



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. 2131/C3/2360

Data: 18.11.2020

Prin contestația nr. 1350/26.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46734/27.10.2020, înaintată de SRL, cu sediul în comuna ..., sat, str., județul, reprezentată legal prin, administrator, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 5301/19.10.2020 și a rezultatului procedurii nr. 5302/19.10.2020, acte emise de autoritatea contractantă, cu sediul în,,, în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor de Construire capelă mortuară, împrejmuire, racorduri, bransamente, organizarea execuției în localitatea,, județul, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1069793/ 15.06.2020, s-a solicitat

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 05.11.2020, SC SRL, cu sediul în,, județul, cu domiciliul procesual ales în,,, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., reprezentată legal prin, administrator, a înaintat o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 1350/26.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46734/27.10.2020, SRL atacă raportul procedurii de atribuire nr. 5301/ 19.10.2020 și rezultatul procedurii nr. 5302/19.10.2020, acte emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire mai sus menționată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată acceptabilă, conformă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, după oferta depusă de SRL.

În opinia sa, oferta SRL nu îndeplinește cerințele minimale din documentația de atribuire.

Astfel, contestatoarea arată că oferta depusă de SRL este neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza, în mod legal, lucrările pentru instalațiile de climatizare care funcționează pe bază de agenți frigorifici R410A (freon) - conform fișei tehnice nr. 3 „Unitate condensare CTA, pag. 568-570 F-uri fără valori - fișe tehnice”.

În continuare, contestatoarea citează prevederile documentației de atribuire, respectiv din fișa de date a achiziției, *II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*, *III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*, *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, *11.2. Liste de cantități fără preț - Formularul F3 - pag. 53 și Formularul F4 - lista cu cantitățile de utilaje și echipamente inclusiv dotări*.

Astfel, contestatoarea susține că ofertanții aveau obligația de a executa lucrările prevăzute în proiectul tehnic, postat în SEAP și, raportat la natura lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului, respectiv lucrări de instalare/montare a aparatelor de climatizare care funcționează pe bază de freon, aceștia trebuiau să dețină capacitatea profesională legală de a realiza aceste lucrări.

De asemenea, contestatoarea precizează că, pentru execuția lucrărilor de montare a instalațiilor de climatizare care funcționează pe bază de agenți frigorifici R410A (freon) - este necesară deținerea Certificării/Autorizării din partea Asociației Generale a Frigotehniștilor din România, ca organism de certificare investit cu aceste atribuții în baza Ordinului Ministrului Mediului și Pădurilor nr. 2682/2011, publicat în Monitorul Oficial nr. 836/2011, privind aprobarea regulamentului de autorizare a operatorilor economici.

Contestatoarea menționează că, potrivit *art. 3. Certificarea definitivă* din Ordinul nr. 2682/2011, prin care a fost aprobat Regulamentul de Autorizare (pe care îl citează), tehnicienii, personalul de specialitate autorizat, își poate desfășura activitatea doar în cadrul unor persoane juridice, persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale, întreprinderi familiale care dețin această autorizație. Or, nici ofertantul și nici subcontractorii nominalizați nu dețin certificare/autorizare din partea Asociației Generale a Frigotehniștilor din România.

Contestatoarea susține că nu are relevanță faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ca și cerințe de calificare și selecție, deținerea

atestatelor/autorizațiilor, arătând că, prin îndeplinirea cerințelor de calificare enumerate în fișa de date, oferta este acceptabilă, dar în lipsa atestatelor/autorizațiilor prevăzute de lege, oferta tehnică și, implicit, oferta financiară devin neconforme.

De asemenea, contestatoarea arată că, în lipsa îndeplinirii condițiilor legale pentru realizarea lucrărilor de montare/realizare a instalației de climatizare asumate prin oferta depusă de ofertantul SRL aceasta devine inacceptabilă și neconformă, comisia de evaluare având obligația de a o respinge, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea menționează că, atât prevederile legale, cât și jurisprudența recentă în materie, statuează faptul că un operator economic care deține personal autorizat dar, la rândul său nu deține Autorizația, avizul necesar executării lucrărilor nu este în măsură să complinească lipsa capacității profesionale a operatorului economic.

Contestatoarea mai susține că, în cadrul procedurii, calitatea de ofertant o are operatorul economic și nu angajații acestuia, conform art. 3 alin. (1), lit. jj), gg) și o) din Legea nr. 98/2016.

