

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 66404/21.12.2021, depusă de, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Cabinet de Avocat, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., cu privire la procedura simplificată, online, organizată de SA, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de Finalizarea lucrărilor de execuție și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții: "Sală de sport școlară localitatea Drăgotesti, sat Drăgotesti, județul Gorj", cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației; constatarea refuzului autorității contractante de punere în executare a deciziilor Consiliului nr. 1095/2021 și 1921/2021 și a deciziei civile nr. 2339/08.11.2021 a Curții de Apel; constatarea încălcării puterii de lucru judecat a deciziilor Consiliului pronunțate anterior în prezenta cauză rămase definitive prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel și neconformarea autorității cu privire la dispozițiile Consiliului și, pe cale de consecință, să se dispună: consemnat în raportul de procedură înaintat prin adresa nr. 44832/13.12.2021 și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de reevaluare cu respectarea tuturor indicațiilor din deciziile Consiliului nr. 1095/26.05.2021 și 1921/30.08.2021, precum și decizia civilă nr. 2339/08.11.2021 a Curții de Apel și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către L, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă și stabilirea ofertelor câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.

....., cu sediul social în, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de,

în calitate de Director general, și procesual de cu sediul social în, ..., a formulat cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 67948/29.12.2021, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de, ca fiind nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care, reclamă rezultatul procedurii.

Contestatoarea precizează că, în cadrul aceleiași proceduri, a mai fost formulată o contestație de către asocieria L, care a fost admisă, în parte, prin decizia Consiliului nr. 1095/C9/1018 din 26.05.2021.

Ulterior, nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în practică decizia Consiliului, ..., a formulat o contestație, care a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. 1921/C9/1995/30.08.2021. Aceasta a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, de către SA și de, Curtea pronunțându-se prin Hotărârea nr. 2339/08.11.2021, prin care cele două plângeri au fost respinse, ca nefondate.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă se opune punerii în aplicare a dispozițiilor deciziilor Consiliului nr. 1095/2021 și 1921/2021, precum și a deciziei civile nr. 2339/08.11.2021 a Curții de Apel

Contestatoarea face o prezentare detaliată a etapelor parcurse până la momentul formulării contestației în cauză și revine asupra unor aspecte care au rămas neanalizate în primele contestații, insistând asupra inadmisibilității și neconformității ofertei depuse de

Astfel, pe lângă aspectele analizate în primele două contestații, cu privire la autorizații, la declararea subcontractanților și la modificarea unora dintre aceștia, contestatoarea susține referitor la următoarele:

A. Nu a prezentat Grafic Gantt cu resursele umane alocate;

B. Nu a prezentat metodologia pentru realizarea serviciilor și realizarea lucrărilor conform solicitării autorității contractante;

C. Nu a descris modalitatea de acces la echipamentele necesare prestării serviciilor de asistență tehnică;

D. Nu a completat din punct de vedere tehnic toate listele pentru echipamentele care ar urma să fie montate la prezentul obiectiv, conform Proiect tehnic și detalii de execuție.

Astfel, printre fișele tehnice prezentate de către asocieră, nu se regăsesc:

- Fișa tehnică pentru Grup electrogen 25 kV;
- Fișa tehnică pentru Rezervor stocare apă pentru hidranți exteriori 108 mc;
- Fișa tehnică pentru Bazin vidanjabil, volum util de 40mc.

E. Propunerea financiară este neconformă și inacceptabilă, având un preț neobișnuit de scăzut, datorită faptului că nu au fost cotate echipamente și lucrări, pe care le redă, din propunerea tehnică.

Față de aspectele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la punerea în executare a deciziilor Consiliului și a hotărârii judecătorești.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 67948/29.12.2021, ...a depus cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea în principiu a acestei cereri și respingerea contestației formulate de, ca fiind nefondată, sens în care sunt prezentate argumente.

Prin adresa nr. 59269/30.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 68349/30.12.2021, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de, dosarul achiziției fiind depus și înregistrat la Consiliu cu nr. 67045/23.12.2021.

Față de contestația formulată de, autoritatea contractantă a solicita respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă face o prezentare detaliată a etapelor parcurse în derularea procedurii până la momentul înaintării contestației în cauză și aduce argumente cu privire la criticile formulate.

Referitor la critica invocată de către asocieră contestatoare în legătură cu nedeținerea autorizațiilor necesare realizării obiectivului de investiții de către ofertantul declarat câștigător, achizitoarea susține că aceasta nu este o cerință obligatorie a documentației de atribuire, așadar, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

În sprijinul afirmației sale, autoritatea contractantă face trimitere la jurisprudența practică în ceea ce privește obligativitatea prezentării autorizațiilor la momentul evaluării ofertei, invocând mai multe decizii ale Consiliului și hotărâri ale Curților de Apel în care acestea s-au pronunțat în favoarea autorităților contractante.

