucrărilor, pentru neprezentarea fișelor tehnice pentru toate utilajele și echipamentele tehnologice oferite și pentru neprezentarea modalității de asigurare a specialiștilor cheie. În concret, precizează următoarele:

1. referitor la neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară

- raportat la cerința de la pct. III.3 a) din fișa de date a achiziției, BLUEREY SRL a prezentat trei contracte, în cazul a două dintre ele, respectiv contractul 53/21.11.2018 – *Sistem de canalizare menajeră și sistem de alimentare cu apă în localitatea Grânari, comuna Jibert, județul Brașov* și contractul nr. 52/21.11.2018 – *Sistem de canalizare menajeră și sistem de alimentare cu apă în localitatea Văleni, comuna Jibert, județul Brașov*, ambele încheiate cu MEVA CONCEPT SRL, care a fost antreprenorul general în cadrul unor contracte încheiate cu beneficiarul final ..., în timp ce BLUEREY SRL a fost subcontractor; în această situație sunt incidente prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, care stabilește că cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractant.

- lucrările contractului „*Sistem canalizare menajeră și sistem de alimentare cu apă în localitatea Grânari, comuna Jibert, Județul Brașov*”, au fost atribuite antreprenorului general - asocierii MEVA CONCEPT SRL - TRANS GRUP AGAPIA SRL, având ca subcontractant declarat societatea TECH IT SOLUTIONS SRL, cu un procent de 0,86%;

- BLUEREY SRL nu a fost declarată subcontractant de la bun început, deci, pentru ca acesta să desfășoare, în mod legal, lucrări în cadrul contractului, era strict necesar a se solicita și primi acceptul, din partea autorității contractante, numai că, acest lucru nu era posibil, deoarece, potrivit documentației de atribuire, valoarea din contract care putea fi subcontractantă unor terți era de 50.000 lei.

Prin urmare, nu se puteau subcontracta, în mod legal, lucrări către societatea BLUEREY SRL, în cuantumul indicat de aceasta, iar beneficiarul final, ..., nu are cum să ateste faptul că acest operator economic a deținut calitatea de subcontractant;

- aceleași precizări sunt făcute și în ceea ce privește celălalt contract „Sistem canalizare menajeră și sistem de alimentare cu apă în localitatea Văleni, comuna Jibert, județul Brașov”, lucrările fiind atribuite aceluiași antreprenor general - asocieria MEVA CONCEPT SRL - TRANS GRUP AGAPIA SRL, având ca subcontractant declarat societatea TECH IT SOLUTIONS SRL, cu un procent de 0,85%;

2. referitor la nedeținerea atestatului ANRE de execuție a lucrărilor electrice și a autorizației IGSU

- printre activitățile ce fac obiectul contractului se numără și instalații electrice și sisteme și instalații de limitare și stingere a incendiilor; conform art. 1 alin. (1) din regulamentul anexa la Ordinul ANRE nr. 45/2016, toate activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile regulamentulului; de asemenea, conform art. 1 alin. (2) din regulamentul anexa la Ordinul ANRE nr. 116/20.12.2016, pentru asigurarea calității lucrărilor de instalații electrice, verificarea proiectelor de instalații electrice sau a părții electrice din cadrul unor proiecte complexe se realizează de către verificatori de proiecte și de către experți tehnici de calitate și extrajudiciari, iar verificarea instalațiilor electrice se realizează de către responsabili tehnici cu execuția, precum și de către experți tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice.

- raportat la aceste aspecte, este evident că, pentru a putea realiza, în mod legal toate lucrările contractului, ofertantul trebuie să dețină și autorizație ANRE și IGSU; SOCIETATEA BLUEREY SRL nu deține aceste autorizații, împrejurare ce se poate verifica accesând site-urile: <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>; <https://www.igsu.ro/InformatiiUtile/FirmeExpertiiAtestati>.

3. referitor la nedepunerea graficului general de realizare a investiției în modalitatea solicitată prin fișa de date a achiziției

- potrivit secțiunii IV.4.1 pct. 1. lit. c) din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a prezenta un program de execuție (diagrama Gantt) detaliat, care să includă o serie de elemente.

