



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. 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. 432/C6/243

Data: 02.03.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, din 05.02.2021, depusă în original la serviciul de registratură al CNSC și subsecvent, retransmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6075/05.02.2021 și cu nr. 6117/05.02.2021, formulată de societatea - lider al Asocierii - SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de - administrator și convențional de SCA, cu sediul profesional în acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în baza împuternicirii avocațiale Seria B nr. 5846110 din data de 05.02.2021, depusă în original la dosarul cauzei, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3350/29.01.2021, în cadrul procedurii simplificată organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare - faza adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport cu tribună 180 de locuri Sat Ipotești, comuna Mihai Eminescu, județul Botoșani»”. Număr referință: 14273221_2020_PAAPD1145715”, cod CPV: 45200000-9 „Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice” (Rev.2), inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. /23.07.2020, s-a solicitat Consiliului:

„a) anularea adresei nr. 3350/29.01.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire („Comunicarea rezultatului”) către Asocieria Ervconst;

b) anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1026L/01.02.2021 („raportul procedurii”) în partea în care oferta prezentată de către Asociera a fost considerată admisibilă și declarată câștigătoare, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea (e.g. procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire);

c) obligarea autorității contractante să reevalueze oferta depusă de către Asociera de la etapa verificării admisibilității ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice; și

d) obligarea autorității contractante să aplice factorii de evaluare doar ofertelor admisibile și să stabilească punctajul aferent pentru atribuirea contractului aferent”.

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 17.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8046/17.02.2021, formulată de SA, cu sediul, având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Suceava cu nr. ..., reprezentată legal prin ... - Director general, în calitate de lider al ofertantului desemnat câștigător - Asociera” și convențional prin Cabinet de Avocat GUDULA ȘTEFAN, prin avocat Gudula Ștefan, în baza împuternicirii avocațiale Seria SV nr. 0212960 din 17.02.2021, depusă în copie la dosarul cauzei, vizând contestația din dosarul nr. 243/2021, s-a solicitat: admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de - lider al asocierii - SRL, ca nefondată, iar oferta acesteia să rămână ca fiind câștigătoare și pe cale de consecință să fie semnat contractul de achiziție publică, cu cheltuieli de judecată ocazionate de prezentul demers, reprezentând onorariu avocațial.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, din 05.02.2021, depusă în original la serviciul de registratură al CNSC și subsecvent, retransmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6075/05.02.2021 și cu nr. 6117/05.02.2021, societatea în calitate de lider al asocierii - SRL critică rezultatul procedurii

comunicat prin adresa nr. 3350/29.01.2021, în cadrul procedurii simplificată organizată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare - faza adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport cu tribună 180 de locuri Sat Ipotești, comuna Mihai Eminescu, județul Botoșani»”. Număr de referință: 14273221_2020_PAAPD1145715”, cod CPV: 45200000-9 „Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice” (Rev.2), s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației formulează critici cu privire la oferta prezentată de către Asocieria SRL declarată admisibilă și câștigătoare cu o propunere financiară de 6.149.548,34 lei fără TVA, oferta asocierii pe care o reprezintă clasându-se pe locul al doilea în clasamentul ofertelor admisibile.

În opinia contestatoarei, oferta declarată câștigătoare este, în fapt, inacceptabilă și neconformă întrucât nu îndeplinește, pe de o parte, cerințele Cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, Cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, Capitolului IV.4.1) „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției. Pe de altă parte, în opinia contestatoarei, oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește nici cerințele caietului de sarcini, astfel cum sunt consemnate la paginile următoare:

a) pag. 26 – 27 *„Antreprenorul trebuie să respecte pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul construcțiilor”;*

b) pag. 35 *„în cadrul contractului, Antreprenorul are responsabilitatea realizării serviciilor și execuției lucrărilor, cu respectarea prevederilor proiectului pilot cu privire la imaginea arhitecturală, gabarite generale, partiuri interioare, materiale prevăzute în proiectul pilot și a specificațiilor tehnice generale.”;*

c) pag. 38 *„antreprenorul este obligat să-și îndeplinească atribuțiile ce-i revin referitoare la calitatea construcțiilor stabilite prin Legea nr. 10/1995, privind calitatea în construcții și de celelalte normative legale în vigoare.”;*

d) pag. 39 *„Lucrările de construcții și instalații vor fi executate de personal cu calificare corespunzătoare în toate situațiile când normativele tehnice prevăd acest lucru”.*

În continuare sunt prezentate considerațiile contestatoarei conform cărora oferta depusă de către asocieria nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea profesională de executare a contractului și criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, dat fiind că: (i) nu deține autorizații IGSU pentru aplicarea vopsitoriilor rezistente la foc (termoprotecție sau protecția la foc a structurii metalice) și (ii) nici nu a declarat subcontractant autorizat IGSU pentru lucrările de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice).