Concluzionând, comisia de evaluare a procedat în mod temeinic și legal constatând admisibilitatea ofertei prezentate de Asocieră VASI FLOR SRL, deoarece aceasta îndeplinește criteriile de calificare și selecție stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă a susținut că, în mod corect a pus în aplicare deciziile Consiliului și hotărârea Curții de Apel,

motiv pentru care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de

În data de 11.01.2022, prin e-mail, înregistrate la Consiliu sub nr. 1446/11.01.2022, societatea contestatoare a prezentat note scrise, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante și a cererii de intervenție, în care a adus argumente în susținerea criticilor din contestație.

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

În vederea atribuirii contractului de Finalizarea lucrărilor de execuție și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții: "Sală de sport școlară localitatea Drăgotești, sat Drăgotești, județul Gorj", cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2), ... SA a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1077630/26.10.2020.

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se intenționează a se atribui este de 4.766.006,12 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 18.11.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ..., a depus contestația în analiză, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207718928/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 21.12.2021.

În cadrul aceleiași proceduri, au mai fost formulate două contestații la Consiliu, de asocierea, care a fost admisă, în parte, prin decizia nr. 1095/C9/1018/26.05.2021 și de, care a fost admisă, prin decizia nr. 1921/C9/1995/30.08.2021. Aceasta din urmă decizie a fost atacată cu plângere de către, fiind respinse, ca nefondate, prin Hotărârea nr. 2339/08.11.2021, pronunțată de la Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Ca urmare a deciziei instanței, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. 13390/13.12.2021, menținând câștigătoare oferta asocierea

Împotriva acestui rezultat, comunicat societății contestatoare prin adresa nr. 54830/13.12.2021, este depusă contestația în analiză, sens în care sunt solicitate cele indicate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de asocierea, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 13390/13.12.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă,

Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva ofertei declarate câștigătoare, depuse de, se reține că, prin decizia anterior emisă nr. 1921/C9/1995/30.08.2021, Consiliul a constatat următoarele: "... În referire la critica contestatoarei împotriva ofertei câștigătoare, depuse de asocierea este de reținut că, prin decizia anterior emisă s-au constatat următoarele: Trecând la analiza pe fond a contestației, se constată că este îndreptată, deopotrivă împotriva respingerii ofertei sale, precum și împotriva ofertei declarate câștigătoare.

În ceea ce privește critica contestatoarei legată de respingerea ofertei depuse în calitate de lider al asocierii se reține că această finalitate se datorează faptului că, urmare a adresei de clarificare nr. 2551L/10.03.2021, prin care i s-a solicitat să retransmită Graficul Gantt cu evidențierea resurselor alocate pentru fiecare activitate, precum și 4 atestate și autorizații eliberate în condițiile legii, ofertanta a prezentat graficul astfel cum i s-a solicitat, însă autorizațiile și/sau atestatele prezentate erau pentru societăți fără nicio calitate la data de depunere a ofertei, motiv pentru care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 3816L/13.04.2021.

Din verificarea adresei de clarificare a autorității contractante nr. 2551L/10.03.2021, precum și a răspunsului ofertantei, inclusiv a documentelor depuse de aceasta, se constată că, pe lângă Graficul Gantt depus astfel cum i s-a solicitat, cu evidențierea resurselor alocate pentru fiecare activitate, ofertanta a depus atestate și autorizații dintre cele care i s-au solicitat de achiziție pentru realizarea contractului care se atribuie, aducând și precizări:

- Atestat nr. 12853/09.10.2017 tip Bp emis de ANRE pentru electrician autorizat ing. – angajat
- Atestat nr. 201814806/27.11.2018 emis ANRE pentru electrician autorizat angajat
- Autorizație nr. 7381/04.09.2017 emisă de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență pentru pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;
- Autorizație nr. 4180/26.05.2014, emisă de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență pentru pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- Autorizație nr. 4181/26.05.2014, emisă de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență pentru pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- Autorizație nr. 2760/16.10.2012, emisă de pentru pentru lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- Autorizație nr. 2759/16.10.2021 emisă de pentru pentru lucrări de proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- Licență de funcționare nr. 200/T din 09.03.2005 emisă de pentru proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sisteme de alarmare împotriva efracției;

- Autorizație nr. 8886/03.04.2016 emisă de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență pentru pentru ignifugare a materialelor combustibile;
- Autorizație ANRE instalații de utilizare gaze naturale ing. angajat (datorită stării de urgență – alertă 2020-2021) nu au fost transmise autorizațiile și se face dovada cu lista publicată de ANRE pe www.anre.ro). Menționez faptul că pentru realizarea obiectivului de investiții *Sală de sport școlară localitatea Drăgotești, sat Drăgotești, județul Gorj*, instalația de încălzire folosește centrale termice pe combustibil solid, în zona nefiind rețea de gaze naturale, ca urmare nu este necesar personal calificat în instalații de gaze. Autorizațiile de tip EDIB și EDSB emise de ANRE sunt pentru operatorii economici care efectuează operațiunile de branșare, contorizare, verificare și revizie a instalațiilor de gaze naturale, biogaz și cad în sarcina beneficiarului final-titularului contractului de distribuție care are obligația de a realiza branșamentul pentru utilități;

