

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 din data de 26.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de SCA ..., cu sediul în municipiul ..., unde se vor comunica toate actele de procedură referitoare la diferendul intervenit, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii, emis de către ȘCOALA GIMNAZIALĂ NR ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări de «Construire SALĂ DE SPORT ȘI ORGANIZARE DE ȘANTIER la Școala gimnazială nr. ...»*”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. ... s-au solicitat următoarele: „*anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 930/19.05.2021, a raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea (procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire); anularea deciziei prin care oferta depusă de ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare și obligarea autorității contractante să reevalueze oferta acesteia, de la etapa verificării admisibilității ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația din data de 26.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., SC ... SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 930/19.05.2021, conform căruia oferta sa a fost considerată admisibilă, fiind clasată pe locul doi, ca urmare a aplicării criteriului „prețul cel mai

scăzut", iar oferta ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 8.963.400 lei, fără TVA, în condițiile în care, în opinia contestatoarei, aceasta nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind, în mod nelegal, declarată admisibilă și câștigătoare, solicitând cele redată în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că asocierea în cauză nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, prevăzută la cap. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției și nici cerințele caietului de sarcini, prevăzute la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, dat fiind că nu deține următoarele autorizații prevăzute de lege:

a) Pe partea de proiectare: autorizație ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice; autorizație IGSU pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu; autorizație IGSU pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere incendiu; autorizație IGSU pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural organizat; autorizație IGPR pentru proiectarea de sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției;

b) Pe partea de execuție: autorizație ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice; autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră; autorizație IGPR pentru instalarea, întreținerea și modificarea sistemelor de supraveghere/alarmare împotriva efracției; autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de ignifugare; autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice); autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți; autorizație ISCIR pentru execuția lucrărilor de montare centrale termice cu putere până la 400 kW;

c) Nu a declarat subcontractanți autorizați ANRE, IGSU, IGPR și ISCIR pentru proiectarea și execuția lucrărilor enumerate mai sus.

De asemenea, contestatorul invocă și cerințele impuse prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale și la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, precum și cele de la pag. 4, 6, 14, 15 și 16 din caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că oferta ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL trebuia să fie declarată inacceptabilă și neconformă de către autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 din

HG nr. 395/2016, deoarece nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și nici a cerințelor caietului de sarcini, astfel:

A.1. Referitor la lipsa autorizațiilor ANRE pentru proiectarea și execuția lucrărilor de instalații electrice, documentația cuprinde elaborarea soluțiilor tehnice pentru următoarele instalații electrice: instalațiile electrice de iluminat normal, siguranță, evacuare, hidranți și antipanică; instalațiile electrice de prize; alimentare consumatori electrici; instalații electrice de priză de pământ, care reprezintă activități ce fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, fiind posibil a fi realizate doar de către persoane autorizate/atestare de către ANRE.

De asemenea, analizând dispozițiile art. 1 alin. (1), art. 3, art. 7, art. 31 lit. b) și art. 33 din Regulamentul din 2016 pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016, rezultă că activitățile de proiectare și execuție a instalațiilor electrice se pot realiza doar de către persoane autorizate/atestare ANRE, fiind interzisă realizarea acestor activități de către persoane care nu dețin atestatul impus de lege.

Referitor la cerința în cauză, contestatoarea afirmă că asocierea din care face parte a demonstrat îndeplinirea acestor cerințe, prin declararea ca subcontractant a SC ... SRL, nominalizată pentru proiectarea instalațiilor electrice, care a completat, în mod corespunzător, DUAЕ și care deține atestatul ANRE nr. 15799/22.04.2020, respectiv a SC ... SRL, nominalizată pentru execuția lucrărilor de instalații electrice, care, de asemenea, a completat DUAЕ și deține atestatul ANRE nr. 12887/06.11.2017.

