

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, asociat în cadrul asocierii -, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin „...”, cu sediul în, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului procedurii nr. și a comunicării nr. emise de, cu sediul în, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea contestației;
- anularea rezultatului consemnat în raportul procedurii nr., a comunicării nr. și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii și declararea acesteia ca fiind oferta câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria 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.

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de ..., în calitate de lider al asocierii, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de și convențional de, s-a solicitat:

- respingerea contestației ca nefondată, iar pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actelor autorității contractanta;
- la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată prin adresa nr. i-a fost comunicat faptul că urmare aplicării criteriului de atribuire și algoritmului de calcul asociat, oferta sa a fost clasată pe locul II.

Precizează că oferta câștigătoare a asocierii este inacceptabilă și neconformă în sensul art. 137 alin (2) și (3) HG nr. 395/2016.

1. În ceea ce privește propunerea tehnică prezentată de către asocieria, arată că aceasta nu satisface documentația de atribuire, după cum urmează:

a) Nu au fost prezentate tehnologii de execuție pentru categorii majore de lucrări prevăzute a fi executate în Studiul de Fezabilitate și caiet de sarcini, precum instalațiile electrice, instalații sanitare, instalații termice se HVAC. De asemenea, nu au fost prezentate tehnologii de execuție pentru categorii de lucrări aferente specialității Rezistentă și Arhitectură, care urmează a fi executate și care au fost cotate în cadrul propunerii financiare dintre care:

- Sistem șarpantă astereala, căpriori, pane, cosoroabe, șipci orizontale și verticale, contravântuiri, inclusiv ignifugare (pct. 3.2.1.4 din Centru de cost nr. 3.1.2 Rezistentă - Suprastructura);

- Pardoseli - covor pvc (pct. 3.2.1.1);

- Pardoseli vopsea epoxidică + amorsă (pct. 3.2.1.2);

- Pereți interiori din cărămidă, diferite dimensiuni (pct. 3.2.10);

- Pereți interiori din hpl (pct. 3.2.1.11);

- Termosistem cu vată minerală bazaltică + polistiren + tencuială decorativă exterioară (pct. 3.2.1.27);

- Termoizolare vată minerală (pct. 3.2.1.37).

De asemenea, nu au fost descrise tehnologiile de execuție pentru lucrări care se regăsesc în Studiul de Fezabilitate și caietul de sarcini, dar pe care asocieria declarată câștigătoare nu le-a cotate în propunerea financiară, precum:

- cămășuire pereți de zidărie conform Studiul de Fezabilitate și caiet de sarcini;

- plăci klinker la soclu conform Studiul de Fezabilitate pag. 47.

Concluzionând, susține că asocieria câștigătoare nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini referitoare la descrierea tehnologiilor de execuție, precum și faptul că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară.

b) Din Graficul Gantt prezentat de către asocieria nu reiese nici personalul alocat, nici drumul critic, solicitate prin documentația de atribuire.

Susține că așa cum reiese și din clarificarea adresată de către comisia de evaluare, aceasta a prezentat un Grafic Gantt în Excel și nu într-un program de planificare a timpului, fiind și motivul pentru care nu a putut fi evidențiat drumul critic. Asocieria declarată câștigătoare nu a respectat cerințele în mod clar enunțate în documentația de atribuire iar

în propunerea tehnică a acesteia nu se regăsește nicio informație referitoare la personalul executant alocat pentru prezentul obiectiv.

Apreciază că, în aceste condiții, orice clarificare din partea comisiei de evaluare, chiar dacă nu a fost adresată în timpul evaluării, ar conduce la o completare a propunerii tehnice cu încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, neputând fi redepus un Grafic Gantt care nu a respectat forma și conținutul solicitat prin documentație, la momentul depunerii ofertei.

c) Urmare solicitării autorității contractante cu privire la clarificarea modalității de acces la alte Resurse, în afara resurselor umane, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini la capitolul privind „Organizarea și personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor”, contestatoarea arată că asociera a precizat unde în cadrul propunerii tehnice sunt prezentate resurse tehnice privind realizarea serviciilor de proiectare și realizarea lucrărilor” și a anexat fișa mijloacelor fixe din dotare.

Menționează faptul că în cadrul propunerii tehnice se regăsește descris doar accesul la echipamentele necesare realizării serviciilor de proiectare, nu și cele pentru execuția lucrărilor, iar prin acceptarea răspunsului primit, autoritatea contractantă a permis completarea ofertei respective, cu toate că trebuia să constate, neconformitatea acesteia, determinând transformarea acesteia în ofertă conformă, contrar dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din lege.

d) Autoritatea contractantă a acordat în mod nejustificat punctajul maxim aferent personalului cheie solicitat prin fișa de date.

Precizează că din raportul procedurii rezultă că asociera a primit punctajul maxim pentru experiența profesională, respectiv 20 puncte, inclusiv 10 puncte pentru coordonator colectiv de proiectare (șef de proiect) și inginer proiectant pentru instalații electrice deși din documentele prezentate, astfel cum au fost solicitate de către autoritatea contractantă, nu reiese experiența profesională a acestora:

- Pentru dna, nominalizată pentru poziția de coordonator colectiv de proiectare, asociera a prezentat CV, prezentând experiența acesteia până la data de 2019, dar din care nu reiese experiența similară pentru 2 contracte de proiectare/contracte de proiectare și execuție, având ca obiect construire/ consolidare/consolidare și extindere/modificare/reparație construcții civile, astfel cum a fost solicitat.

