

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

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația nr. 5/29.04.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ., depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - . SRL, cu sediul în localitatea .. ., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI ., reprezentată legal prin administrator ., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Lucrări de execuție pentru proiectul "..", cod CPV 45453000-7 Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea adresei privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor documentelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de . SRL declarată câștigătoare a procedurii, raportat la cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare prin prisma motivelor enumerate în contestație;
- obligarea autorității contractante la elaborarea/emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 246/23.04.2024 și raportul procedurii nr. 244/23.04.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că oferta depusă de ... SRL nu îndeplinește cerințele impuse prin fișa de date a achiziției, motiv pentru care solicită Consiliului să constate caracterul neconform al acesteia.

Astfel, petenta arată că, potrivit fișei de date a achiziției, *Cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice*, au fost stabilite următoarele cerințe:

"9. Ofertantul trebuie să prezinte atestat ANRE sau echivalent pentru componenta execuție, pentru executarea lucrărilor de instalații electrice din cadrul contractului, în conformitate cu Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016 și Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal specializat și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 11/2013 sau echivalent;

10. Ofertantul trebuie să prezinte autorizație IGSU sau echivalent pentru executarea lucrărilor de ignifugare din cadrul contractului (ignifugarea structurii de lemn a acoperișului)."

Operatorul economic desemnat câștigător a declarat un singur subcontractant, respectiv pe ... SRL, iar acesta nu îndeplinește cerințele enunțate anterior.

Cu privire la prima cerință, potrivit căreia ofertantul trebuie să prezinte atestat ANRE conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, autoarea contestației solicită Consiliului să observe că, potrivit listei operatorilor economici atestați ANRE, aflată pe site-ul ANRE, subcontractantul ... SRL a fost autorizat cu autorizațiile nr. 1455 și nr. 1456, expirate la data de 22.04.2024, deci anterior emiterii rezultatului procedurii. Ori, pentru îndeplinirea condiției, comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă autorizația este valabilă pe toata durata contractului și, eventual, să solicite clarificări operatorului economic.

Conform prevederilor Ordinului nr. 134/2021 operatorii economici au competența legală de realizare a activităților doar pentru categoriile de lucrări pentru care dețin atestate.

Având în vedere faptul că ofertanta nu deține ea însăși acest atestat, și că a subcontractat această activitate unui alt operator economic, ce deține acest atestat dar termenul de valabilitate a acestuia a fost expirat, rezultă că aceasta nu are capacitatea profesională conform cerințelor minime obligatorii din cadrul fișei de date a achiziției, cap. III.1.b) "...Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care 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 și, implicit capacitatea legală de a executa această parte din contract, oferta acesteia fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. 3) lit. a) din HG 395/2016 actualizată "(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

Potrivit prevederilor art. 7 din Ordinul nr. 134/2021 "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 sau 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”.

Cu privire la cea de-a doua cerință, potrivit căreia ofertantul trebuie să prezinte autorizație IGSU sau echivalent pentru executarea lucrărilor de ignifugare din cadrul contractului, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit această cerință.

În acest sens, petenta învederează faptul că, potrivit listei cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010 ([https://www.igsu.ro/Firme și experți atestate/atestați \(igsu.ro\)](https://www.igsu.ro/Firme_și_experti_atestate/atestați_igsu.ro)), cu modificările și completările ulterioare, pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile la data de 14.04.2024, nici ofertantul, și nici subcontractantul acestuia, nu figurează ca fiind deținători ai unei astfel de autorizații, motiv pentru care oferta acestuia nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Spre deosebire de aceștia, asocierea sa deține o astfel de autorizație prin subcontractantul .. SRL, care figurează în tabelul enunțat mai sus la pagina 3.

Contestatoarea precizează că, din analiza cerinței din fișa de date a achiziției, rezultă faptul că această autorizație trebuie deținută de ofertant, fie direct, fie prin subcontractarea acestei activități.

În mod evident activitatea de ignifugare face parte din obiectul contractului. Această activitate nu poate fi considerată ca fiind o activitate accesorie care să poată fi realizată într-o altă manieră decât subcontractarea acesteia către un operator economic autorizat.

Prin urmare, raportat la faptul că necesitatea prezentării unei autorizări IGSU de către ofertant reprezintă o cerință expresă a documentației de atribuire, lipsa acesteia face ca oferta prezentată de ... SRL să fie neconformă.

Mai mult decât atât, autoarea contestației menționează că propunerea financiară trebuia elaborată ținând cont și de această activitate. Documentația de atribuire (listele de cantități) cuprinde articole pentru ignifugare, ce impun cotarea unei cantități de 1370 mp lemn ignifugat în structura acoperișului. Ori în lipsa autorizației, ofertantul avea obligația de a subcontracta această activitate către un operator economic autorizat.