A.2. Cu privire autorizațiile IGSU pentru proiectarea și execuția lucrărilor privind protecția la incendiu, care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, constituind o parte esențială a implementării obiectivului investiției, și care pot fi realizate numai de către persoane autorizate IGSU, se evocă prevederile din documentația de atribuire: Proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu (cap. 4, pag. 20/46 din Studiul de fezabilitate; Formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice); Proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere incendiu (cap. 5, pag. 17 din Studiul de fezabilitate; Formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice); Proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural organizat (Planșa A6, Formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice); Execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră; Execuția lucrărilor de instalare și întreținere

a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

Contestatoarea invocă dispozițiile legale incidente: art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, art. 1 alin. (2) din Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul nr. 87/2010, art. 4 din Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul nr. 87/2010.

Referitor la acest aspect, din informațiile publice identificate pe site-ul IGSU, unde sunt enumerate persoanele juridice care sunt atestate, rezultă că asocierea câștigătoare în discuție nu deține, prin membri ori subcontractanți, autorizațiile legale necesare pentru proiectarea și executarea lucrărilor privind protecția la incendiu.

De asemenea, contestatoarea precizează că a respectat toate cerințele impuse în documentația de atribuire și a declarat următorii subcontractanți: SC ... SRL, nominalizat pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere incendiu și proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural organizat, conform autorizațiilor nr. 6466/11.11.2016, nr. 6467/11.11.2016 și nr. 6476/15.11.2016 emise de către IGSU, respectiv SC ... SRL, nominalizat pentru execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră și execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, conform autorizațiilor nr. 7643/21.12.2017 și nr. 7642/21.12.2017 emise de către IGSU.

În concluzie, afirmă contestatoarea, asocierea declarată câștigătoare nu demonstrează că are capacitatea de proiectare și executare a activităților enumerate mai sus și nici nu demonstrează corespondența dintre propunerea sa tehnică și cerințele esențiale din caietul de sarcini, oferta acesteia fiind declarată în mod nelegal acceptabilă și conformă.

A.3. În ceea ce privește autorizațiile IGPR pentru proiectarea și execuția sistemelor de supraveghere/alarmare împotriva efracției, ca prevederi relevante din documentația de atribuire, contestatorul menționează Formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, iar ca dispoziții legale aplicabile: art. 31 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, art. 56 din Legea nr. 333/2003, art. 70 alin. (1), art. 74 și art. 76 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, aprobate prin HG nr. 301/2012, precizând că, din analiza bazei de date a Poliției Române, respectiv Registrele naționale care țin

evidența persoanelor juridice licențiate în sisteme de alarmare, rezultă că asocierea desemnată câștigătoare nu deține, prin membri ori subcontractanți, autorizație emisă de către IGPR pentru realizarea acestor activități.

Ca atare, inclusiv în ceea ce privește activitățile de proiectare și execuție a sistemelor de supraveghere/alarmare împotriva efracției, asocierea în cauză nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și cerințele obligatorii ale caietului de sarcini.

Referitor la acest aspect, asocierea contestatoare afirmă că pentru realizarea activităților de mai sus, a nominalizat pe subcontractantul SC ... SRL, care a completat în mod corespunzător DUAE și care deține licența de funcționare nr. 3490/T/10.04.2015, emisă de către IGPR.

A.4. Privitor la autorizațiile IGSU pentru executarea lucrărilor de ignifugare și de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice), contestatorul precizează că acestea se regăsesc în Lista de cantități - Evaluare rezistență, invocând și dispozițiile art. 53 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, art. 1 alin. (2) lit. e) din Ordinul MAI nr. 87/2010 prin care se aprobă Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, susținând că asocierea criticată nu deține aceste autorizații, astfel că nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și nici cerințele obligatorii ale caietului de sarcini.

Din informațiile publice disponibile pe site-ul IGSU, unde sunt publicate toate persoanele juridice autorizate conform Ordinului MAI nr. 87/2010, în vederea efectuării lucrărilor de ignifugare și de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice), rezultă că niciunul dintre membrii asocierii, ori subcontractanții acesteia, nu este autorizat pentru astfel de activități.

Contestatoarea afirmă că a respectat cerința aferentă și a nominalizat pe subcontractantul SC ... SRL, care deține autorizațiile nr. 3442/30.05.2013 și nr. 6425/02.11.2016 emise de către IGSU.