De asemenea, a fost prezentată o listă de lucrări, semnată de către reprezentantul firmei și persoana nominalizată în cauză, la care aceasta a fost coordonator de proiect în anul 2020, document care nu reprezintă nici recomandare, nici proces verbal.

Apreciază că în condițiile în care nu au fost prezentate nici recomandări sau procese verbale, și nici din CV nu reiese experiența similară solicitată pentru punctaj, în mod eronat autoritatea contractantă a acordat 5 puncte pentru coordonator colectiv de proiectare (șef de proiect).

- Pentru dna nominalizată pentru poziția de inginer proiectant pentru instalații electrice, în dovedirea experienței profesionale a fost prezentată doar o listă de 3 lucrări reprezentând experiența similară pentru nominalizată, fără a se regăsi în propunerea tehnică CV-ul astfel cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă.

Astfel, susține că având în vedere că pentru aceasta nu a fost prezentat CV-ul, nicio recomandare sau proces verbal, în mod greșit autoritatea contractantă a acordat 5 puncte pentru experiența deținută de dna în poziția de inginer proiectant instalații electrice, aceasta nefiind demonstrată cu documentele solicitate prin documentația de atribuire.

2. În ceea ce privește propunerea financiară prezentată de către asocieria, arată că aceasta nu este conformă, după cum urmează:

a) În răspunsul la clarificări a prezentat un deviz Formular F3 cu 4 activități: șarpantă lemn, grinzi, astereală și vopsirea lemnăriei, precum și formulare extrase de resurse cumulate pentru toate cele 4 activități, Formular C6, C7, C8 și C9.

Arată că din documentele prezentate nu reiese analiza de preț, astfel cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă, respectiv cantitate, consumuri per unitatea de măsură, preț unitar: material, manopera, utilaj, transport, recapitulatei, nerezultând consumul unitar de materiale, manoperă, utilaj, transport pentru fiecare activitate în parte, astfel încât să rezulte prețul ofertat pentru fiecare articol în parte.

Astfel, apreciază că, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind concludent, ofertantul nerăspunzând solicitării adresate prin clarificarea transmisă, creând un avantaj vădit asocierii declarate câștigătoare.

b) Propunerea financiară nu respectă documentația tehnică.

Astfel, arată că în centrele de cost nr. 3 și 4 nu se regăsesc cotate o serie de lucrări prevăzute în documentația tehnică și pe care operatorii economici aveau obligația să le coteze.

Dintre acestea enumeră: cămășuire pereți de zidărie conform Studiu de Fezabilitate; plăcări klinker la soclu, conform Studiu de Fezabilitate; lucrări de desfacere și demolări - în Studiu de Fezabilitate pag. 41 și caiet de sarcini; pardoseli din parchet conform Studiu de Fezabilitate și caietul de sarcini.

Menționează că toate lucrările enumerate anterior și pentru care nu se regăsesc cotații în propunerea financiară, se regăsesc descrise la capitolul Caracteristicile tehnice ale lucrărilor din propunerea tehnică a

acestui. De altfel, pentru pardoselile din parchet a prezentat și tehnologia de execuție.

Astfel, arată că rezultă faptul că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară.

c) În cadrul propunerii financiare prezentate de asocierea câștigătoare există o serie de erori, raportat la documentația de atribuire:

- la Centrul de Cost nr. 3.5. INSTALAȚII TERMICE ȘI HVAC unde a cotate poziția 3.5.6 Conducta pp-r diametre variabile, deși în documentația tehnică se prevede faptul că „Distribuția agentului termic se va face prin conducte din țevă cupru aparent și în canal termic sub pardoseala la trecerile pe sub uși.”

- în cadrul propunerii financiare Montajul echipamentelor termice, ventilare și climatizare a cotate de 2 ori, o dată la pct. 3.5.1. Montaj echipamente termice, ventilare și climatizare din Centrul de Cost nr. 3.5. INSTALAȚII TERMICE SI HVAC și încă o dată în Centrul de Cost nr. 4 pct. 4.4 MONTAJ - INSTALAȚII TERMICE SI HVAC cele 2 prețuri fiind și diferite.

- a cotate la Centrul de Cost nr. 3.4 INSTALAȚII SANITARE pct. 3.4.14 Montaj pompa submersibilă apă potabilă, 3.4.15 Montare vas hidrofor și 3.4.17 Montare bazin vidanjabil canalizare menajeră, deși conform documentației de atribuire și răspunsului la solicitarea de clarificări de la momentul depunerii ofertelor, acestea nu trebuia a fi oferite.

- în ceea ce privește bazinul vidanjabil, precizează că acesta ar fi fost ales ca soluție tehnică dacă nu ar fi existat rețea publică de canalizare.

În concluzie, susține că propunerea financiară a asocierii declarate câștigătoare nu respectă documentația tehnică, nu este corelată cu propunerea tehnică prezentată de aceasta și în multe situații prezintă soluții alternative la cele prevăzute în caietul de sarcini și Studiul de fezabilitate.

d) Asocierea nu a prezentat toate Fișele Tehnice, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire. Astfel:

- din oferta tehnico-economică a asocierii lipsesc cu desăvârșire Fișele Tehnice aferente dotărilor.