Prin același răspuns de clarificare, se constată că liderul de asociere a depus și 3 contracte de prestări servicii: nr. 36/26.02.2020 cu (pentru proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor), nr. 21/04.02.2020 cu (pentru proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu) și nr. 103/02.03.2020 cu (pentru lucrări de ignifugare a materialelor combustibile).

Ca prim aspect, se constată că societățile (pentru proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor), ... (pentru proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu) și (pentru lucrări de ignifugare a materialelor combustibile) cu care liderul de asociere a încheiat cele 3 contracte de prestări servicii nu au fost declarate inițial în ofertă.

Declararea unor societăți care urmează a realiza părți din contractul de lucrări care se va atribui ulterior depunerii ofertei, pe perioada de evaluare a ofertelor nu poate fi acceptată decât cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice.

Pentru situația în care ofertanta constată că nu poate realiza anumite părți din contractul care se atribuire, are obligația de a nominaliza subcontractanți, de a depune DUAE pentru aceștia, astfel încât să acorde posibilitatea achizitoarei de a verifica capacitatea ofertantei de realizare, în condiții de legalitate și calitate a contractului care se atribuire, precum și corectitudinea/sustenabilitatea propunerii financiare.

Mai mult, este de reținut că solicitarea de către autoritatea contractantă a atestărilor și autorizațiilor este corectă, în acord cu cerința fișei de date, de la pct. III.1.1.b), potrivit căreia ofertanții au obligația de a demonstra capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Astfel, ofertanții au obligația de a demonstra că pot realiza în condiții de legalitate activitățile care fac parte din obiectul contractului, în acord cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia ***operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii.***

Prin urmare, nu se poate susține, cum a precizat societatea contestatoare că a primit din partea autorității contractante solicitări suplimentare celor din documentația de atribuire, câtă vreme există explicit impusă în sarcina ofertanților să demonstreze că dețin capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului care se atribuie.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că solicitarea prezentării de către ofertanți a atestatelor și autorizațiilor în discuție nu se poate realiza decât prin raportare la obiectul contractului care se va atribui, respectiv la categoriile de activități care se vor realiza în cadrul contractului care se atribuie.

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că, în cadrul contractului nu există lucrări de instalații gaze naturale și nici pentru ignifugare a materialelor combustibile.

În acest context, se constată că, prin Anexa nr. 1 la procesul – verbal nr. 3087L/24.03.2021, față de oferta asocierii, autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză din acest punct de vedere.

Prin acest document, autoritatea a reținut doar atestatele și autorizațiile depuse de ofertantă, concluzionând că răspunsul prezentat este neconcludent (societățile pentru care au fost prezentate autorizațiile nu au fost declarate subcontractori sau terți susținători), oferta fiind considerată neconformă.

Or, raportat la cerințele documentației de atribuire, din care s-a reținut în paginile de mai sus, se impunea ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare să verifice atestatele și certificările prin raportare la obiectul contractului.

Nu se poate reține ca motiv de respingere a unei oferte prin raportare la un atestat sau certificare pentru o categorie de lucrări care nu face obiectul contractului în cauză, precum lucrările de instalații gaze naturale (centrala termică solicitată fiind pentru combustibil solid/lemne) și ignifugare a materialelor combustibile (în principal materialele utilizate fiind beton, oțel beton și confecții metalice).

Potrivit legislației în materie, admisibilitatea unei oferte se judecă prin raportare la cerințele documentației de atribuire și numai față de categoriile de lucrări care fac parte din obiectul contractului care se atribuie.

Totodată, având în vedere declarația depusă la dosarul cauzei de societatea intervenientă, prin care se susține că "înscrișul reprezentând contract de prestări servicii nr. 36/26.02.2020 este **fals prin falsificarea scrierii, semnării și ștampilei, raportat la împrejurarea că subscrisa, prin reprezentant legal, nu a fost antamată în vederea purtării unor negocieri, nu a agreeat și nici nu a semnat acest contract pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică**", se impune clarificarea cu ofertanta a condițiilor în care a fost implicată această societate în cadrul ofertei, prin prezentarea celor 3 autorizații mai sus indicate.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că autoritatea contractantă a solicitat documente care nu există, precum autorizația tip MAI-IGPR privind lucrări de ignifugare a materialelor combustibile, este de reținut că, deși întemeiată critica, acest demers nu a creat ofertantei nici un prejudiciu câtă vreme a cunoscut care este autoritatea emitentă a acestei autorizații.