Criticile aduse prin prezenta contestație vizează lipsa autorizațiilor legale necesare pentru executarea contractului (aplicarea termo-protecțiilor - protecția la foc a structurii metalice) care, în opinia contestatoarei ar trebui deținute de către câștigătorul licitației ori subcontractanții săi, contestatoarea susținând că asocierea nu deține, prin asociați/subcontractanți, autorizație emisă de către Inspectoratul General pentru Situații de Urgență („IGSU”) pentru aplicarea vopsitoriilor rezistente la foc (termoprotecție sau protecția la foc a structurii metalice), astfel că asocierea câștigătoare nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională de executare a contractului.

Așa cum rezultă din Cap. III.1.1.b) *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date, operatorii economici trebuie să dovedească faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului care este unul complex, fiind compus din: (i) faza de proiectare, (ii) faza de execuție lucrări și (iii) faza de asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Sală de sport cu tribună 180 de locuri Sat Ipotești, comuna Mihai Eminescu, județul Botoșani”. Coroborând dispozițiile Fișei de date și cele ale Caietului de sarcini menționate în secțiunea anterioară, precum și dispozițiile exprese ale legislației ce reglementează desfășurarea activităților care fac parte din obiectul contractului, rezultă că, pentru realizarea activităților specifice care fac obiectul contractului, este imperios necesar ca ofertanții să dețină atestate și autorizări emise de către instituțiile publice din domeniile de reglementare, respectiv de către IGSU, ANRE, ISCIR etc.

Autoarea contestației susține că din verificarea informațiilor publice disponibile pe site-ul Inspectoratului General pentru Situații de Urgență, unde sunt publicate toate persoanele juridice autorizate conform Ordinului MAI nr. 87/2010, în vederea efectuării lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice), subscrisa a constatat faptul că niciunul dintre membrii Asocierii S.U.C.T., ori subcontractanții acestora nu este autorizat pentru astfel de activități. Or, doar persoanelor juridice atestate conform dispozițiilor Ordinului MAI nr. 87/2010 și ale Legii nr. 307/2006 li se conferă dreptul de a realiza activități privind efectuarea lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice), obligativitatea deținerii autorizațiilor necesare derivând din lege.

De asemenea, însăși autoritatea contractantă a specificat, printr-un răspuns la clarificări emis prin Adresa nr. 3101/31.08.2020, faptul că „Pentru proiectul tip „Sală de sport cu tribună 180 de locuri Sat Ipotești, comuna Mihai Eminescu, județul Botoșani” este nevoie ca structura metalică să fie protejată cu vopsea intumescentă, prin urmare în Centrul de cost 5 - Plafoane se va cota nr. crt. - vopsitorie intumescentă.”

Având în vedere faptul că ofertanții au luat cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta și executa, iar prin Caietul de sarcini s-a

solicitat în mod expres faptul că lucrările de construcții și instalații vor fi executate de personal calificat, Asocierea avea obligația fie de a deține autorizațiile impuse de lege, fie de a nominaliza subcontractanți autorizați în acest sens.

În esență, ofertanții sunt obligați să dețină autorizațiile legale necesare pentru executarea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, tocmai pentru a demonstra capacitatea profesională de a executa contractul, iar autoritatea contractantă este obligată să se asigure că ofertanții dețin aceste autorizații.