A.5. Cu privire la autorizațiile ISCIR pentru montare centrale termice cu putere până la 400 kW, care face parte din obiectul contractului și care nu poate fi realizată decât de către persoane care dețin în mod obligatoriu autorizații emise de către ISCIR, contestatorul precizează că în cadrul documentației de atribuire se regăsește Planul T02 (plan parter instalații termice), fiind incidente și dispozițiile art. 2, art. 5 lit. b), art. 8 alin. (1), art. 12 și art. 22 alin. (1) din Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, art. 2 alin. (1) din Metodologia privind atestarea personalului tehnic de specialitate în domeniul ISCIR, aprobată prin

Ordinul ISCIR nr. 165/2011, arătând că asocierea declarată câștigătoare nu deține aceste autorizații.

Din informațiile publice disponibile pe site-ul ISCIR'9, unde sunt publicate toate persoanele juridice autorizate în vederea efectuării lucrărilor de montare centrale termice, rezultă că niciunul dintre membrii asocierii, ori subcontractanții acesteia, nu este autorizat pentru astfel de activități.

În ceea ce privește obligativitatea deținerii acestei autorizații, contestatoarea menționează că a respectat pe deplin prevederile legale menționate anterior și, în acest sens, prin îndeplinirea cerințelor din fișa de date și din caietul de sarcini și a declarat subcontractant societatea ... SRL, care deține autorizația actualizată nr. BC/CR4/A, F, D/2/1154/1/15.06.2018 eliberată de către ISCIR pentru instalarea, repararea - întreținerea și verificarea tehnică în utilizare a cazanelor de apă caldă având $P_{max} = 400 \text{ kW}$ 30.

B. Asocierea câștigătoare nu a declarat subcontractanți autorizați pentru lucrările ce fac obiectul contractului, respectiv nu a nominalizat niciun subcontractant autorizat ANRE, IGSU, IGPR și ISCIR, în vederea proiectării și executării lucrărilor ce fac parte din obiectul contractului, încălcând astfel cerințele fișei de date și cele ale caietului de sarcini. Obligația de a declara subcontractanți, în cazul în care membrii asocierii nu dețineau aceste autorizații, rezultă din: cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, din pag. 6 din caietul de sarcini și din dispozițiile art. 55 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă practica judiciară, respectiv jurisprudența CNSC și cea a Curții de Apel București, referitoare la obligativitatea deținerii autorizațiile legale necesare pentru proiectarea și executarea contractului, încă de la momentul depunerii ofertelor, și obligația de a declara subcontractanți pentru lucrările ce fac obiectul contractului, în cazul în care nu se dispune de autorizațiile prevăzute de lege.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8, art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Anexat contestației, SC ... SRL a depus originalul recipisei de consemnare nr. ..., emisă de către ..., în sumă de 88.000,00 lei, emisă pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin punctul de vedere nr. 1124/17.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ȘCOALA GIMNAZIALĂ NR ... a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca „neîntemeiată și nefondată”, pentru următoarele motive:

- procedura de atribuire este simplificată, iar autoritatea contractantă nu poate impune cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, altele decât experiența similară;

- extinderea verificărilor la alte aspecte decât cele prevăzute în documentația de atribuire este de natură a încălca principiile tratamentului egal și al transparenței, în condițiile în care toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire trebuie verificate prin raportare strictă la criteriile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, iar nu prin raportare la alte aspecte, neprevăzute în mod transparent și lipsit de echivoc;
- activitățile pentru care sunt necesare autorizări/atestare specifice sunt posibil a fi realizate de furnizori autorizați care dețin atestatele necesare, operatorii economici autorizați prin legi speciale să desfășoare activități adiacente obiectului principal al contractului fiind asimilați prestatorilor de servicii, neexistând, deci, obligația de a-i declara subcontractanți;
- raportat la multitudinea de activități accesorii și conexe pe care un ofertant trebuie să le realizeze pentru a executa lucrarea, ar fi excesiv ca în procesul de atribuire, autoritatea contractantă să solicite demonstrarea respectării tuturor normelor legale posibil a fi incidente, până în cel mai mic detaliu, fiind ținută numai la a se asigura că ofertanții au capacitatea tehnică și profesională să execute contractul prin stabilirea unor cerințe de calificare în măsură să atingă acest deziderat.