Pentru aceste motive, constatând că se impune reevaluarea ofertei depuse de asocierea, Consiliul va admite ca întemeiată critica contestatoarei din acest punct de vedere”.

Față de cele reținute prin decizia Consiliului anterior emisă nr. 1095/C9/1018/26.05.2021, s-a constată că, pe de o parte, achizițoarea nu putea să accepte în procedură pentru realizarea anumitor activități, societăți (precum) care nu au fost declarate inițial în ofertă.

Pe de altă parte, s-a constatat că autoritatea contractantă trebuia să determine care sunt activitățile care se execută în cadrul contractului, având în vedere că cerința referitoare la capacitatea profesională/autorizări nu se poate demonstra decât prin raportare la obiectul contractului care se atribuie.

Astfel, prin decizia anterior emisă, rămasă definitivă, nefiind atacată cu plângere, Consiliul a reținut următoarele "... trebuie avut în vedere că solicitarea prezentării de către ofertanți a atestatelor și autorizațiilor în discuție nu se poate realiza decât prin raportare la obiectul contractului care se va atribui, respectiv la categoriile de activități care se vor realiza în cadrul contractului care se atribuie.

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că, în cadrul contractului nu există lucrări de instalații gaze naturale și nici pentru ignifugare a materialelor combustibile.

În acest context, se constată că, prin Anexa nr. 1 la procesul – verbal nr. 3087L/24.03.2021, față de oferta asocierii, autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză din acest punct de vedere.

Prin acest document, autoritatea a reținut doar atestatele și autorizațiile depuse de ofertantă, concluzionând că răspunsul prezentat este neconcludent (societățile pentru care au fost prezentate autorizațiile nu au fost declarate subcontractori sau terți susținători), oferta fiind considerată neconformă.

Or, raportat la cerințele documentației de atribuire, din care s-a reținut în paginile de mai sus, se impunea ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare să verifice atestatele și certificările prin raportare la obiectul contractului.

Nu se poate reține ca motiv de respingere a unei oferte prin raportare la un atestat sau certificare pentru o categorie de lucrări care nu face obiectul contractului în cauză, precum lucrările de instalații gaze naturale (centrala termică solicitată fiind pentru combustibil solid/lemne) și ignifugare a materialelor combustibile (în principal materialele utilizate fiind beton, oțel beton și confecții metalice).

Potrivit legislației în materie, admisibilitatea unei oferte se judecă prin raportare la cerințele documentației de atribuire și numai față de categoriile de lucrări care fac parte din obiectul contractului care se atribuie”.

Mai mult, prin aceeași decizie, neatacată cu plângere, rămasă definitivă, Consiliul a reținut: "... este de reținut că solicitarea de către autoritatea contractantă a atestatelor și autorizațiilor este corectă, în acord cu cerința fișei de date, de la pct. III.1.1.b), potrivit căreia ofertanții au obligația de a demonstra capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Astfel, ofertanții au obligația de a demonstra că pot realiza în condiții de legalitate activitățile care fac parte din obiectul contractului, în acord cu

prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora **operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii.**

Prin urmare, nu se poate susține, cum a precizat societatea contestatoare că a primit din partea autorității contractante solicitări suplimentare celor din documentația de atribuire, câtă vreme există explicit impusă în sarcina ofertanților să demonstreze că dețin capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului care se atribuie”.

Or, din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare cele dispuse de Consiliu.

Este adevărat că achizitoarea a solicitat clarificări atât asocierii câștigătoare, cât și celei contestatoare, atât în data de 09.06.2021, cât și în data de 02.07.2021, dar acestea nu au avut în vedere cele dispuse de Consiliu. În concret, pentru asocierea câștigătoare s-au solicitat informații în referire la elemente din propunerea financiară, precum și în referire la contractul de prestări servicii nr. 36/26.02.2020 încheiat de asociere cu, fără a se stabili care sunt autorizațiile și/sau atestatele necesare prin raportare la obiectul contractului.

În condițiile în care s-a solicitat explicit operatorilor economici, prin fișa de date, la pct. III.1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", să demonstreze că au **capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului**, în mod evident aceștia aveau obligația de a face dovada acestei capacități, raportat strict la obiectul contractului, respectiv la categoriile de lucrări necesare în cadrul contractului, prin depunerea de autorizări și/sau atestate necesare pentru execuția acestora în condiții de legalitate.

După cum s-a mai explicat, admisibilitatea unei oferte se verifică până la finalizarea evaluării ofertelor și nu ulterior finalizării acestei etape.