Autoarea contestației mai arată că, urmare a studiului dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, a rezultat faptul că asocierea nu a nominalizat niciun subcontractant/terț susținător autorizat IGSU, în vederea executării lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice) - dat fiind faptul că aceste activități fac parte din obiectul contractului, asocierea avea obligația de a declara subcontractant, ori de a nominaliza un terț susținător pentru executarea acestor lucrări, în cazul în care membrii asocierii nu dispuneau de aceste autorizații. Relevante în acest sens sunt cerințele:

a) Cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” conform căroră: *„Operatorii economici ce depun ofertă 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. ATENȚIE! Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUA distinct.”* (subl. ns.);

b) Cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”: *„Autoritatea contractantă solicită operatorilor economici să precizeze partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze”* precum și dispozițiile art. 55 și art. 179 lit. k) din Legea nr. 98/2016.

În susținere este invocată jurisprudența Curții de Apel București și a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 206810468/1 emisă de CEC BANK, Sucursala Victoria la data de 03.02.2021, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 5885/11.02.2021, autoritatea contractantă a transmis în copie certificată, dosarul achiziției, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 7086/12.02.2021.

Autoritatea contractantă a transmis în original și prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 6197/15.02.2021 referitor la contestație depusă de societatea - lider al asocierii - SRL, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr.

7511/15.02.2021 și respectiv cu nr. 7487/15.02.2021, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, susținând că a procedat în mod temeinic și legal la respingerea ofertei contestatoarei și la declararea ofertei asocierii ca fiind admisibilă și câștigătoare, deoarece aceasta răspunde cerințelor formulate prin documentația de atribuire.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că au depus oferte 13 (treisprezece) operatori economici, printre care contestatoarea Asocierea - SRL și Asocierea-- ASD - SRL, ofertantul declarat câștigător.

În continuare, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor formulate de către

Astfel, în ceea ce privește criticile aduse ofertantului declarat câștigător privind autorizațiile legale pentru aplicarea termoprotecțiilor necesare realizării obiectivului de investiții, autoritatea contractantă susține că, în temeiul dispozițiilor art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic ofertant reprezintă criterii de calificare și selecție. În acest context, în temeiul art. 179 lit. c), g) și i) și art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, cerințele privind personalul sunt în fapt cerințe de calificare, astfel că, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, așa cum solicită art. 181 din aceeași lege: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”*, dar și în fișa de date a achiziției, conform art. 30 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă susține că a ales să introducă în caietul de sarcini informații referitoare la experții cheie, potrivit art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, fără a stabili în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației. Prin urmare, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de operatorul economic contestator, nefiind o cerință a documentației de atribuire nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

Astfel, această cerință a caietului de sarcini învederează faptul că responsabilitatea realizării contractului în condiții de legalitate aparține operatorului economic desemnat câștigătorul procedurii.

Autorizațiile invocate de asocierea contestatoare nu era necesar să fie prezentate în etapa de evaluare a ofertelor, fiind atribuția ofertantului desemnat câștigător să desfășoare activitatea în conformitate cu normele legale aplicabile în domeniu.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că, aceste autorizații nu au fost cerute (rămânând obligația antreprenorului să ducă la bun sfârșit contractul în condițiile legii), existând posibilitatea ca

aceste activități (în ceea ce privește autorizațiile necesare execuției obiectivului de investiții) 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 legalitate în situația în care se impun anumite autorizări.

În susținere, autoritatea contractantă invocă jurisprudența Consiliului în spețe similare.

În ceea ce privește critica privind nedeclararea unui subcontractant autorizat IGSU privind lucrările de termoprotecție, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător a precizat, în cadrul ofertei prezentate, faptul că proiectarea și execuția lucrărilor se va face în conformitate cu standardele și reglementările tehnice românești și europene aflate în vigoare, enumerând toate prevederile legale pe care acesta le va respecta, fiind menționate inclusiv cele ce vizează protecția la incendiu.

Autoritatea contractantă susține că nu poate obliga ofertanții să fracționeze contractul prin introducerea de subcontractanți și să le îngreuească dreptul de a încheia contracte de colaborare, cu atât mai mult cu cât legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice prevede posibilitatea (dreptul) ofertanților și nu obligația de a încheia contracte de subcontractare. În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 219 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, ...SA, în calitate de lider al ofertantului desemnat câștigător - Asocierea", a solicitat: admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de, ca nefondată, iar oferta să rămână câștigătoare și, pe cale de consecință, să fie semnat contractul de achiziție publică și cheltuieli de judecată ocazionate de prezentul demers, reprezentând onorariu avocațial.