Autoritatea contractantă afirmă că, pe lângă faptul că autorizațiile/atestările la care se face referire în contestație nu au fost solicitate (rămânând obligația antreprenorului să ducă la bun sfârșit contractul în condițiile legii), există posibilitatea ca aceste activități (care presupun autorizațiile/atestările referite) să fie realizate de către furnizori acreditați, ba chiar să fie introduși noi subcontractanți în timpul derulării contractului, aspect permis de legiuitor tocmai pentru a se lucra în condiții de legalitate.

Astfel, neintroducând cerințe legate de aceste autorizări/atestare, autoritatea contractantă și-a asumat modul de îndeplinire a contractului de către ofertantul câștigător. Așadar, raționamentul contestatarului în favoarea inacceptabilității ofertei câștigătoare nu poate fi reținut și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei câștigătoare, atâta vreme cât documentația de atribuire nu conține explicit cerințe privitoare la autorizațiile/atestările referite, iar contestatorul nu a probat că ofertantul câștigător nu îndeplinește vreo cerință menționată în anunțul de participare și/sau fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Rezultă, astfel că, în formularea contestației s-au avut în vedere elemente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, iar eventuala solicitare de prezentare (de către ofertantul clasat pe primul loc) a unor autorizații care nu au fost cerute prin documentația de atribuire și evaluarea ofertei pe baza acestor cerințe ar fi constituit o încălcare a principiilor consacrate de legislația achizițiilor publice la art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Un alt aspect evidențiat de către autoritatea contractantă este acela că, în momentul elaborării documentației de atribuire (care nu au fost contestată în termenul legal avut la dispoziție), prin stabilirea și menționarea cerințelor, s-a considerat că s-au informat complet, corect și explicit operatorii economici interesați, potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, astfel încât acestea corespund cerințelor sale, iar operatorii economici să își poată elabora ofertă conformă. Contestatorul a avut posibilitatea să conteste documentația de atribuire și să solicite introducerea unor astfel de cerințe în situația în care aprecia că prevederile permissive ale documentației de atribuire încalcă dispoziții legale în vigoare, dar neexercitându-și acest drept și depunând ofertă în cadrul procedurii de atribuire a acceptat implicit conținutul documentației de atribuire stabilit de autoritatea contractantă.

În susținere, autoritatea contractantă arată că aceste critici (neprezentarea de către ofertantul câștigător a unor atestate/autorizări care nu au fost solicitate expres în documentația de atribuire) au mai făcut obiectul altor contestații soluționate de Consiliu, soluția dată fiind în favoarea autorității contractante, respectiv: Decizia nr. ...). Prin urmare, susține autoritatea contractantă, s-a acționat cu bună-credință și s-a făcut o corectă aplicare a prevederilor legislației achizițiilor publice.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa din data de 24.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea SC ... precizează următoarele:

- susținerile nu vizează neîndeplinirea unei cerințe privind capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum în mod greșit interpretează autoritatea contractantă, ci neîndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și a cerințelor din caietul de sarcini, iar în procedura simplificată, autoritatea contractantă poate solicita cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, din care face parte critica privind lipsa autorizațiilor prevăzute de lege;
- autoritatea contractantă ignoră faptul că tocmai cerințele prevăzute în documentația de atribuire sunt încălcate de către asocieria criticată, ca atare, lipsa autorizațiilor invocate în contestație reprezintă o încălcare a cerințelor exprese din documentația de atribuire, astfel că este nejustificată susținerea autorității contractante în sensul că obligativitatea deținerii autorizațiilor nu ar fi fost impusă în procedură de atribuire. Autoritatea contractantă încalcă principiul legalității desfășurării activității economice, obligativitatea deținerii autorizațiilor invocate fiind impusă de legislația specială, în lipsa acestora nefiind posibilă executarea contractului în condiții legale;