- graficul prezentat de ofertantul declarat câștigător la pag. 1054 din propunerea sa tehnică nu a fost prezentat în această formă, acesta neconținând multe dintre elementele solicitate, precum: lucrările temporare și permanente, secvențierea, derularea în timp și durata testelor cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv, de

control al calității, drumul critic, secțiunea descriptivă, prin care se explicitează elementele cuprinse în grafic

4. referitor la neprezentarea reperelor privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului

- potrivit secțiunii IV.4.1 pct. 1. lit. d) din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a prezenta reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, respectiv, o prezentare detaliată privind metodele organizaționale generale și specifice ce vor fi aplicate.

- la pag. 133 - 135 din propunerea sa tehnică, ofertantul nu a prezentat aceste repere în mod complet, prin raportare la toate metodele de lucru ce vor fi aplicate, astfel că oferta sa ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din legea cu nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG 395/2016.

5. referitor la neprezentarea necesarului de resurse tehnice și materiale disponibile pentru execuția lucrărilor

- potrivit secțiunii IV.4.1 pct. 1. lit. b) din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a prezenta necesarul de resurse tehnice și materiale

- ofertantul nu a respectat această cerință astfel că, oferta sa ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din legea cu nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG 395/2016.

6. referitor la neprezentarea fișelor tehnice pentru toate utilajele și echipamentele tehnologice oferite

- prin răspunsul nr. 3 din adresa nr. 2921/03.08.2020 (Anexa nr. 10), autoritatea contractantă a stabilit că ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnică, fișele tehnice ale producătorului care să dovedească îndeplinirea cerințelor solicitate

- ofertantul nu a respectat această cerință, nedepunând fișe tehnice de la producător pentru toate utilajele și echipamentele tehnologice oferite, astfel că oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea cu nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG 395/2016.

7. referitor la neprezentarea modalității de asigurare a specialiștilor cheie

- conform formular nr. 20 din documentația de atribuire, ofertanții aveau obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie pentru componenta execuție, conform Legii 10/1995 și a altor legi incidente;

- ofertantul nu a prezentat modalitatea de asigurare a tuturor specialiștilor necesari, respectiv: manager de proiect, șef de șantier, topograf, responsabil CQ, responsabil mediu, responsabil SSM, RTE domeniile 1.1, 9.1, 2.1, 6.1, 8.1;

Prin punctul de vedere nr. 3478/25.09.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 41851/28.09.2020, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației În susținerea acestei solicitări, a precizat următoarele:

1. referitor la experiența similară a ofertantului declarat câștigător al procedurii, autoarea contestației a făcut simple supoziții; procentele de subcontractare care se regăsesc la nivelul anunțurilor de atribuire sunt procentele aferente subcontractantului propus, cunoscut la momentul depunerii ofertei din etapa de licitație, procentele respective reprezentând serviciile de proiectare din cadrul obiectivelor la care se face referire, respectiv *Sistem de canalizare menajeră și sistem de alimentare cu apă în localitatea Grânari, comuna Jibert, județul Brașov și Sistem de canalizare menajeră și sistem de alimentare cu apă în localitatea Văleni, comuna Jibert, județul Brașov.*

În calitate de beneficiar final al contractelor declarate ca experiență similară, autoritatea contractantă confirmă că BLUEREY SRL a executat, în mod legal, lucrările din cadrul contractelor menționate;

Deși contestatoarea invocă încălcarea Instrucțiunii nr. 2/2017, este fără echivoc faptul că sunt respectate întocmai prevederile acesteia, cerința referitoare la experiența similară fiind îndeplinită, mai întâi prin atestarea execuției lucrărilor de către antreprenorul general prin simpla semnare a contractelor invocate ca experiență similară, cât și prin atestarea de către autoritatea contractantă a faptului că respectivul subcontractant a fost implicat în derularea contractelor de execuție lucrări invocate.