În motivare, intervenienta invocă dispozițiile art. 63 alin. (3) din Cod procedură civilă și susține că are interes, deoarece oferta sa a fost desemnată câștigătoare procedurii de atribuire iar, în ceea ce privește soluționarea contestației, poziția sa concordă cu cea a autorității contractante.

Referitor la fondul cauzei, intervenienta răspunde punctual criticilor formulate cu privire la oferta sa și susține că a prezentat o ofertă admisibilă, astfel încât, în mod corect a fost desemnată câștigătoare.

Astfel, referitor la susținerile contestatoarei conform cărora oferta declarată câștigătoare ar fi inacceptabilă și neconformă întrucât nu s-ar fi făcut dovada deținerii autorizațiilor IGSU pentru aplicarea vopsitoriilor rezistente la foc (termoprotecție sau protecția la foc a structurii metalice), și nici nu ar fi nominalizat un subcontractant/terț susținător autorizat IGSU, în vederea executării lucrărilor de termoprotecție

(protecția la foc a structurii metalice), ...SA susține că, din cuprinsul documentației de atribuire (fișa de date, formulare standard și caietul de sarcini) rezultă că autoritatea contractantă nu a impus ca în cuprinsul ofertei să se regăsească autorizația emisă de IGSU pentru aplicarea vopsitoriilor rezistente la foc (termoprotecție sau protecția la foc a structurii metalice). Mai mult decât atât, în caietul de sarcini, la pagina 48 se menționează în cuprinsul punctului 13 „CONDIȚII PENTRU OFERTANȚI”, că „autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și executia lucrărilor de construcții și instalații **nu vor fi solicitate** ofertanților în etapa de evaluări oferte. Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții”.

Pe cale de consecință, prin raportare la documentația de atribuire, nu există în sarcina ofertantului obligația de a prezenta autorizația la care se referă contestatoarea, iar conform prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În opinia sa, ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții”. Deci, dacă autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de construcții și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte, ci dovada acestora trebuie să se facă la momentul implementării obiectivului de investiții, este logic că și personalul autorizat pentru aceste lucrări va fi verificat tot la acel moment.

Deosebit de aceasta, potrivit Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 declararea subcontractanților și a furnizorilor de produse sau servicii nu se mai face, în mod obligatoriu, odată cu depunerea ofertei, ci se poate face chiar și pe parcursul derulării contractului, la momentul depunerii ofertelor fiind declarați doar cei pe ale căror capacități se bazează, în conformitate cu dispozițiile art. 219 și art. 220 din Legea nr. 98/2016

Așadar, există posibilitatea legală ca, și în cazul în care nu a declarat, inițial, că va subcontracta o parte din contract, ofertantul să poată declara noi subcontractanți în perioada de implementare a contractului, autoritatea contractantă urmând a-i verifica la acel moment, aceeași situație fiind și în legătură cu furnizorii de produse sau servicii.

Totodată, relevant în cauză este faptul că, activitățile lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice) au o pondere nesemnificativă în valoarea totală a contractului.

În susținere este evocată jurisprudența în materia achizițiilor publice, autoarea cererii de intervenție prezentând/citând din deciziile Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ale curților de apel.

Față de cele evocate, intervenienta solicită respingerea contestației formulată de, ca fiind nefondată și nejustificată.

Prin corespondența transmisă prin poșta electronică (e-mail) la data de 22.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 8935/23.02.2021, ... a

formulat „Note scrise” în replică la Cererea de intervenție accesorie depusă de SA și la punctul de vedere al autorității contractante susținând că susținerile acestora sunt nefondate.

Contrar susținerilor intervenientei și ale autorității contractante, autoarea contestației reiterează susținerile din cuprinsul contestației cu privire la faptul că, asocierea SA nu a demonstrat că deține capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv capacitatea de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului, având în vedere următoarele argumente:

- astfel cum rezultă din Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date, operatorii economici trebuie să dovedească faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului;

- coroborând dispozițiile fișei de date cu cele ale caietului de sarcini menționate pe larg în contestație, precum și cu dispozițiile exprese ale legislației ce reglementează desfășurarea activităților care fac parte din obiectul contractului, rezultă că este obligatorie deținerea, de către ofertanți, a atestatelor și autorizațiilor eliberate de către instituțiile publice din domeniile de reglementare, respectiv de către IGSU/ANRE/ISCIR etc.;