Astfel, chiar și în cazul în care autoritatea contractantă nu ar fi solicitat, în mod expres, deținerea și prezentarea autorizațiilor, oricum această obligație derivă din lege, astfel că toți ofertanții sunt obligați să dețină și să prezinte toate aceste autorizații, pentru toate activitățile care

fac parte din obiectul contractului, indiferent de solicitarea autorității contractante;

- autoritatea contractantă susține, în mod eronat, faptul că activitățile invocate în contestație ar fi activități adiacente obiectului principal al contractului, neargumentând deloc această susținere. La o simplă analiză a prevederilor documentației de atribuire, rezultă faptul că activitățile respective sunt esențiale pentru derularea întregului proiect și fac parte în mod clar din obiectul contractului.

Ca atare, jurisprudența invocată de autoritatea contractantă nu este aplicabilă în situația de față, dat fiind că activitățile invocate nu fac parte din obiectul contractului, pe când activitățile analizate în speța invocată se referă la activități conexe/adiacente obiectului respectivelor contracte;

- posibilitatea de a fi introduși noi subcontractanți în timpul derulării contractului poate fi implementată doar în condițiile prevăzute expres și limitativ de dispozițiile art. 219 din Legea nr. 98/2016, nefiind o posibilitate de care contractantul s-ar putea prevala în orice condiții, la discreția sa. Aceste dispoziții legale reglementează o situație de excepție, ce se poate ivi doar pe parcursul derulării contractului de achiziție publică și nu pot fi aplicate *mutatis mutandis* în etapa de atribuire a contractului, în care atât autoritatea contractantă, cât și ofertanții sunt obligați să respecte cerințele imperative ale Legii nr. 98/2016 și ale fișei de date. Nu pot fi confundate regulile aplicabile în procedura de atribuire a contractului cu cele aferente etapei de executare a contractului. În acest sens, sunt și considerentele Deciziei civile nr. 805/15.04.2021 pronunțate de Curtea de Apel București în dosarul nr. .../2/2021.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

ȘCOALA GIMNAZIALĂ NR ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări de «Construire SALĂ DE SPORT ȘI ORGANIZARE DE ȘANTIER la Școala gimnazială nr. ...»*”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. ..., căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

Conform mențiunilor de la pct. II.1.5) din anunțul de participare mai sus menționat, valoarea estimată este de 11.047.160.46 lei fără T.V.A.; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași anunț s-a precizat că se va utiliza criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”.

În cadrul raportului procedurii nr. 927/19.05.2021, pag. 59 – 115, autoritatea contractantă a precizat faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, „*au depus oferte următorii operatori economici: ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL, ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL, ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL*”.

Potrivit aceluiași document, toate cele 3 (trei) oferte au fost declarate admisibile, iar ulterior aplicării criteriului de atribuire ales, oferta aparținând ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL prin adresa nr. 930/19.05.2021, pag. 22 și, ulterior luării la cunoștință a documentului în cauză, aceasta a formulat contestația dedusă soluționării solicitând cele precizate în partea introductivă a contestației.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la fondul cauzei, Consiliul apreciază că este de remarcant faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

Prin raportare la cerințele documentației de atribuire, contestatoarea susține că ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL desemnată câștigătoare „nu deține următoarele autorizații prevăzute de lege: a) pe partea de proiectare: autorizație ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice; autorizație IGSU pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu; autorizație IGSU pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere incendiu; autorizație IGSU pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural organizat și autorizație IGPR pentru proiectarea de sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției; b) pe partea de execuție: autorizație ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice; autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră; autorizație IGPR pentru instalarea, întreținerea și modificarea sistemelor de supraveghere/alarmare împotriva efracției; autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de ignifugare; autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice); autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți și autorizație ISCIR pentru execuția lucrărilor de montare centrale termice cu putere până la kW (...) nu a declarat

subcontractanți autorizați ANRE, IGSU, IGPR și ISCIR pentru proiectarea și execuția lucrărilor enumerate mai sus”.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că la pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice din fișa de date a achiziției se precizează că activitățile care urmează a se efectua de către ofertantul desemnat câștigător se referă la *„construcții și instalații, montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale”, respectiv „activitate de proiectare, realizarea documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor, acordurilor și autorizațiilor, realizarea proiectului tehnic și detalii de execuție, asistența tehnică din partea proiectantului (...)”.*