- nu se regăsesc Fișe Tehnice pentru toate echipamentele oferite, respectiv echipamentele de la categoria Instalații Electrice, Instalații Sanitare și parte din cele de la Instalațiile Termice și HVAC.

Concluzionând, susține că având în vedere că pentru o serie de echipamente și dotări, asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat caracteristicile tehnice, oferta nu respecta cerințele din caietul de sarcini și este neconformă sub aspectul prevederilor art. 215 alin (5).

3. În ceea ce privește DUAE și capacitatea tehnică și profesională a asocierii

Contestatoarea precizează că din consultarea listelor oficiale publice pe site-urile autorităților în cauză, cu operatorii economici autorizați, a constatat ca niciunul dintre cei 3 asociați nu dețin atestatele/autorizațiile necesare proiectării și execuției lucrărilor enumerate anterior.

Subliniază în mod clar faptul că cele susținute în critică face referire strict la atestatele/autorizațiile deținute de societăți și nu de personalul executant.

Luând în considerare faptul că ofertantul are obligația de a realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activitățile solicitate, fiind obligatoriu ca prin propunerea tehnică să se demonstreze modul de îndeplinire a tuturor cerințelor și prezentarea metodologiei de executare a lucrărilor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, în situația în care ofertantul nu are în obiectul său de activitate astfel de lucrări, nu deține autorizările specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, poate fie să se asocieze cu un operator economic, fie să subcontracteze aceste activități către un operator economic care are dreptul și capacitatea de a desfășura activitățile.

Concluzionând, susține că pentru a-și demonstra capacitatea profesională de executare a contractului, fiecare ofertant trebuie să facă dovada că deține autorizarea/atestatul specific și incident fiecărei activități dintre cele expuse în documentația de atribuire.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, sunt depuse, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta arată că la data de a luat cunoștința despre contestația formulate de către, prin care critică decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire din perspectiva admisibilității ofertei

În continuare prezintă motivele de fapt și de drept pentru care solicită respingerea contestației:

- Asocierea a inclus în propunerea tehnică tehnologiile de executarea lucrărilor

Precizează că în raport de conținutul documentației de atribuire, lucrările pentru care participanții la procedura de atribuire aveau obligația de a întocmi și prezenta tehnologii de execuție sunt cele aferente centrelor de cost evidențiate în caietul de sarcini.

Astfel, susține că a prezentat în cadrul propunerii tehnice Metodologia pentru realizarea lucrării, aceasta regăsindu-se în Propunerea tehnică vol. 2 de la pag. 8-40 și vol. 3 pag. 1-16.

Apreciază că, în condițiile în care la elaborarea Metodologiei de lucrări fiecare ofertant are propria exprimare în prezentarea tehnologiilor de execuție, coroborat cu faptul că în cuprinsul acesteia a evidențiat modalitatea de executare a lucrărilor aferente centrelor de cost, criticile aduse de contestatoare sunt nefondate.

- Asocierea a întocmit Graficul GANTT cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire

Arată că graficul Gantt, întocmit cu respectarea documentației de atribuire, inclusiv cu evidențierea drumului critic și lista de personal alocat (atât pentru partea de proiectare, cât și pentru partea de execuție), se regăsește în oferta încărcată în SEAP, ca fișiere separate în propunerea tehnică.

Precizează că neclaritatea comisiei de evaluare din solicitarea de clarificări nr. a vizat existența unor neconcordanțe în privința unor date eronate, date care au fost remediate, fără ca autoritatea contractantă să fi sesizat probleme în privința evidențierii drumului critic sau a resurselor umane alocate, cum în mod eronat susține prin contestație, aspect pentru care și aceste critici se impune a fi respinse ca nefondate.

- Asocierea ... a făcut dovada accesului la alte resurse, în afara celor umane, necesare realizării lucrărilor

Arată că în raport de solicitarea autorității contractante, prin răspunsul său a arătat că, pentru asociatul cu atribuții în prestarea serviciilor de proiectare au fost prezentate resursele tehnice în propunerea tehnică vol. 1, pag. 25, document încărcat în SEAP, iar pentru execuția lucrărilor au fost descrise în propunerea tehnica resursele tehnice. De asemenea, a transmis fișa mijloacelor tehnice din dotare.

Apreciază că solicitarea de clarificări este una formală, depunerea fișelor în discuție fiind susținută de informațiile din ofertă, completarea având rol de confirmare a deținerii tuturor resursele tehnice pentru îndeplinirea corespunzătoare a obiectului contractului, fără a se putea considera că prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a creat un avantaj necorespunzător.

Susține că, în esență, comisia trebuie să procedeze la evaluarea ofertelor prin raportare la scopul pentru care a inițiat procedura de atribuire, sens în care, prin modul de analiză și de evaluare, aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe ne semnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punctul de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

În susținere, invocă Decizia CNSC nr. 1891/C11/2013 din data de 05.07.2018 și Decizia civilă nr. 2164/24.05.2012 pronunțată de Curtea de Apel București.