Ar fi de altfel lipsit de sens, și în totală contradicție cu legislația în domeniul achizițiilor publice verificarea unei oferte prin raportare doar la o parte dintre cerințele impuse, respectiv toate cerințele, mai puțin capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În condițiile în care intenționează să depună ofertă, operatorul economic cunoaște care lucrări le poate executa în condiții de legalitate el și care prin intermediul altor operatori care trebuie declarați subcontractanți.

În aceste condiții se prezintă autorizațiile și/sau atestatele necesare realizării în condiții de legalitate a contractului și se determină, sustenabil, valoarea ofertei.

În aceste condiții, constatând că autoritatea contractantă nu a stabilit în concret categoriile de lucrări pentru care este necesară prezentarea de autorizații și atestate, și a acceptat pentru realizarea unor lucrări societăți care nu au fost declarate inițial în ofertă, se constată că nu au fost puse în aplicare cele dispuse de Consiliu.

Totodată, fiind admis de către Consiliu că "**Declararea unor societăți care urmează a realiza părți din contractul de lucrări care se va atribui**

ulterior depunerii ofertei, pe perioada de evaluare a ofertelor nu poate fi acceptată decât cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice”, se constată că, în mod eronat a fost declarată admisibilă oferta depusă de asocierea, cu atât mai mult câștigătoare a procedurii.

În aceste condiții, Consiliul nu se va mai pronunța asupra celorlalte aspecte privind declarația referitoare la elementele de falsificare din contractul nr. 36/26.02.2020, precum și în privința celorlalte aspecte de inacceptabilitate și neconformitate susținute de contestatoare în privința ofertei depuse de asocierea câștigătoare.

Din aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu

Decizia Consiliului nr. 1921/C9/1995/30.08.2021 a fost atacată cu plângere de către SA și de, acestea fiind respinse, ca nefondate, prin Hotărârea nr. 2339/08.11.2021, pronunțată de la Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, din care sunt reținute următoarele: «... În consecință prin decizia Consiliului anterior emisă nr. 1095/C9/1018/26.05.2021, s-a constatat că, pe de o parte, achizitoarea nu putea să accepte în procedură pentru realizarea anumitor activități, societăți (precum care nu au fost declarate inițial în ofertă. Pe de altă parte, autoritatea contractantă trebuia să determine care sunt activitățile care se execută în cadrul contractului, având în vedere că cerința referitoare la capacitatea profesională/autorizări nu se poate demonstra decât prin raportare la obiectul contractului care se atribuie.

Astfel, s-a reținut în mod judicios de către Consiliu că prin decizia anterior emisă, rămasă definitivă, nefiind atacată cu plângere, Consiliul a reținut următoarele "..." *trebuie avut în vedere că solicitarea prezentării de către ofertanți a atestatelor și autorizațiilor în discuție nu se poate realiza decât prin raportare la obiectul contractului care se va atribui, respectiv la categoriile de activități care se vor realiza în cadrul contractului care se atribuie.*

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că, în cadrul contractului nu există lucrări de instalații gaze naturale și nici pentru ignifugare a materialelor combustibile.

În acest context, se constată că, prin Anexa nr. 1 la procesul - verbal nr. 3087L/24.03.2021, față de oferta asocierii, autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză din acest punct de vedere.

Prin acest document, autoritatea a reținut doar atestatele și autorizațiile depuse de ofertantă, concluzionând că răspunsul prezentat este neconcludent (societățile pentru care au fost prezentate autorizațiile nu au fost declarate subcontractori sau terți susținători), oferta fiind considerată neconformă.

Or, raportat la cerințele documentației de atribuire, din care s-a reținut în paginile de mai sus, se impunea ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare să verifice atestatele și certificările prin raportare la obiectul contractului.

Nu se poate reține ca motiv de respingere a unei oferte prin raportare la un atestat sau certificare pentru o categorie de lucrări care nu face obiectul

contractului în cauză, precum lucrările de instalații gaze naturale (centrala termică solicitată fiind pentru combustibil solid/lemne) și ignifugare a materialelor combustibile (în principal materialele utilizate fiind beton, oțel beton și confecții metalice).

Potrivit legislației în materie, admisibilitatea unei oferte se judecă prin raportare la cerințele documentației de atribuire și numai față de categoriile de lucrări care fac parte din obiectul contractului care se atribuire".

Curtea constată de asemenea că în mod legal și temeinic a reținut Consiliul că, prin aceeași decizie, neatacată cu plângere, rămasă definitivă, Consiliul a reținut: "... solicitarea de către autoritatea contractantă a atestărilor și autorizațiilor este corectă, în acord cu cerința fișei de date, de la pct. III.1.1.b), potrivit căreia ofertanții au obligația de a demonstra capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Astfel, ofertanții au obligația de a demonstra că pot realiza în condiții de legalitate activitățile care fac parte din obiectul contractului, în acord cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări furnizarea de produse ori prestarea de servicii.