Din aceste prevederi legale rezultă faptul că doar operatorul economic se angajează juridic față de autoritatea contractantă prin depunerea unei oferte și tot operatorul economic va deveni parte din contractul de achiziție.

Atâta timp cât oferta este depusă de un operator economic, el fiind ținut să răspundă juridic de modul de executare a obligațiilor contractuale.

Contestatoarea susține că, raportat la obligațiile asumate de operatorul economic care depune oferta, trebuie verificate îndeplinirea cerințelor de calificare, precum și capacitatea profesională de executare a lucrărilor ce fac obiectul contractului. Astfel, cerința privind deținerea capacității profesionale, menționată în fișa de date a achiziției, trebuie verificată în persoana ofertantului și nu a angajaților acestora, atâta timp cât prevederile legale menționează necesitatea deținerii unei autorizații pentru operatorul economic pentru prestarea activităților.

De asemenea, contestatoarea arată că este adevărat faptul că persoanele juridice execută lucrările/serviciile/activitățile prin intermediul unor persoane fizice - angajații săi, dar raportat la dispozițiile legale care privesc încheierea și executarea contractelor de achiziție publică, relevanța pentru justificarea capacității profesionale nu o reprezintă persoanele fizice - angajații, ci entitatea care se obligă din punct de vedere juridic față de autoritatea contractantă prin încheierea contractului.

Contestatoarea precizează că, în procedura pendinte, manifestarea de voință de a se obliga juridic la încheierea contractului de achiziție publică provine de la ofertanta SRL și nu de la eventualii angajați, sens în care se impune verificarea capacității profesionale în persoana acestui operator economic.

Astfel, nu reprezintă importanță că un angajat deține aceste autorizații, atâta timp cât entitatea care se angajează juridic față de

autoritatea contractantă nu deține aceste autorizații și nu are capacitatea profesională de a executa aceste lucrări.

Mai mult, contestatoarea susține că Asociația Generală a Frigotehniștilor din România, în calitate de organism de certificare investit cu aceste atribuții în baza Ordinului Ministrului Mediului și Pădurilor nr. 2682/2011, prin corespondența anexată confirmă faptul că, pentru execuția lucrărilor de montare a instalațiilor de climatizare, operatorul economic trebuie să dețină certificarea prevăzută de Regulamentul de Autorizare. Or, în lipsa deținerii certificării prevăzute de Regulamentul de Autorizare, operatorul economic nu realizează aceste lucrări, în mod legal.

În continuare, contestatoarea invocă jurisprudența relevantă referitoare la critica formulată: Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul nr. 421/33/2020, Decizia Civilă nr. 376/2020, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 199/33/2020, Decizia Consiliului nr. 1361/C9/1407/07.08.2020, Decizia Consiliului nr. 2865/C10/3036/07.11.2018, Decizia Consiliului nr. 2836/C5/3036/02.11.2018, Decizia nr. 2762/C9/3053/24.10.2018, Decizia nr. 461/C10/219/2019, menținută de către Curtea de Apel, Oradea, prin Decizia nr. 424/CA/2019-R pronunțată în dosarul 215/35/CA/2019 – R, Decizia Civilă nr. 1940 din 22.06.2017, pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul nr. 481/33/2017 și Decizia Civilă nr. 5865 din 29.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul 834/33/2017, Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar 287/57/2018.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Codului de procedură civilă, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 5519/29.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 48011/ 03.11.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, în urma deciziei CNSC nr. 37537/ 1733/C3/03.09.2020, comisia de evaluare a hotărât anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 4168/14.08.2020 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta prezentată de SRL, cu subcontractanți SCE SRL, SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a pus în aplicare decizia CNSC, reanalizând propunerea tehnică prezentată de SC SRL, iar în urma finalizării fazei de evaluare a propunerilor tehnice și a răspunsurilor la clarificări, propunerea tehnică a ofertantului SC SRL, cu subcontractanți SC SRL, SRL a fost considerată conformă.

Ulterior, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au evaluat propunerea financiară a ofertantului SC SRL, în valoare de 598.593,11 lei, fără TVA, sub aspectul corecțiilor

cerute de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, a solicitat clarificări, iar în urma finalizării fazei de evaluare a propunerilor financiare și a răspunsurilor la clarificări, propunerea financiară a ofertantului SC SRL a fost considerată conformă.