- Asocierea a fost punctată în mod corespunzător pentru factorul de evaluare „Experiența profesională”

Intervenienta arată că în ceea ce privește justificarea experienței similare, la secțiunea de la pct. II.2.5. Criterii de atribuire din fișa de date și la pct. 15 Factori de evaluare din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a informat potențialii participanți la procedura de atribuire despre următoarele: „Documentele care sa probeze experiența specifica solicitata: Curriculum vitae, recomandări/procese verbale, etc.”.

Astfel, susține că documentele prin care ofertanții ar fi putut să probeze experiența similară nu sunt impuse limitativ, existând posibilitatea ca ofertanții să depună orice documente pe care le consideră edificatoare în acest sens, și nu doar recomandări și procese verbale.

Arată că atât pentru arh., cât și pentru ing. ... au fost evidențiate în cadrul propunerii tehnice mai mult de 2 contracte de proiectare.

- Asocierea a răspuns concludent la solicitarea de clarificări cu privire la justificarea prețului

Aceasta precizează că a justificat în mod corespunzător prețul pentru Centru de cost nr. 3 - 3.1.2 REZISTENȚA - SUPRASTRUCTURA, iar contrar celor susținute prin contestație, Formularele C6-C7 reprezintă, în fapt, analiza de preț solicitată de comisia de evaluare, în cuprinsul acestora fiind evidențiate consumurile de resurse materiale, manopera, utilaj, transport, inclusiv recapitulație, aspect pentru care se impune respingerea ca nefondată și a acestei critici.

- Asocierea a cotate în cadrul propunerii financiare toate lucrările aferente centrelor de cost, astfel cum acestea au fost descrise în cadrul documentației de atribuire

Arată că în ceea ce privește centrele de cost nr. 3 - Lucrări de construcții și instalații și nr. 4 - MONTAJ UTILAJE SI ECHIPAMENTE TEHNOLOGICE, autoritatea contractanta a stabilit în caietul de sarcini categoriile de lucrări aferente acestora, fără ca lucrările la care a făcut referire în cuprinsul contestației să fie evidențiate distinct în centrul de cost.

Susține că într-o astfel de situație, lucrările la care contestatoarea face referire au fost cotate conform documentației de atribuire puse la dispoziție de autoritatea contractantă, contravaloarea lucrărilor de cămășuire și a lucrărilor de desfacere si demolări fiind incluse în centrul de cost rezistentă, iar cea a lucrărilor de placare klinker la soclu și a pardoselilor din parchet fiind incluse in centrul de cost Arhitectura, aspect pentru care criticile se impune a fi respinse ca nefondate.

- Nu există erori în cadrul propunerii financiare depuse de asocierea

.....

Aceasta susține că la întocmirea propunerii financiare a avut în vedere materialele solicitate de autoritatea în partea scrisă a documentației, aspect evidențiat cu ușurința de conținutul propunerii tehnice, unde asocierea la cap. Caracteristicile tehnice ale lucrărilor a menționat că distribuția termică se va face prin conducte din țeavă de cupru.

Referitor la montaj, apreciază că susținerile din contestație fac dovada că autoarea contestației a înțeles eronat conținutul documentației de atribuire, în condițiile în care Centrul de cost nr. 4.4 se referă la montaj echipamente și dotări aferente instalațiilor termice și HVAC, iar Centrul de cost 3.5.1. se referă la montajul echipamente termice, ventilare și climatizare, adică a armăturilor, fittingurilor și instalațiilor aferente echipamentelor montate, aspect care rezultă din conținutul celor doua centre de cost încărcate în SEAP de autoritatea contractantă.

Așadar, arată că a întocmit oferta pe baza centrelor de cost din cadrul documentației de atribuire, iar ulterior, pe parcursul implementării proiectului, lucrările executate vor fi decontate în baza situațiilor de lucrări verificate și asumate de dirigintele de șantier prin semnătură și stampilă și acceptate de autoritatea contractantă în baza cantităților de lucrări rezultate în urma elaborării proiectului tehnic de execuție.

- Asocierea a prezentat fisele tehnice pentru dotările și echipamentele evidențiate de autoritatea contractanta în documentația de atribuire

În primul rând, subliniază faptul că autoarea contestației nu a înțeles să arate în cuprinsul contestației pentru care dintre echipamentele și dotările solicitate de autoritatea contractanta în finalul caietului de sarcini, asocierea nu ar fi prezentat fișe tehnice, obligația de motivare a contestației fiind prevăzută în mod explicit la art. 10 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În al doilea rând, arată că a prezentat fișele tehnice în totalitate, fiind în conformitate cu răspunsul consolidat publicat de autoritatea contractantă în data de

- Asocierea îndeplinește cerința referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională

Menționează că solicitarea de cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională în documentația de atribuire este facultativă, și nu obligatorie, aspect care rezultă cu evidență din cuprinsul prevederilor art. 172 alin. (2) lit. c) și ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Susține că fiind o cerință care vizează executarea contractului, iar nu una de calificare, la momentul depunerii ofertelor niciunul dintre

participanții la procedura de atribuire nu avea obligația de a face dovada deținerii atestatelor/autorizațiilor invocate prin contestație.

Mai susține că cerința deținerii atestatelor/autorizațiilor nefiind prevăzută, în cadrul anunțului de participare, potrivit principiului transparenței, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a face dovada deținerii acestora, iar, în același timp, nici comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea ofertelor de prezentarea unor asemenea documente.