- asocierea nu deține, prin asociați/subcontractanți, autorizație emisă de către IGSU pentru aplicarea vopsitoriilor rezistente la foc (termoprotecție sau protecția la foc a structurii metalice), astfel că asocierea câștigătoare nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională de executare a contractului;

- doar persoanelor juridice atestate conform dispozițiilor Ordinului MAI nr. 87/2010 și ale Legii nr. 307/2006 li se conferă dreptul de a realiza activități privind efectuarea lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice), obligativitatea deținerii autorizațiilor necesare derivând din lege. Astfel, toți ofertanții sunt obligați să dețină și să prezinte autorizațiile prevăzute de lege, indiferent de solicitarea autorității contractante;

- prin urmare, în prezenta cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 invocate de către intervenientă, referitoare la clauzele nescrise, întrucât cerința deținerii și prezentării autorizației emise de către IGSU nu este în niciun caz o cerință nescrisă, fiind, în fapt, o cerință legală, pe care toți ofertanții au obligația să o respecte, nefiind necesară menționarea sa expresă în documentația de atribuire;

- toți ofertanții sunt obligați să dețină autorizațiile legale necesare pentru executarea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, tocmai pentru a demonstra capacitatea profesională de a executa contractul, iar autoritatea contractantă este obligată să se asigure că ofertanții dețin aceste autorizații.

Autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă face o confuzie voit greșită și transformă această obligație de a deține

autorizațiile prevăzute de lege, dintr-o cerință de exercitare a capacității profesionale, într-o cerință de calificare privind personalul; această interpretare este vădit eronată - obligația de a fi autorizat într-un anumit domeniu specific este o cerință privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, și nu una privind personalul.

În continuare, autoarea contestației reiterează susținerile din cuprinsul contestației cu privire la faptul că asocieria avea obligația de a declara subcontractant pentru lucrările de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice) considerând că este eronată interpretarea de către intervenientă a dispozițiilor art. 219 din Legea nr. 98/2016 în sensul că declararea subcontractanților și a furnizorilor nu s-ar mai face în mod obligatoriu odată cu depunerea ofertei, ci s-ar putea face inclusiv pe parcursul executării contractului de achiziție publică. Textul de lege permite declararea unor noi subcontractanți pe durata executării contractului de achiziție publică, însă fie în cazul în care subcontractanții declarați inițial sunt înlocuiți din varii motive, fie în cazul în care executantul are nevoie de noi subcontractanți pentru a duce la bun sfârșit contractul, însă cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică; în ambele cazuri, este necesar acordul autorității contractante.

Totodată, prevederile cap. III.1.3 a) „Capacitatea tehnică și sau profesională” din fișa de date referitoare la declararea subcontractanților încă de la momentul depunerii ofertei nu sunt condiționate de ponderea din valoarea lucrării a activităților ce vor fi efectuate de către acești subcontractanți. Atât timp cât Asocieria nu a declarat de la început subcontractanți/terți susținători, respectiv odată cu depunerea ofertei, aceasta nu va mai putea subcontracta lucrări nici chiar în ponderile pretins „nesemnificative” menționate de către S.U.C.T., în caz contrar încălcându-se dispozițiile art. 55 din Legea nr. 98/2016.

Ca atare, dat fiind că lucrările de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice) fac parte din obiectul contractului, acestea nu pot fi îndeplinite decât printr-un membru al asocierii/subcontractant/terț susținător declarat o dată cu depunerea ofertei, obligație pe care asocieria a încălcat-o în prezenta procedură de atribuire.

Pentru toate motivele anterior expuse și pentru cele dezvoltate pe larg în contestație, autoarea contestației solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată în petitul său, și respingerea cererii de intervenție și a punctului de vedere, depuse la dosarul cauzei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Proiectare - faza adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport cu tribună 180 de locuri Sat Ipotești, comuna Mihai Eminescu, județul Botoșani»*”, prin

publicarea, în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat având nr. /23.07.2020, căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.4) din cadrul acestuia, s-a precizat că valoarea estimată a contractului este de 7.707.772,00 lei fără TVA.