Aplicând criteriul de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, s-a stabilit clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile, respectiv:

1. SRL, cu subcontractanții SC SRL, SRL, valoare de 598.593,11 lei + TVA;

2. SC SRL, cu subcontractanții SC SRL, SC SRL, SC SRL, valoare de 650.839,13 lei + TVA.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, în urma verificării documentelor de calificare, oferta SRL a îndeplinit cerințele de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, oferta fiind admisă și declarată câștigătoare.

În referire la necesitatea deținerii de către ofertanți a unei autorizații din partea Asociației Generale a Frigotehniștilor din România, în vederea executării lucrărilor de instalare/montare a aparatelor de climatizare care funcționează pe bază de freon, în baza Ordinului Ministrului Mediului și Pădurilor nr. 2682/2011, autoritatea contractantă precizează că, după cum rezultă chiar din titlul ordinului, acesta se referă la echipamente care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, potrivit fișelor tehnice publicate în SEAP, în cadrul documentației de atribuire, formular F4 și F5 (folder Liste de cantități, pagina 55-60) au fost solicitate 3 aparate de climatizare, de încălzire/răcire tip inverter, având specificațiile tehnice descrise și să dețină certificat de conformitate marcaj CE.

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul documentației de atribuire nu s-au impus condiții privind tipul de agentul de răcire, iar ofertantul SRL cu subcontractanți SC SRL, SRL a depus în cadrul ofertei sale, în conținutul propunerii tehnice, în folder Formular F1, F2, F3, F4, F5, fără preț, pagina 33-34, fișa tehnică propusă pentru execuția contractului, respectiv fișe tehnice pentru aparat de climatizare și

Autoritatea contractantă susține, din studierea specificațiilor tehnice disponibile pe site-urile celor care comercializează aceste echipamente, că nu rezultă că aceste aparate conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, care să intre sub incidența Ordinului nr. 2682/2011, respectiv nu rezultă că aparatele prezentate ar intra sub incidența Ordinului nr. 2682/2011, astfel încât membrii comisiei de evaluare să poată solicita aceste autorizații specifice.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în propunerea financiară a ofertantului SRL, valoarea acestor aparate este de 9651 lei +TVA, ceea ce reprezintă 1,61 % din valoarea ofertei sale, un procent nesemnificativ, de altfel.

Având în vedere că în obiectul contractului și codurile CPV, conform FDA, nu apare ca lucrare separată furnizarea, montarea și punerea în funcțiune a aparatelor de climatizare, autoritatea contractantă consideră că acest fapt nu face obiectul unei activități de subcontractare, aceasta putând fi executată de un furnizor.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, deoarece nu este necesară prezentarea unui subcontractor pentru montarea și punerea în funcțiune a aparatelor de climatizare, acest lucru intrând în categoria furnizării de produse și servicii, având în vedere și procentul valoric scăzut al acestor aparate în comparație cu oferta financiară depusă.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./08.11.2020, SC SRL a înaintat o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale, intervenienta susține că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 61 din Codul de Procedură civilă, precum și cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În primul rând, intervenienta solicită respingerea contestației, ca tardivă, întrucât comunicarea rezultatului evaluării propunerilor a fost publicată de autoritatea contractantă în data de 19.10.2020, iar contestația a fost depusă la CNSC în data de 27.10.2020, iar la autoritatea contractantă în data de 28.10.2020, în afara termenului de 7 zile.

În al doilea rând, intervenienta arată că, se impun a fi respinse, criticile potrivit cărora oferta sa trebuia respinsă din procedura de atribuire, întrucât nu a prezentat certificare AGFR, ca nefondate, deoarece prin documentația de atribuire nu a fost solicitat un astfel de certificat și nici nu rezultă din documentația de atribuire că ofertații aveau obligația să dețină o astfel de certificare.

Intervenienta susține că, din fișele tehnice pentru aparatele de climatizare puse la dispoziție de autoritatea contractantă, nu rezultă că echipamentele trebuie să funcționeze pe bază de agenți frigorifici R410A (Freon), așa cum susține contestatoarea, iar echipamentul pe care l-a oferit nu funcționează pe baza agenților frigorifici R410A (freon), el funcționând pe baza unui agent frigorific R32, care este prietenos cu mediul și care se reciclează cu ușurință, nefăcând parte din lista gazelor cu efect de seră.