Prin urmare, nu se poate susține, cum a precizat societatea contestatoare că a primit din partea autorității contractante solicitări suplimentare celor din documentația de atribuire, câtă vreme există explicit impusă în sarcina ofertanților să demonstreze că dețin capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului care se atribuire".

Curtea constată că, astfel cum s-a reținut prin decizia contestată, din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare cele dispuse de Consiliu în decizia anterioară.

În același timp, deși achizițarea a solicitat clarificări atât asocierii câștigătoare, cât și celei contestatoare, atât în data de 09.06.2021, cât și în data de 02.07.2021, însă aceste clarificări nu au vizat cele dispuse de Consiliu prin decizia anterioară. În concret, pentru asocierea câștigătoare s-au solicitat informații în referire la elemente din propunerea financiară, precum și în referire la contractul de prestări servicii nr. 36/26.02.2020 încheiat de asociere cu, fără a se stabili care sunt autorizațiile și/sau atestatele necesare prin raportare la obiectul contractului.

În condițiile în care s-a solicitat explicit operatorilor economici, prin fișa de date, la pct. III. 1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", să demonstreze că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. În mod evident aceștia aveau obligația de a face dovada acestei capacități, raportat strict la obiectul contractului, respectiv la categoriile de lucrări necesare în cadrul contractului, prin depunerea de autorizări și/sau atestate necesare pentru execuția acestora în condiții de legalitate.

Pe de altă parte, admisibilitatea unei oferte se verifică până la finalizarea evaluării ofertelor și nu ulterior finalizării acestei etape, fiind necesar a se prezenta autorizațiile și/sau atestatele necesare realizării în condiții de legalitate a contractului și se determină, sustenabil, valoarea ofertei.

În consecință, Consiliul a constatat în mod legal că autoritatea contractantă nu a stabilit în concret categoriile de lucrări pentru care este necesară prezentarea de autorizații și atestate, și a acceptat pentru realizarea unor lucrări societăți care nu au fost declarate inițial în ofertă, se constată că nu au fost puse în aplicare cele dispuse de Consiliu.

Curtea mai reține că în cadrul Deciziei CNSC 1095/C9/1018 din 26.05.2021 nu s-a stabilit faptul că oferta Asocierii este admisibilă, ci s-a impus clarificarea aspectelor sesizate cu privire la autorizații și atestate pentru lucrări care nu ar avea legătură cu obiectul contractului. Drept urmare, nu s-a stabilit dacă Asocierea a prezentat sau nu toate atestatele și autorizațiile necesare executării lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri. Astfel, Comisia de evaluare avea obligația de a revizui lista autorizațiilor solicitate în raport de lucrările ce fac obiectul contractului și a transmite o nouă clarificare.

În raport de considerentele expuse, Curtea constată că s-a pronunțată de Consiliu este legală și temeinică, motiv pentru care, în baza art. 34 din legea nr. 101/2016, urmează a respinge plângerile, ca nefondate».

În aceste condiții, se constată că, prin Hotărârea nr. 2339/08.11.2021, pronunțată de la Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în acord cu cele constatate de Consiliu, prin decizia anterior emisă nr. 1921/C9/1995/30.08.2021, s-au reținut următoarele:

- Autoritatea contractantă nu putea să accepte în procedură pentru realizarea anumitor activități, societăți (precum) care nu au fost declarate inițial în ofertă;
- Solicitarea de către autoritatea contractantă a atestatelor și autorizațiilor este corectă, în acord cu cerința fișei de date de la pct.III.1.1.b), potrivit căreia **ofertanții au obligația de a demonstra capacitatea profesională** de a realiza activitățile care fac obiectul contractului;
- Autoritatea contractantă nu a pus în aplicare cele dispuse de Consiliu prin decizia anterioară, cu toate că a solicitat clarificări atât asocierii câștigătoare, cât și celei contestatoare.

Astfel, contrar celor susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, prezentarea atestatelor și a autorizațiilor este corectă, având în vedere că, prin fișa de date s-a solicitat ofertanților să demonstreze **capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului**.

Nu pot fi acceptate ca fiind legale/întemeiate precizările intervenientei, potrivit căreia "... autoritatea contractantă în urma analizei efectuate a decis că nu erau relevante pentru realizarea obiectivului prezentarea autorizațiilor și atestatelor încă de la momentul ofertării, **dat fiind faptul că și într-o speță similară, având ca obiect o sală de sport din Schitu Golești, în urma Deciziei CNSC nr. 947/C2/862, 865, 872 din data de 10.05.2012, pentru egalitate de tratament, CNI s-a pronunțat în același sens.** ... Mai mult decât atât, așa cum am menționat și în alte rânduri, fiind în discuție o lucrare începută la care o parte dintre lucrări au fost executate, stabilirea autorizațiilor și avizelor

necesare se stabilește cu exactitate abia după implementarea contractului și doar de către antreprenor pe măsura execuției.