Din conținutul Raportului procedurii nr. 1026 L/01.02.2021, rezultă că au depus oferte un număr de 13 operatori economici, toți prezentând oferte admisibile, conform clasamentului, astfel încât prin aplicarea criteriului de atribuire, stabilit ca fiind "prețul cel mai scăzut" oferta Asocierii SA -- ASD - SRL, a fost declarată câștigătoare, oferta Asocierii - SRL, clasându-se pe locul al doilea.

Decizia de mai sus a fost transmisă Asocierii - SRL prin adresa nr. 3350/29.01.2021, iar, urmare a luării la cunoștință a conținutului aferent, ...SA a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă.

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

Pentru început, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *"Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii **nr. 134/2010** privind **Codul de procedură civilă**, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației".*

Subsecvent, Consiliul va reține că prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8046/17.02.2021, ...SA a formulat cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, prin care solicită: respingerea contestației înaintate de - lider al asocierii - SRL, ca nefondată, iar oferta sa să rămână câștigătoare și, pe cale de consecință să fie semnat contractul de achiziție publică, cu cheltuieli de judecată ocazionate de prezentul demers, reprezentând onorariu avocațial.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii nr. 197267/26.01.2021, oferta aparținând Asocierii SA -- ASD - SRL a fost desemnată câștigătoare.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SA, în calitate de lider al asocierii are un interes valid în susținerea apărărilor efectuate de către autoritatea contractantă, concretizat în respingerea contestației formulată de către și, ca efect, prezervarea primului loc în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8046/17.02.2021, formulată de către, urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru Asocieria - SRL, al cărei lider este contestatoarea. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Din conținutul contestației, Consiliul reține că nemulțumirea vizează modul în care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare, aparținând Asocierii SA -- ASD - SRL.

Prin urmare, în soluționare Consiliul are în vedere că, în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, la aceeași dată cu anunțul de participare simplificat, respectiv fișa de date a achiziției, se regăsesc, și cerințele de la:

Secțiunea III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” se solicită: *„Operatorii economici ce depun ofertă 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 ca are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. ATENȚIE! Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct”;*

Secțiunea III.1.3.a) “Capacitatea tehnică și/sau profesională”, în care se menționează: *„Autoritatea contractantă solicită operatorilor economici să precizeze partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze”;*

Secțiunea IV.4.1) „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, în care se precizează: *„Ofertanții vor elabora o propunere tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini (...)”*.

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat, printre altele și:

a) pag. 26 – 28 **„Antreprenorul** trebuie să respecte pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul construcțiilor. **Antreprenorul** trebuie să se asigure că **orice contracte, subcontracte, instrucțiuni de utilizare, aprobări, etc. care urmează să fie încheiate sau emise în timpul perioadei de execuție** și cea de notificare a defectelor, trebuie să fie în conformitate cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (...)”;

b) pag. 35 *„În cadrul contractului, **Antreprenorul** are responsabilitatea realizării serviciilor și execuției lucrărilor, cu respectarea prevederilor proiectului pilot cu privire la imaginea arhitecturală, gabarite generale, partiuri interioare, materiale prevăzute în proiectul pilot și a specificațiilor tehnice generale.”;*

c) pag. 38 *„Lucrările se vor executa cu respectarea strictă a proiectului, a prevederilor Certificatului de Urbanism, a Autorizației de construire **și a Proiectului tehnic de execuție**. Antreprenorul este obligat să-și îndeplinească atribuțiile ce-i revin referitoare la calitatea construcțiilor stabilite prin Legea nr. 10/1995, privind calitatea în construcții și de celelalte normative legale în vigoare.”;*

d) pag. 39 *„Lucrările de construcții și instalații **vor fi executate** de personal cu calificare corespunzătoare în toate situațiile când normativele tehnice prevăd acest lucru”.*

În cuprinsul documentului intitulat „CONDIȚII PENTRU OFERTANȚI”, la pag. 48 pct. 13 se precizează că: *„autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și executia lucrărilor de construcții și instalații **nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte**. Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații **în timpul implementării obiectivului de investiții**”.*

Fastă de cele de mai sus, Consiliul reține că, o primă critică a contestatoarei se referă la faptul că Asocierea SA -- ASD - SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, *„nu deține autorizații IGSU pentru aplicarea vopsitoriilor rezistente la foc (termoprotecție sau protecția la foc a structurii metalice)”*, iar o a doua critică se referă la faptul că aceeași Asociere *„nu a declarat subcontractant autorizat IGSU pentru lucrările de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice)”*, motiv pentru care cele două critici vor fi analizate prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, anterior menționate, cât și la prevederile legislației specifice în materie.