De asemenea, intervenienta arată că, în cadrul listelor de cantități, formularele F3 specifică montarea a trei aparate de climatizare, fără să se facă vreo referire că echipamentele trebuie să funcționeze pe bază de agenți frigorifici R410A (Freon), același lucru rezultă și din formularul F4.

Totodată, intervenienta precizează că, în cadrul fișei de date, la *cap. III. 1.9) Legislația aplicabilă*, autoritatea contractantă nu menționează Ordinul nr. 2682/2011 emis de Ministerul Mediului și Pădurilor în cadrul legislației aplicabile, iar comisia de evaluare nu poate evalua după o legislație care nu a adus-o la cunoștință ofertanților și care oricum nu se aplică la prezenta procedură.

Intervenienta susține că SRL face anumite precizări care nu au legătură cu documentația încărcată de autoritatea contractantă în SEAP.

Totodată, precizează că mențiunea din cadrul cap. II.1.4 din fișa de date, respectiv clădirea va avea o cameră rece, nu înseamnă că este vorba despre o instalație de climatizare, ci doar că se montează 3 aparate de climatizare. Intervenienta arată că, în cadrul proiectului, nu a fost prevăzută o instalație de climatizare, iar contestatoarea vrea să ducă în eroare Consiliul cu mențiuni neadevărate din cadrul proiectului tehnic.

În ceea ce privește cerințele din cadrul *cap. III.1.1b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, intervenientul consideră că îndeplinește cerințele minime impuse în fișa de date, menționând că, la solicitarea autorității contractante, a depus certificatul constatator așa cum a fost precizat în fișa de date prin care a făcut dovada că este legal constituită, nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii și are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului având autorizate următoarele conduri CAEN: 4120 Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale, 4322 Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat, etc.

Astfel, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a luat decizia corectă atunci când a considerat că îndeplinește cerința minimă impusă prin fișa de date privind capacitatea de exercitarea a activității profesionale.

În ceea ce privește modul de prezentare al propunerii tehnice, intervenienta susține că a întocmit propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât acesta să asigure posibilitatea verificării, în mod facil, a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul modului de prezentare a propunerii tehnice și cu prevederile caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

De asemenea, intervenienta arată că a respectat toate prevederile caietului de sarcini și ale proiectului tehnic și din niciun document publicat de autoritatea contractantă nu rezultă că aparatele de climatizare trebuie să funcționeze cu agenți frigorifici R410A (Freon) sau că SRL, sau un subcontractant al său, trebuia să dețină certificare de la Asociația Generală a Frigotehniștilor din România.

În continuare, intervenienta precizează că certificarea AGFR este opțională și necesară doar pentru membrii asocierii, prezentând ceea ce reprezintă Asociația Generală a Frigotehniștilor din România și care sunt principalele sale scopuri.

Referitor la jurisprudența invocată de contestatoare, intervenienta susține că deciziile CNSC și ale Curților de Apel sunt cu referire la autorizațiile ANRE și/sau autorizațiile ISU, or, există o diferență între o autorizație ANRE și o certificare AGFR și între ANRE și AGFR, solicitând să nu se ia în considerare niciuna din deciziile invocate pentru că nu sunt relevante în prezenta speță.

Intervenienta susține că certificarea dată de AGFR și de sunt certificări care NU sunt obligatorii pentru instalarea aparatelor de aer condiționat, aceste certificări fiind similare certificatelor ISO, care certifică că ai implementat în cadrul societății un sistem de calitate/mediu/muncă conform cu cerințele corespunzătoare din fiecare domeniu. Aceste societăți instruiesc personalul operatorilor economici pentru a respecta anumite cerințe de calitate corespunzătoare normativelor în vigoare, la fel și cele două societăți care certifică că personalul sau societatea pot îndeplini activități din domeniul gazelor cu efect de seră, dar fără ca aceste certificări să fie o condiție obligatorie pentru instalarea aparatelor de climatizare.

Intervenienta susține că, din toate argumentele aduse de contestatoare în cadrul contestației, nu rezultă că operatorii economici care instalează echipamente de climatizare trebuie să fie autorizați sau atestați pentru a executa aceste servicii și nici nu demonstrează că SRL nu deține certificat eliberat de AGFR/SC SRL, acesta face doar speculații.