Beneficiarul nu are cum să cunoască cu exactitate toate avizele și autorizațiile necesare, fiind obligația legală a antreprenorului să execute lucrările conform proiectului și cu respectarea normelor de calitate în construcții”.

Deciziile Consiliului anterior emise nr. 1095/C9/1018/26.05.2021 și 1921/C9/1995/30.08.2021, sunt obligatorii și definitive, prima nefiind atacată cu plângere, iar a doua, fiind atacată cu plângeri, acestea au fost respinse, ca nefondate, prin Hotărârea nr. 2339/08.11.2021 pronunțată de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Or, prin aceste decizii, s-a stabilit că solicitarea de către autoritatea contractantă a atestatelor și autorizațiilor este corectă, în acord cu cerința fișei de date, pct. III.1.1.b), potrivit căreia ofertanții au obligația de a demonstra capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Mai mult, este de reținut și faptul că prima decizie emisă de Consiliu nr. 1095/C9/1018/26.05.2021, a avut la bază criticile în referire la faptul că oferta sa a fost respinsă ca urmare a răspunsului depus în legătură cu prezentarea unor atestate/autorizații specifice unor lucrări, între aceste lucrări și unele care nu fac obiectul contractului (precum cele privind gazele naturale).

În aceste condiții, nu mai poate fi acceptată susținerea autorității contractante din punctul de vedere față de contestație, potrivit căreia, în caietul de sarcini, cap. 13 *Condiții pentru ofertanți* (pag. 48), s-ar fi stabilit că autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de construcții și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluare a ofertelor, ci doar ofertantului câștigător în timpul realizării obiectivului de investiții.

Totodată, trebuie avut în vedere și faptul că, prin cele două decizii emise de Consiliu s-a admis că ”Pentru situația în care ofertanta constată că nu poate realiza anumite părți din contractul care se atribuire, are obligația de a nominaliza subcontractanți, de a depune DUAЕ pentru aceștia, astfel încât să acorde posibilitatea achizitoarei de a verifica capacitatea ofertantei de realizare, în condiții de legalitate și calitate a contractului care se atribuire, precum și corectitudinea/sustenabilitatea propunerii financiare”, având în vedere că **”... ofertanții au obligația de a demonstra că pot realiza în condiții de legalitate activitățile care fac parte din obiectul contractului, în acord cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii.***

Mai mult, Consiliul a reținut prin aceste decizii că «... societățile (pentru proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor

de limitare și stingere a incendiilor), ... (pentru proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu) și (pentru lucrări de ignifugare a materialelor combustibile) cu care liderul de asociere a încheiat cele 3 contracte de prestări servicii nu au fost declarate inițial în ofertă» și «... fiind admis de către Consiliu că **”Declararea unor societăți care urmează a realiza părți din contractul de lucrări care se va atribui ulterior depunerii ofertei, pe perioada de evaluare a ofertelor nu poate fi acceptată decât cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice”**, se constată că, în mod eronat a fost declarată admisibilă oferta depusă de asocierea, cu atât mai mult câștigătoare a procedurii».

Cu toate acestea, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a susținut că societățile au fost analizate ca fiind persoane juridice având calitatea de furnizori, considerând că ”obiectul contractului, respectiv lucrările ce trebuie prestate, nu sunt de natura de a fi subcontractate, sens în care documentația de atribuire nu prevede necesitatea, ca operatorii economici participanți la prezenta procedură, să dețină autorizații sau atestate/certificate în vreun domeniu”.

Acest aspect a fost reținut de autoritatea contractantă în procesul – verbal nr. 5558L/15.06.2021 privind finalizarea evaluării propunerilor tehnice în urma deciziei CNSC nr. 1095/C9/1018/26.05.2021, precum și în procesul – verbal privind finalizarea evaluării propunerilor tehnice în urma deciziei CNSC nr. 1921/C9/1995 din 30.08.2021.

Este de reținut că, fiind realizate părți din serviciile de proiectare, precum și categorii de lucrări din contractul care s-a intenționat a se atribui, cu (pentru proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor), cu (pentru proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu) și cu (pentru lucrări de ignifugare a materialelor combustibile), aceste societăți nu puteau fi declarate furnizori, cum a susținut achizitoarea ci, subcontractanți.

Astfel cum a arătat și autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, nu se poate impune ofertanților fracționarea contractului prin încheierea unor acorduri de subcontractare.

Este dreptul ofertanților interesați de o procedură de atribuire ca, în cazul în care nu pot realiza părți din acest contract, în condiții de legalitate, să subcontracteze respectivele părți de contract.