2. Nicăieri în documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertantul să fie autorizat într-un anumit domeniu. Astfel, prin documentele prezentate la nivelul propunerii tehnice de către ofertantul declarat câștigător, respectiv personal de specialitate în domeniu, planul calității, proceduri tehnice de execuție, a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

În acord cu solicitarea de la secțiunea III.1.1. b) din fișa de date a achiziției, ofertantul câștigător a completat formularul DUAE și a prezentat certificatul constatator valabil, care confirmă că este autorizat pentru execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții, în concordanță cu codul CPV aferent.

3. Afirmațiile contestatoarei legate de oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător, nu pot fi avute în vedere în condițiile în care contestatoarea nu a avut acces la respectiva propunere tehnică.

Concluzia expertului cooptat, referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind graficul general de realizare a investiției, a fost însușită de membrii comisiei de evaluare, care, în

cadrul proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice nr. 3165/ 28.08.2020, respectiv nr. 3232/03.09.2020, au consemnat că cerința minimă a fost îndeplinită, iar oferta a fost declarată conformă.

Prin adresa F.N. înregistrată la Consiliu sub nr. 44489/13.10.2020, ... a transmis documentul intitulat CONCLUZII SCRISE, în care reiterează cele susținute prin contestația formulată și, de asemenea, depune dovezi privind cheltuielile efectuate cu contestația în analiză.

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

.... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ALIMENTARE CU APĂ A LOCALITĂȚILOR JIBERT, DACIA, LOVNIC DIN COMUNA JIBERT, JUDEȚUL BRAȘOV”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din 23.07.2020, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată este de 6.983.948,35 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 22.09.2020, prevăzută de Legea nr. 101/2016, în cuantum de 88.000 RON.

Prin contestația depusă, ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3350/14.09.2020, conform căruia, în urma evaluării tehnice și financiare, oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de BLUEREY SRL, în condițiile în care, acesta nu este autorizat să execute lucrări de realizare a instalației electrice și/sau rețele de alimentare cu apă.

Vizavi de criticile aduse ofertantei câștigătoare BLUEREY SRL, Consiliul constată că se invocă lipsa autorizației ANRE și a celei IGSU, deși, contractul include executarea de lucrări care presupun astfel de autorizații.

Contrar susținerilor autorității, potrivit căroră năcieri în documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertanții să fie autorizați într-un anumit domeniu, iar, atăta vreme cât nu s-a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, aceștia nu aveau obligația să le depună, Consiliul reține că, 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 (e.g. art. 1 și art. 7 din Regulamentul ANRE pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 07.09.2016;).

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să stabilească, în funcție de lucrările care se vor executa, tipurile de autorizații necesare și să solicite BLUEREY SRL să demonstreze modul în care va executa lucrările, în acord cu dispozițiile legale aplicabile.

Declararea, în propunerea tehnică, de către BLUEREY SRL, că a ținut cont de toate prevederile caietului de sarcini și că a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire(...) că toate informațiile sunt complete și corecte, în fiecare detaliu, nu înseamnă că, pe perioada evaluării ofertei, autoritatea contractantă nu trebuie să verifice dacă BLUEREY SRL îndeplinește cerințele pentru executarea corespunzătoare a contractului, ceea ce înseamnă, inclusiv, deținerea autorizațiilor legale.

În contextul celor de mai sus, se reține, de către Consiliu, necesitatea verificării de autoritatea contractantă a modului în care vor fi executate toate lucrările care fac obiectul contractului, de către BLUEREY SRL, cu aplicarea dispozițiilor legale corespunzătoare.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

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. 3347/14.09.2020 , în partea dedicată

ofertei depuse de BLUEREY SRL și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 15 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei prezentată de BLUEREY SRL prin solicitarea de clarificări acestui ofertant, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite cererea contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată și va obliga autoritatea contractantă la plata către EUSKADI SRL a sumei de 4500 lei, cu titlu de cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, conform facturii fiscale nr. 201/08.10.2020 și OP emis de ALPHA BANK nr. 2500/09.10.2020.

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, 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 art. 32 alin. (1) 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 anulează raportul procedurii de atribuire nr. 3347/14.09.2020, în partea dedicată ofertei depuse de BLUEREY SRL și oricare acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de BLUEREY SRL și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Admite cererea contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată și obligă autoritatea contractantă la plata către a sumei de 4500 lei cu titlu de cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,

....

....

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