De asemenea, la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul aceluiași document se precizează că *„ (...) Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească (...) că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică. Cerința se aplică inclusive pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct. Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică cu informațiile solicitate de către autoritatea contractantă – informații referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale”.*

La pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din cadrul aceleiași fișe de date a achiziției se menționează că *„(...) La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/ resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la **specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului**”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va putea lua în considerare susținerile autorității contractante, din cadrul punctului de vedere nr. 1124/17.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., potrivit căroră *„nu s-a solicitat, prin documentația de atribuire, prezentarea de autorizații”*, întrucât anterior, conform cerinței din fișa de date a achiziției s-au solicitat resursele necesare îndeplinirii contractului, care să desfășoare activitățile aferente acestuia, strict în condițiile legii și nu altfel.

Raționamentul de mai sus este susținut și de practica instanțelor judecătorești (spre exemplu, Decizia civilă nr. 805/15.04.2021, emisă de către CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A VIII-a CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL), în sensul că *„propunerea tehnică trebuie să reflecte în mod concret modul în care sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini privind executarea contractului, iar evaluarea conformității presupune în mod necesar verificarea acestor aspecte”.*

În ceea ce privește activitățile de proiectare și execuție a lucrărilor aferente, cu titlu exemplificativ, Consiliul va reține că, astfel cum rezultă din caietul de sarcini, ofertantul desemnat câștigător va trebui să realizeze *„documentația pentru elaborarea soluțiilor tehnice pentru următoarele instalații electrice: instalații electrice de iluminat normal, siguranță, evacuare, hidranți și antipanică; instalații electrice de prize; alimentare consumatori electrici; instalații electrice de priză de pământ”*, pag. 18 – 19 din caietul de sarcini sau *„instalația de incendiu, conform art. 4.1. din P118/2-2013, literele d și j și Ordinul pentru modificarea și completarea reglementărilor tehnice – Normativ privind securitatea la incendiu a construcțiilor, Partea a II a – Instalații de stingere, indicative P 118-2013, având în vedere capacitatea maximă simultană mai mare de 200 persoane (250 de persoane) și există și sală aglomerată, se impun instalații de hidranți interiori”*, pag. 28 din caietul de sarcini.

Referitor la *„normele legale aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului”*, prin raportare la motivarea anterioară, Consiliul apreciază ca demne de reținut dispozițiile art. 1 alin. (1) din Ordinul nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, conform căroră *„Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare”*.

Privitor la lucrările aferente instalațiilor de incendiu, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, conform căroră *„Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate”*.

Conform dispozițiilor imperative ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 privind normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Așadar, în contextul juridic anterior fixat, rezultă că la momentul depunerii ofertei, ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător, era obligată să demonstreze că este în măsură să presteze, în mod legal, activitățile de mai sus, enunțate cu titlu exemplificativ.

Din analiza DUAЕ anexat dosarului cauzei, pag. 2015 – 2016, Consiliul reține că asocierea de mai sus a depus ofertă în următoarea componență: SC ... SRL – ofertant/lider asociere, SC ... SA – ofertant,

SC ... SRL – ofertant, ... SRL – terț susținător, neexistând niciun subcontractant.

Prin urmare, lucrările aferente contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, urmează a se executa, în mod exclusiv, de către cei 3 (trei) ofertanți, conform acordului de asociere, autoritatea contractantă fiind obligată să aplice dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (...)”* și să analizeze temeinic dacă ofertantul în cauză este capabil să execute, din punct de vedere legal, lucrările în cauză.