În ceea ce privește prestarea serviciilor de instalare a aparatelor de climatizare, citând prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, intervenienta susține că, la întocmirea propunerii tehnice și financiare, a solicitat de la un furnizor de aparate de climatizare ofertă de preț pentru produsele de climatizare și pentru instalarea acestora.

De asemenea, intervenienta arată că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea furnizorilor pentru produse, astfel în cadrul propunerii tehnice și financiare nu a prezentat furnizorul pentru aceste produse. În consecință, instalarea produselor (echipamente de climatizare) va fi realizată de către SC SRL.

Intervenienta consideră că oferta sa îndeplinește toate cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, prin propunerea sa tehnică demonstrând că va executa toate lucrările prevăzute în proiectul tehnic și demonstrând că deține toate autorizațiile necesare pentru execuția integrală a tuturor lucrărilor.

Prin e-mailul înregistrat la CNSC sub nr. 49701/12.11.2020, contestatoarea precizează că nu i-a fost comunicată cererea de intervenție formulată de SC SRL care nu i-a fost comunicată, drept pentru care solicită respingerea ei.

Prin adresa nr. 1363/16.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 50423/17.11.2020, SRL a transmis Concluzii scrise prin care solicită respingerea excepției tardivității contestației invocată de

intervenienta SC SRL, ca nefondată, având în vedere că rezultatul procedurii a fost postat în SEAP la data de 19.10.2020, iar contestația sa fost comunicată la data de 26.10.2020.

De asemenea, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție și reiterează solicitările din contestația sa.

Totodată, contestatoarea invocă practica judiciară, respectiv Decizia civilă nr. 1008/2020 pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul nr. 421/ 33/2020 și Decizia civilă nr. 1364/2020 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 637/33/2020.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 50432/17.11.2020, SC SRL a transmis Răspuns Concluzii scrise prin care susține că, în conformitate cu art. 249 din Codul de procedură civilă, afirmațiile contestatoarei, din contestație și concluziile scrise, nu demonstrează că oferta sa trebuia respinsă.

De asemenea, intervenienta reiterează că nu avea obligația să dețină certificare AGFR, întrucât societatea sa cumpără echipamentele de la SRL, care este furnizorul său, iar serviciile de instalare și garanție vor fi asigurate de acesta.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 15.06.2020, o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor de Construire capelă mortuară, împrejmuire, racorduri, brânșamente, organizarea execuției în localitatea Răscruți,, județul”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1069793 și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de decizia autorității contractante, după reevaluarea ofertelor, de a declara câștigătoare oferta depusă de SC SRL, ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 5302/19.10.2020, SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea ei și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206620028/1, în valoare de 14.372 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 30.10.2020.

De asemenea, Consiliul reține și că, în speță, a fost înaintată o cerere de intervenție, de către SC SRL, prin care solicită respingerea contestației formulate de SRL.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind declarată câștigătoare.

În același timp, văzând faptul că cererile intervenientei sunt în sensul sprijinirii deciziei autorității contractante, cu apărarea acestora, Consiliul califică demersul ca fiind intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

Drept urmare, cererea de intervenție va fi analizată în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Totodată, Consiliul reține că, anterior cauzei de față, în speță, SC SRL a înaintat o contestație ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 1562/ C3/1733 din data de 03.09.2020.

Analizând, cu prioritate, excepția tardivității formulării contestației, invocată de intervenientă, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul reține că, în speță, raportat la obiectul procedurii „lucrări” și valoarea estimată a prezentei proceduri, de 718.564,84 lei, fără TVA, sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, potrivit cărora:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...); b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Trecând la cercetarea respectării obligației de înaintare a contestației, în interiorul termenului legal, Consiliul constată că actul atacat este rezultatul procedurii, comunicat la data de 19.10.2020, respectiv adresa nr. 5302 și raportul procedurii nr. 5301, conform documentelor aflate la dosarul cauzei și a susținerilor părților.

Având în vedere data luării la cunoștință a actului considerat vătămător, precum și dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă în interiorul termenului legal (data transmiterii acesteia, prin email fiind 26.10.2020), calculat conform dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Or, în prezenta cauză, contestația a fost formulată și transmisă, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, la data de 26.10.2020, prin e-mail, cu respectarea termenului de 7 zile, calculat de la data de 19.10.2020, data luării la cunoștință a actului atacat, neavând relevanță data înregistrării contestației la destinatar (CNSC sau autoritate contractantă).