În sensul celor de mai sus reținute, și din analiza conținutului caietului de sarcini, se constată că nicăieri în cadrul acestuia nu este prevăzută obligația prezentării vreunei *autorizații IGSU pentru aplicarea vopsitoriilor rezistente la foc (termoprotecție sau protecția la foc a structurii metalice)*, așa cum susține contestatoarea. Mai mult decât atât, referirile din cadrul întregii documentații de atribuire, citate de însăși contestatoarea, denotă explicit faptul că cerințele contestate privesc exclusiv Antreprenorul (proiectant/ executant) și nu ofertantul (etapa depunerii ofertelor).

Astfel, din conținutul caietului de sarcini rezultă că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, *„Proiectare - faza adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport cu tribună 180 de locuri Sat Ipotești, comuna Mihai Eminescu, județul Botoșani»*”, presupune realizarea următoarelor servicii/lucrări:

- *Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construcție (P.A.C.), inclusiv întocmirea documentației pentru obținerea vizelor necesare emiterii Autorizației de construire – (...);*
- *Proiectul tehnic de execuție (PT+CS+DE);*
- *Documentația tehnică ... (D.T.O.E.);*
- *Asistență tehnică (...);*
- *Întocmire raport (...);*
- *Elaborare certificat energetic (...);*
- *Program de urmărire (...);*
- *Proiect “as-built” (...);*
- *Execuția lucrărilor: (...).*

În sensul celor mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul documentației de atribuire, publicată în SEAP, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații/atestat dintre cele menționate de către contestator, astfel că aceasta nu poate respinge o ofertă pe motivul nedeținerii unei autorizații/atestat de către un operator economic, dacă nu au fost solicitate ca și criterii de calificare.

Or, în condițiile în care, ofertanții erau obligați să respecte dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care prevăd: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*, iar documentația de atribuire, nu prevedea obligativitatea depunerii unei *“autorizații IGSU pentru aplicarea vopsitoriilor rezistente la foc (termoprotecție sau protecția la foc a structurii metalice)”*, sau a oricărei alte autorizații menționate de contestatoare, oferta asocierii declarate câștigătoare nu poate fi considerată *inacceptabilă și neconformă*, așa cum susține contestatoarea.

În acest sens, cu titlu de exemplu, Consiliul invocă decizia nr. 249/2021 a Curții de Apel București.

De altfel, în susținerea criticilor sale, contestatoarea nu precizează, în mod concret, unde se regăsește specificată această cerință în documentația de atribuire, astfel încât să fie demonstrată afirmația sa generică, conform căreia „Asocierea SA avea obligația fie de a deține autorizațiile impuse de lege, fie de a nominaliza subcontractanți autorizați în acest sens”.

De asemenea, Consiliul constată că autoarea contestației, dacă ar fi considerat că această autorizație este imperios necesară în derularea contractului de achiziție publică în cauză și trebuie solicitată în documentația de atribuire, ar fi avut posibilitatea fie să ceară lămuriri autorității, conform art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fie să înainteze o contestație raportat la art. 8 din Legea nr. 101/2016. În caz contrar, se prezumă că, prin depunerea ofertei, orice operator economic a înțeles și acceptat conținutul documentației de atribuire.

Referitor la a doua susținere a contestatoarei potrivit căreia Asocierea SA -- ASD - SRL „nu a declarat subcontractant autorizat IGSU pentru lucrările de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice)”, la data depunerii ofertelor, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece conform conținutului ofertei, asocierea în cauză a declarat că nu are subcontractant, pe acest aspect.

În concluzie, față de cele de mai sus evocate, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și în mod corect autoritatea contractantă a stabilit câștigătoare oferta depusă de Asocierea SA -- ASD - SRL, pe acest aspect.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SA .

Va respinge solicitarea privind cheltuielile de judecată, ca nedovedită (factură, ordin de plată, chitanță, etc.).

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 alin. (1) din același act normativ.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de către SA.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de societatea – lider al asocierii - SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către SA.

Respinge solicitarea cheltuielilor de judecată, ca nedovedită.

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.

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șasesprezece) pagini.