Așadar, legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a aplicat deloc norma legală de mai sus, deoarece *„extinderea verificărilor la alte aspecte decât cele prevăzute în documentația de atribuire este de natură a încălca principiile tratamentului egal și transparenței”*, astfel, cum în mod eronat, susține aceasta în cadrul punctului de vedere nr. 1124/17.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că este utilă invocarea Deciziei nr. 5117/29.11.2017 emisă de către Curtea de Apel București în dosarul .../2/2017, potrivit căreia

**„Cur
t
e
a
reț
lucră
r
i**

(...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menținerea sa expresa în cuprinsul fisei de date a achiziției, c

activi , împrejurarea ce rezulta din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de (..), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile legii nr.(...) și a metodologiei elaborate de..., indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fisei de date. O eventuala omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii

atestatului în vederea executării de lucrări de(...) nu este de natura a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...)."

De asemenea, consideră că este demn de subliniat faptul că prin jurisprudența sa, corelată cu cea a CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (C-76/16, EU:C:2017:549), a stabilit că autoritatea contractantă trebuie să interpreteze cerințele în același fel pe parcursul întregii proceduri, motiv pentru care a subliniat că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții”*.

Or, ignorarea condițiilor legale, *„pe motiv că activitățile pentru care sunt necesare autorizări/atestare specifice sunt posibil a fi realizate de furnizori autorizați (...) fiind asimilați prestatorilor de servicii”*, denotă, în mod evident, nerespectarea de către autoritatea contractantă atât a propriilor cerințe din documentația de atribuire, cât și a principiilor mai sus enunțate.

Raționamentul de mai sus este susținut și de către jurisprudența CURȚII DE APEL BUCUREȘTI - SECȚIA A VIII-a CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL), care în cadrul Deciziei civile nr. 805/15.04.2021, *expresis verbis*, a statuat următoarele: *„În speță nu se pune problema solicitării autorizăției pentru personalul responsabil cu execuția lucrărilor, ci a evaluării conformității propunerii tehnice depuse de ofertantul (...) ... raportat la cerința obligatorie din CS privind executarea lucrărilor (...) Propunerea tehnică trebuie să reflecte în concret modul în care sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini, iar evaluarea conformității presupune în mod necesar verificarea acestor aspecte, or din actele comisiei de evaluare nu rezultă această analiză (...) În cauza de față se pune problema modului în care se demonstrează în concret asumarea cerinței care rezultă din CS cu privire la executarea lucrărilor respective dispozițiilor legale referitoare la autorizarea pentru efectuarea lucrărilor (...) din împrejurarea depunerii ofertei pentru atribuirea contractului de lucrări fără exprimarea intenției de a subcontracta o parte din aceste lucrări se deduce asumarea de către ofertant a obligației de a efectua el însuși respectivele lucrări, cu resursele pe care le are la dispoziție. În aceste condiții, trebuie supusă evaluării modalitatea în care, în mod practic, ofertantul înțelege să îndeplinească cerința CS privind executarea lucrărilor respective cu respectarea dispozițiilor legale”*.

Prin urmare, la acest moment nu se poate spune că autoritatea contractantă a luat decizia de desemnare a ofertei câștigătoare după o evaluare riguroasă a propunerii acesteia, neavând certitudinea că cerințele caietului de sarcini au fost respectate, o conduită contrară celei prevăzute de prevederile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform căreia *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a*

verifica fiecare ofertă (...) din punct de vedere al elementelor tehnice propuse”.

Așadar, Consiliul constată că procesul de evaluare al propunerii tehnice aparținând ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL nu este finalizat, fiind necesar ca autoritatea contractantă să solicite clarificări acesteia cu privire la modul în care aceasta va respecta toate cerințele care fac obiectul unor autorizări, având în vedere toate lucrările solicitate prin caietul de sarcini, cu aplicarea, în mod corect, a dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Conform normei juridice de mai sus, „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ȘCOALA GIMNAZIALĂ NR ... și va anula raportul procedurii nr. 927/19.05.2021 în partea referitoare la oferta aparținând ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 930/19.05.2021.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei respective, cu solicitarea de clarificări, în sensul aplicării dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ȘCOALA GIMNAZIALĂ NR ..., cu sediul în municipiul ... și anulează raportul procedurii nr. 927/ 19.05.2021, în partea referitoare la oferta aparținând ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SA/SC ... SRL și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 930/19.05.2021.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei respective, cu solicitarea de clarificări, în sensul aplicării dispozițiilor art. 209 alin. (1)

din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.