Arată că exemplară sub aspectul necesității respectării principiului transparenței este hotărârea pronunțată în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15) și hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac-Kazantzidis, C-6/05, CJUE (punctul 54).

Susține că în sensul celor precizate este inclusiv practica judecătorească recentă, respectiv decizia civila nr. 375/21.06.2019 pronunțată de Curtea de Apel București (în calea de atac extraordinară a revizuirii), decizia civila nr. 319/17.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel București, decizia civila nr. 384/15.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, decizia civila nr. 351/19.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia civila nr. 2019/11.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel București, decizia civila nr. 2502/21.12.2020 pronunțată de Curtea de Apel București.

Referitor la personalul responsabil cu derularea contractului, arată că, în caietul de sarcini pag. 24-25 - Personalul minim necesar, cerința autorității contractante a fost în sensul prezentării persoanelor autorizate pe diferite domenii, cerință respectată de prin nominalizarea persoanelor autorizate ANRE pentru partea de proiectare și execuție lucrări aferente instalațiilor electrice.

Referitor la autorizația IGSU depusă odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, arată că, în mod eronat, susține prin contestație că prezentarea acesteia a avut drept scop îndeplinirea vreunei cerințe de calificare din documentația de atribuire.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca nefondată.

A. Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la propunerea tehnică prezentată de către asocieria, potrivit cărora:

- propunerea tehnică nu a îndeplinit cerința caietului de sarcini referitoare la descrierea tehnologiilor de execuție, precum și faptul că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară.

Arată că aceasta a descris în propunerea tehnică procedurile de lucru pentru principalele categorii de lucrări ce vor fi executate în vederea realizării obiectivului de investiții ce face obiectul contestației, iar în cadrul „Planului de calitate” a prezentat normativele pentru procedurile tehnologice aplicate pentru toate categoriile de lucrări, după

cum urmează: lucrări de construcții, instalații electrice, instalații termice, instalații sanitare.

- Din Graficul Gantt nu reiese nici personalul alocat, nici drumul critic, aspecte solicitate prin documentația de atribuire

Arată că în cadrul documentului „Anexa propunere tehnică - Graficul Gantt”, ofertantul prezintă graficul tip Gantt ce evidențiază denumirea și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în „Metodologie”.

De asemenea, arată că a prezentat sarcinile/subsarcinile pentru fiecare activitate ce urmează a fi desfășurată pentru implementarea contractului, atașând o listă cu resursele umane alocate pentru fiecare activitate/sarcină în parte, aceasta fiind corelată cu graficul Gantt din punct de vedere al duratei activităților ce vor fi prestate pentru realizarea obiectivului de investiții.

- în cadrul propunerii tehnice se regăsește descris doar accesul la echipamentele necesare realizării serviciilor de proiectare, nu și cele pentru execuția lucrărilor, iar prin acceptarea răspunsului primit, autoritatea contractantă a permis completarea ofertei respective.

Menționează că ofertantul a răspuns solicitărilor de clarificări și a transmis documentele solicitate prin adresa nr., atașând fișa mijloacelor fixe din dotare.

Mai menționează că în cadrul propunerii tehnice, aceasta a prezentat informații cu privire la utilajele ce vor fi folosite la execuția lucrărilor, conform metodologiei de lucru; a prezentat infrastructura pentru îndeplinirea serviciilor de proiectare aferente prezentului obiectiv de investiții.

Concluzionând, apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a hotărât că atașarea listei mijloacelor fixe din dotare nu constituie o modificare a propunerii tehnice, având în vedere că existau suficiente informații în ofertă care să susțină cerința formulată în documentația de atribuire, motiv pentru care aceste documente atașate au rolul doar să clarifice informațiile deja existente în oferta sa.

- Autoritatea contractantă a acordat în mod nejustificat ofertantului declarat câștigător punctajul maxim aferent personalului cheie solicitat prin fișa de date.

Arată că aceasta a respectat prevederile caietului de sarcini referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice și a transmis documentele astfel cum au fost solicitate prin nota formulată de autoritatea contractantă, după cum urmează:

- Pentru dna., nominalizată pentru poziția de „Coordonator colectiv de proiectare”, a prezentat CV și o listă cu lucrări, asumată de către ofertant și persoana nominalizată în cauză, document ce a fost acceptat ca anexă care completează experiența prezentată în CV;

- Pentru dna., nominalizată pentru poziția de „Inginer proiectant pentru instalații electrice” a prezentat o listă cu lucrări, asumată de către ofertant și persoana nominalizată în cauză, din care reiese experiența profesională a acesteia.

Având în vedere documentele prezentate pentru dna., de natură să ateste pregătirea profesională și competența pentru funcția în care a fost nominalizată, autoritatea contractantă consideră că experiența similară evidențiată în lista cu lucrări este susținută și asumată de ofertant, sens în care menționează cu titlu exemplificativ câteva dintre obiectivele în care aceasta a fost implicată.

B. Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la propunerea financiară prezentată de către asociera SRL, potrivit căroră:

- Din documentele prezentate nu reiese analiza de preț, astfel cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă și în mod eronat comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind concludent

Arată că urmare solicitării de clarificări, ofertantul a înaintat prin adresa nr., formularele F3, C6, C7, C8, C9 din care reies lucrările principale cuprinse în activitatea ce urmează a se desfășura cu privire la acest obiectiv de investiții, consumuri per unitatea de măsură pentru fiecare activitate solicitată: material, manopera, utilaj, transport, recapitulare, cât și oferta furnizorului pentru principalele materiale.

Susține că urmare analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a hotărât că sunt prezentate suficiente informații în vederea susținerii valorii oferite pentru activitatea „Sistem șarpantă astereală, căpriori, pane, cosoroabe, șipci orizontale și verticale, contravânturi, inclusiv ignifugare” din centrul de cost nr. 3 - „3.1.2. REZISTENTĂ – SUPRASTRUCTURĂ.

- în centrele de cost nr. 3 și 4. prezentate de ofertantul declarant câștigător nu se regăsesc cotate o serie de lucrări prevăzute în documentația tehnică și pe care operatorii economici aveau obligația să le coteze.

Arată că acesta a întocmit propunerea financiară în conformitate cu cerința caietului de sarcini, respectând Centrele de Cost în care se regăsesc categoriilor de lucrări necesare implementării contractului, ce pot include subcategorii de lucrări, precum cele prezentate în propunerea tehnică, respectiv lucrări de „pardoseli din parchet”, conform celor precizate în caietul de sarcini, secțiunea 2 la pagina 30 „1 A. Activitățile specificate în Centrele de Cost vor include absolut toate operațiile care trebuie întreprinse de Ofertant pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului”.

De asemenea menționează că potrivit informațiilor precizate în secțiunea 2, pag. 30 a caietului de sarcini, „Antreprenorul are dreptul să oferteze și alte activități are dreptul să creeze centre noi de cost în cazul în care consideră necesar pentru realizarea proiectului cu respectarea

avizelor/studiilor de teren/legilor si normativelor în vigoare”, astfel înțelege că ofertantul are dreptul de a oferta alte activități, dar nu este o obligație.

- „Centrul de Cost nr. 3.5. INSTALAJH TERMICE ȘI HVAC unde asocierea a cotate poziția 3.5.6 Conducta pp-r diametre variabile, deși în documentația tehnică se prevede faptul că „Distribuția agentului termic se va face prin conducte din țevă cupru aparent și în canal termic sub pardoseala la trecerile pe sub uși.”

Arată că având în vedere că nu au existat solicitări de clarificări anterior depunerii ofertei, documentația de atribuire pusă la depoziție ofertanților pentru prezentul obiectiv de investiții și-a consolidat forța obligatorie.

Mai arată că analizând critica contestatoarei privind modul cum asocierea câștigătoare a ofertat activitățile din centrele de cost, apreciază că aceasta a prezentat oferta financiară în conformitate cu cerința caietului de sarcini, respectând întocmai Centrele de Cost prezentate în documentația de atribuire.

- din oferta tehnico-economică a asocierii lipsesc cu desăvârșire Fișele Tehnice aferente dotărilor; nu se regăsesc Fișe Tehnice pentru toate echipamentele ofertate, respectiv echipamentele de la categoria Instalații Electrice, Instalații Sanitare și parte din cele de la instalațiile Termice și HVAC.

Autoritatea contractantă arată că aceasta a prezentat în cadrul propunerii tehnice, fișele tehnice pentru dotări astfel cum au fost solicitate, conform documentelor atașate răspunsului consolidat nr.

- Autoritatea contractantă a acordat în mod eronat punctajul maxim aferente perioadei de garanție, respectiv 20 de pct., deoarece din documentele prezentate nu reiese faptul că această garanție va fi acordată tuturor echipamentelor și dotărilor astfel cum este specificat în documentația de atribuire, în Fișa de date.

Arată că în cadrul propunerii tehnice a fost prezentat documentul denumit „Declarație privind termenul de garanție acordată lucrărilor” potrivit căruia perioada de garanție acordată lucrărilor este de 60 de luni, afirmație susținută de informațiile menționate, privind garanția, materiale, utilaje și echipamente, din cadrul fișelor tehnice prezentate atât pentru echipamente, cât și pentru j dotări.C. Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea tehnică și profesională pentru a duce la îndeplinire contractul întrucât nu deține o serie dintre autorizațiile necesare realizării obiectivului de investiții

Menționează că în prezenta cauză, procedura de atribuire aplicată de este procedură simplificată, iar potrivit prevederilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, „Dacă

autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b).".

Analizând dispozițiile art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, susține că rezultă faptul că cerințele privind personalul sunt în fapt cerințe de calificare și trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, potrivit art. 181 din aceeași lege, 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.

În acest sens, menționează că în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației.

Prin urmare, susține că cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de contestatoare, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

De asemenea arată că, în cadrul caietului de sarcini este menționat faptul că „Autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția 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."

Concluzionând apreciază că nu era necesar ca autorizațiile invocate de contestatoare 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.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind operator economic participant la procedura de achiziție publică [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a SRL, în calitate de lider al asocierii

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

Procedura simplificată a fost inițiată de în data de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....” , prin publicare în SEAP, a anunțului de participare simplificat, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ... ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că, lider al asocierii a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de ..., în valoare de lei.