Prin urmare, Consiliul are în vedere că transmiterea contestației, în data de 26.10.2020, se situează în interiorul termenului legal, motiv

pentru care va respinge, ca nefondată, excepția de tardivitate, invocată de intervenientă.

Analizând prezenta contestație, Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, care, în opinia contestatoarei, ar fi trebuit respinsă din procedură, întrucât nu are capacitatea profesională de a realiza montarea aparatelor de climatizare (3), neavând certificat/autorizare, din partea AGFR, ca organism de certificare, în baza Ordinului nr. 2682/2011, emis de Ministerul Mediului și Pădurilor.

În contextul celor de mai sus, Consiliul consideră relevant Ordinul nr. 2682/2011 privind stabilirea cerințelor pentru desemnarea centrelor de instruire și evaluare a personalului care desfășoară activitățile prevăzute de art. 2 alin. (1) din Regulamentul (CE) nr. 303/2008 al Comisiei din 2 aprilie 2008 de stabilire, în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 842/2006 al Parlamentului European și al Consiliului, a cerințelor minime și a condițiilor de recunoaștere reciprocă în vederea certificării societăților comerciale și a personalului în ceea ce privește echipamentele staționare de refrigerare, de climatizare și pentru pompe de căldură care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră și a personalului care desfășoară activitatea prevăzută de art. 1 din Regulamentul (CE) nr. 307/2008 al Comisiei din 2 aprilie 2008 de stabilire, în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 842/2006 al Parlamentului European și al Consiliului, a cerințelor minime pentru programele de formare și a condițiilor pentru recunoașterea reciprocă a certificatelor de formare pentru personal, în ceea ce privește sistemele de climatizare ale unor autovehicule care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, și pentru desemnarea Asociației Generale a Frigotehniștilor din România ca organism de certificare a personalului care desfășoară activitățile mai sus menționate și de certificare a operatorilor economici care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 303/2008.

Totodată, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, s-a solicitat: „Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”;

Vizavi de susținerile autorității contractante și ale intervenientei, potrivit cărora, întrucât nu s-a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, nu ar exista obligația ofertanților să le depună, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, „operatorul economic reprezintă orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii,

inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități”.

Întrucât, pentru instalarea aparatelor de climatizare care funcționează pe bază de agenți frigotehnici este necesară deținerea Autorizării din partea AGFR, operatorii economici care ar asigura astfel de servicii nu se pot prevala de lipsa menționării exprese a autorizării/certificării eliberate de AGFR, în documentația de atribuire și să execute lucrările, în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune, inclusiv, deținerea tuturor autorizărilor/ atestatelor necesare.

În consecință, este lipsită de relevanță neincluderea unei cerințe în documentație, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare specifică, iar, în lipsa ei, lucrările nu ar putea fi executate, în mod legal, cum a susținut autoritatea contractantă și intervenienta.

Deși o astfel de autorizare nu a fost inclusă printre documentele de atestare a capacității tehnice sau profesionale (calificare), autoritatea contractantă putea sesiza nevoia evaluării condițiilor de prestare a activităților de instalare a aparatelor de aer condiționat, respectiv să solicite informații de clarificare asupra propunerii tehnice.

În susținerea conformității ofertei, intervenienta a depus la dosarul cauzei, pe calea concluziilor scrise, o ofertă de preț din data de 02.07.2020 și certificatul nr. 1199/18.05.2017, emis de AGFR, pentru SRL-(furnizor al aparatelor), despre care susține că se ocupă de instalarea și garanția aparatelor de climatizare – marca, pe care le-a oferit, dar care nu pot fi reținute, de către Consiliu, în soluționare, la acest moment, întrucât, documentele menționate nu au făcut obiectul analizei comisiei de evaluare a autorității contractante.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Totodată, Consiliu va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea și clarificarea ofertei SC SRL, conform celor precizate în motivare (cu privire la capacitatea furnizorului declarat - SRL de a monta aparatele de climatizare), în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei. Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității formulării contestației, invocată de intervenientă.

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea și clarificarea ofertei SC SRL, conform celor precizate în motivare (cu privire la capacitatea furnizorului declarat - SRL de a monta aparatele de climatizare), în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei. Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....