În acest mod, ofertanții pot prezenta o ofertă corectă, sustenabilă și în acord cu cerințele documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă poate verifica aceste oferte, cu începere de la DUAЕ, pentru motive de excludere și cu îndeplinirea de către ofertanți a capacității profesionale de realizare a lucrărilor și serviciilor care fac obiectul contractului.

După cum s-a mai precizat autorității contractante interesul său este de a atribui contractul de achiziție publică unui ofertant care poate

realiza în condiții de legalitate contractul, respectiv deține, după caz, autorizările și certificările necesare pentru realizarea contractului.

Mai mult, această verificare trebuie realizată în perioada de evaluare a ofertelor și nu după atribuirea contractului de achiziție publică.

Legislația în materia achizițiilor publice impune ca atribuirea unui contract să se realizeze unei oferte admisibile, pe baza criteriului de atribuire, iar oferta admisibilă este oferta care îndeplinește toate cerințele de calificare cuprinse de autoritatea contractantă în fișa de date, inclusiv cele privind capacitatea profesională de realizare a contractului, precum și specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini. Față de cele reținute, se constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare cele două decizii emise de Consiliu, precum și Hotărârea Curții de Apel care a respins plângerile împotriva celei de-a doua decizii. Cu toate că i s-a stabilit ce anume are de verificat și condițiile în care se poate stabili o ofertă admisibilă, autoritatea contractantă a efectuat propria ei analiză având în vedere elemente din alte decizii ale Consiliului decât cele două din procedura contestată, precum și din alte decizii ale Curții de Apel, decât cea emisă în cadrul aceleiași proceduri, ceea ce, în mod evident nu poate fi acceptat.

Deși a avut de stabilit în mod clar categoriile de lucrări și servicii pentru care este necesară prezentarea de autorizații și atestate, și faptul că nu trebuia să accepte pentru realizarea unor lucrări societăți care nu au fost declarate inițial în ofertă, autoritatea contractantă nu s-a conformat acestora.

Faptul rezultă din procesul – verbal privind finalizarea evaluării propunerilor tehnice în urma deciziei CNSC nr. 1921/C9/1995 din 30.08.2021, în care au rămas consemnate atât lucrările de instalații gaze naturale, cât și cele de ignifugare materiale combustibile, despre care se reținuseră următoarele "... lucrările de instalații gaze naturale (centrala termică solicitată fiind pentru combustibil solid/lemn) și ignifugare a materialelor combustibile (în principal materialele utilizate fiind beton, oțel beton și confecții metalice)". Mai mult, achizitoarea a constatat despre cele trei societăți care nu au fost inițial declarate în ofertă (.....), că nu au calitatea de subcontractanți, ci de furnizori.

În cele două puncte de vedere față de contestațiile soluționate anterior în cadrul procedurii, autoritatea contractantă nu a susținut că va efectua verificarea autorizărilor și atestatelor în perioada de implementare a contractului, respectiv după atribuirea contractului de achiziție publică, cum a fost cazul în cadrul celorlalte proceduri pentru care au fost emise deciziile date ca exemplu de achizițoare.

Într-adevăr în deciziile invocate în punctul de vedere din speța analizată, s-a reținut dreptul autorității contractante de a solicita atestatele și autorizațiile necesare, ulterior, pe parcursul derulării contractului, însă în cazul analizat a fost cea care a inițiat

verificarea autorizațiilor și atestatelor pe parcursul evaluării ofertelor conform celor din documentația de atribuire elaborată pentru procedura în cauză.

Nu se pot aplica cele reținute în alte decizii ale Consiliului în care s-au avut în vedere prevederi din alte documentații de atribuire, câtă vreme cele reținute în deciziile nr. 1095/26.05.2021 și 1921/30.08.2021, au căpătat autoritate de lucru judecat prin neatacare (prima decizie), respectiv prin respingerea plângerilor formulate (a doua decizie).

Consiliul nu poate relua verificarea ofertei depuse de, atât timp cât a stabilit printr-o decizie definitivă că aceasta nu putea fi declarată admisibilă.

Pentru aceste motive, întrucât nu a pus în aplicare cele constatate de Consiliul prin deciziile nr. 1095/C9/1018/26.05.2021 și 1921/C9/1995/30.08.2021, precum și prin Hotărârea nr. 2339/08.11.2021, pronunțată de la Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, se va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu SA.

Pe cale de consecință, criticile contestatoarei fiind considerate întemeiate, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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

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, admite, contestația depusă de, în contradictoriu cu SA și anulează raportul procedurii nr. 13390/13.12.2021, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ofertantei câștigătoare și contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor din motivare, respectiv a celor constatate prin deciziile nr. 1095/C9/1018/26.05.2021 și 1921/C9/1995/30.08.2021, precum și prin Hotărârea nr. 2339/08.11.2021, pronunțată de la Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite ofertatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocieria și o respinge.

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

Redactată în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.