Prin contestația depusă, ... atacă raportul procedurii nr., precum și adresa de comunicare a procedurii nr. și toate actele subsecvente, emise de, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, solicitând cele precizate în preambulul prezentei.

Consiliul reține că, prin contestația formulată, ... aduce critici modului în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii, declarată ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

Analizând critica formulată de către contestatoare, în referire la DUAЕ și capacitatea tehnică și profesională a asocierii câștigătoare, Consiliul reține că, în caietul de sarcini – pag.6, 7 - autoritatea contractantă a prevăzut, printre alte lucrări care urmează a fi executate, și executarea de lucrări instalații electrice: *Instalații electrice*

In prezent clădirea dispune de alimentare cu energie electrica si de instalații electrice. Instalațiile electrice sunt vechi si deteriorate si prin recondiționarea clădirii se impune redimensionarea instalației electrice si dezafectarea celei vechi. (...)

In cadrul proiectului sunt tratate următoarele tipuri de instalații electrice:

- iluminat interior
- instalații de prize monofazate
- instalații de împământare
- instalație paratrăsnet;
- instalație pentru iluminat de securitate pentru intervenții;
- instalație pentru iluminat de securitate împotriva panicii;

Proiectul de instalații electrice este limitat la bornele de ieșire din întrerupătorul de joasa tensiune instalat in tabloul general al clădirii, iar in aval satisface toți consumatorii de energie electrica din clădirea proiectata. Instalația electrica de distribuție de iluminat, prize a fost realizata in sistem radial. Din tabloul electric sunt alimentate încăperile ce se regăsesc in planurile anexate, funcțiuni iluminat si prize. Pe circuitele de prize sunt prevăzute prize cu contact de nul de protecție cu

o putere instalata maxima de 2000W, in conformitate cu prevederile normativului de instalatii electrice I7. Tensiunea de lucru este 230V c.a.

Iluminatul interior este realizat cu:

- corpuri de iluminat montate aparent, fluorescente tip FIRA de putere 4x18W

- corpuri de iluminat montate aparent, fluorescente tip FIRA de putere 2x18W

- corpuri de iluminat montate aparent, incandescente, tip aplica dreapta si aplica oblica 1x60W;

Au fost prevăzute corpuri de iluminat de tip EXIT (2X8W) - care vor fi alimentate din circuitele prevăzute pe plan iar conectarea acestora se va realiza înainte de întrerupător.

Conform Normativului I7-02 "Proiectarea si executarea instalatiilor electrice la consumatori cu tensiuni pana la 1000V", clădirea a fost dotata cu un iluminat de siguranță pentru evacuare, realizat cu corpuri de iluminat speciale având inclusa o baterie de acumulatori. S-a prevăzut o instalație de paratrăsnet cu dispozitiv de amorsare (PDA) cu $\Delta T = 35 \mu S$, protecție Nivel IV Normal amplasat pe coama. Priza de pământ va fi de tip mixta, formata din electrozi din țevă de otel zincat cu $\varnothing 50 \text{ mm}$ si 1,5 m lungime dispuși in pământ la 3 m distanta unul de altul si legați între ei cu platbanda OL Zn 40 x 4 mm, cu rol de electrozi orizontali, dispuși pe un contur închis. Se va realiza o priza de pământ interioara in zonele unde se amplasează definitiv utilajele (unități exterioare aer condiționat) pentru legarea lor directa la pământ, priza de pământ interioara ce se realizează din platbanda de otel 25x4mm si se racordează la priza de pământ exterioara.

În dosarul constituit la Consiliu, nu se regăsește autorizație ANRE, emisă pentru vreunul din membrii Asocierii pentru executarea de lucrări instalații electrice, cu respectarea dispozițiilor legale, astfel cum se va arăta în continuare.

Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic reprezintă orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. Câtă vreme pentru executarea lucrărilor sunt necesare anumite autorizații, operatorii economici/autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să execute/să accepte executarea lucrărilor/lucrărilor în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor solicitate de legile incidente.

Decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel București are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

În consecință, este lipsită de relevanță neincluderea unei cerințe în documentația de atribuire, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare legală specifică, iar în lipsa ei lucrările nu pot fi executate în mod legal (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor).

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să stabilească, în funcție de lucrările care se vor executa, tipurile de autorizații necesare și să solicite ofertanților - inclusiv asocierii câștigătoare - să demonstreze modul în care vor executa lucrările, în acord cu dispozițiile legale aplicabile.

Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant reprezintă orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de ofertant, acestea pot fi executate de un subcontractant autorizat.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 55 alin. (1) *Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:*

a) *partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și*

b) *datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.*

(2) *Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1).*

- art. 60 alin. (1) *Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui*

conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

(...)

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

- art. 193 alin. (3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

Din textele legale precizate, rezultă cu claritate obligația ofertanților de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, până la data limită de depunere a ofertelor, astfel încât, în baza acestora, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate, pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor judecătorești este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ aferent subcontractanților, în situația în speță, până

la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertanții trebuiau să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, în caz contrar fiind obligați la nominalizarea subcontractului în oferta depusă inițial și a depunerii DUAЕ aferent.

Totodată, în contextul celor sesizate de contestatoare, este de reținut că modalitatea de respectare a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații *formale sau de confirmare* (art. 134 alin. 1 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 8066/18.12.2014, în care a arătat că *oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achizițoare.*

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Iași, în dosarul nr. 511//45/2021: «Împrejurarea că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire că pentru executarea lucrărilor de montare a echipamentelor pentru locuri de joacă sunt necesare anumite autorizații este lipsită de relevanță, atât timp cât cerința autorizării este stabilită imperativ printr-o reglementare legală specifică. Neincluderea cerințelor prevăzute de lege pentru autorizarea desfășurării unei activități în documentația de atribuire a unui contract de achiziție publică nu are semnificația faptului că respectarea dispozițiilor legale privind autorizarea este lăsată la alegerea autorității contractante ori a ofertanților. Fiind prevăzută în lege, nu este necesar ca obligația referitoare la deținerea unei autorizații în vederea executării de lucrări să fie menționată în documentația de atribuire, fiind evident că desfășurarea egală a unei astfel de activități nu se poate efectua fără deținerea autorizației obținute în condițiile legii. Prin urmare, just a reținut Consiliul că operatorii economici/autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor autorizării potrivit legii în documentația de atribuire și să execute/să accepte executarea

lucrările/lucrărilor în mod ilicit. Nu se poate reține nici argumentul privind posibilitatea subcontractării lucrării sau a obținerii autorizației ulterior. Această concluzie rezultă din prevederile art. 179 lit. k) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) k) precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze”, precum și din cele de la art. 193 alin. (3) din același act normativ: „(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).” Este adevărat că la art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 se prevede că „Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, condițiile art. 221.”. Acest text de lege trebuie interpretat și aplicat însă prin raportare la art. 179 lit. k) și art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, astfel că din analiza lor sistematică rezultă că dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională se face la momentul depunerii ofertei, iar intenția de subcontractare în acest scop trebuie să fie prevăzută expres și explicit în oferta depusă, astfel încât autoritatea contractantă să poată decide asupra admisibilității ofertei».

Lipsa atestatului ANRE face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivul atestat. Autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că serviciile care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi realizate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, chiar dacă nu a cerut prezentarea respectivelor documente prin documentația de atribuire pentru a evita riscul prestării unor servicii de către un operator economic neautorizat.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să se asigure, pe calea solicitărilor de clarificări, că operatorii economici participanți la procedura de atribuire, dețin atestate, în conformitate cu

Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 45/2016.

Consiliul reține că oferta depusă de asocierea trebuia respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 215 alin (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare (n.n. certificat ANRE).

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 1050/17.09.2019 a Curții de Apel Timișoara, potrivit căreia: „Esențial pentru dezlegarea problemei litigioase deduse judecății este faptul că motivul principal al pronunțării deciziei contestate a fost acela că nu pot fi eludate, într-o procedură de achiziție de lucrări publice ce implică și lucrări electrice, dispozițiile imperative ale legii, respectiv ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, care, la art. 1 alin. (1), precizează: art. 1 alin (1): «Activitățile de proiectare executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare», apreciind că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi realizate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, chiar dacă nu a cerut prezentarea respectivelor documente prin documentația de atribuire pentru a evita riscul executării unor lucrări de către un operator economic neautorizat.

(...)

În speța de față însă, se impune a fi avut în vedere regimul distinct al lucrărilor electrice și caracterul derogatoriu al actului normativ ce reglementează cerințele speciale pentru executarea acestui tip de lucrări, astfel cum rezultă din prevederile art. 5 alin. (2) ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice potrivit cărora «Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru

lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări.»

Din interpretarea literală a dispoziției legale cu caracter special și imperativ evocată, reiese că lucrările în discuție pot fi executate, în absența autorizării ofertantului, doar de un subcontractant adus la cunoștință autorității contractante în procedura de atribuire, potrivit exigențelor art. 55 din Legea nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice.(...).

Mai mult decât atât, nu ar putea fi admisă nici ipoteza creării posibilității pentru petentă de a răspunde acestor exigențe legale, de care aceasta nici nu s-a prevalat, întrucât în această modalitate s-ar crea în mod implicit și premisele încălcării principiului echității ce guvernează procedura atribuirii contractelor de achiziție publică și subsumează principiile nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, în acest sens fiind și jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție (a se vedea în acest sens, exempli gratia: hotărârile pronunțate în cauzele C-223/16, EU:C:2017, C-213/13, EU:C:2014)."

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei asocierii, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi inutil ca, organul administrativ-jurisdicțional, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte critici, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de către, asociat în cadrul asocierii -, în contradictoriu cu, și să anuleze adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr., precum și raportul procedurii de achiziție publică nr., în partea dedicată ofertei depuse de asocieria Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de asocieria, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, limitele reevaluării potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr.

101/2016, constând în verificarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare privind capacitatea profesională, măsura concretă pe care o va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării fiind verificarea deținerii de către aceasta a certificatului ANRE.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, cererea de intervenție voluntară formulată de SRL, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către, asociat în cadrul asocierii -, în contradictoriu cu

Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr., precum și raportul procedurii de achiziție publică nr., în partea dedicată ofertei depuse de asocieria

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de asocieria, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, limitele reevaluării potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, constând în verificarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare privind capacitatea profesională, măsura concretă pe care o va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării fiind verificarea deținerii de către aceasta a certificatului ANRE.

Respinge, ca neîntemeiată, cererea de intervenție voluntară formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....