Ofertantul ... SRL a înțeles ca pentru activitatea de instalații electrice să procedeze la subcontractarea acestei activități, în schimb pentru cea privind ignifugarea nu a prezentat niciun subcontractant, ceea ce înseamnă că acesta are el însuși această autorizație în vederea executării lucrărilor de ignifugare, această activitate neputând face obiectul vreunei alte forme de colaborare.

În susținerea celor precizate, petenta invocă jurisprudența Consiliului, respectiv decizia nr. 2140/C2/2320/27.07.2018.

De asemenea, contestatoarea invocă prevederile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și susține că prin nedeclararea subcontractorilor, ca și

cerință de calificare și selecție Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, ofertele depuse sunt inacceptabile.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibilă a ofertei ... SRL se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor - împreună cu costurile suplimentare aferente.

Mai mult, autoarea contestației susține că oferta ... SRL este inacceptabilă și datorită faptului că, prin nedeclararea ca subcontractor a entității ce urmează a efectua activitatea de ignifugare, această entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59- 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Prin neprezentarea acestor declarații nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

Nici în acest caz ofertanta nu este în măsură să facă dovada capacității profesionale de realizare a acestei părți din contract.

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum a fost aceasta formulată.

Prin adresa nr. 2237/07.05.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 27561/07.05.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării acesteia în condițiile legii.

Autoritatea contractantă arată că, prin fișa de date a achiziției, a solicitat: "9. Ofertantul trebuie să prezinte atestat ANRE sau echivalent pentru componentii execuție, pentru executarea lucrărilor de instalații electrice din cadrul contractului, în conformitate cu Regulament pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016 și Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 11/2013 sau echivalent".

La data limită de depunere a ofertelor (11.03.2024) și respectiv în momentul evaluării propunerilor tehnice, conform procesului verbal nr. 160 din 22.03.2024, ofertantul ... SRL, cu subcontractant ... SRL, a prezentat atestatele ANRE nr. 14455/22.04.2019 și nr. 14456/22.04.2019 pentru subcontractantul ... SRL în termen de valabilitate, iar ofertantul asocierea SRL (lider de asociere) - .. SRL a prezentat atestat ANRE nr. 16271/06.08.2020 pentru .. SRL, de asemenea, în termen de valabilitate.

Referitor la cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că ambii ofertanți au îndeplinit cerința minimă solicitată prin documentația de atribuire.

De asemenea, achizițtoarea arată că, prin fișa de date, a solicitat "10. Ofertantul trebuie să prezinte autorizațiile IGSU sau echivalent pentru executarea lucrărilor de ignifugare din cadrul contractului (ignifugarea structurii de lemn a acoperișului)".

Ofertantul ... SRL a prezentat autorizația IGSU seria .. din 16.05.2011 pentru SC .. SRL pentru care a prezentat Contractul de prestări servicii nr. 6 din data de 17.01.2024, la care se face referire, încheiat între ... SRL și .. SRL. Autoritatea apreciază că Autorizația . din 16.05.2011 se află în termen de valabilitate și astfel a fost îndeplinită cerința minimă solicitată prin documentația de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării propunerilor tehnice și propunerilor financiare depuse de cei doi ofertanți înscrși la procedură, au fost declarate admisibile ambele oferte depuse, iar în urma aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț", oferta depusă de ... SRL, cu subcontractant ... SRL, a fost clasată pe locul I, cu un punctaj de 100,00 puncte, iar oferta depusă de asocierea SRL - .. a fost clasată pe locul II, cu un punctaj de 72,22 puncte.

Față de cele prezentate anterior, autoritatea contractantă apreciază că a evaluat, în mod corect și obiectiv, ofertele depuse de cei doi ofertanți, clasamentul din cadrul procedurii fiind dat de criteriile de atribuire. Astfel, asocierea SRL - . SRL s-a clasat pe locul 2, deoarece a avut un termen de execuție mai îndelungat și o ofertă de preț mai mare.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Lucrări de execuție pentru proiectul "Reabilitare termoeenergetica pentru clădire școala și grădiniță .., cod CPV 45453000-7 Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.245.061,03 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 11.03.2024.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 246/23.04.2024 și Raportul procedurii nr. 244/23.04.2024, prin care oferta depusă de ... SRL a fost desemnată câștigătoare, iar oferta asocierii SRL - . SRL a fost clasată pe locul 2, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 24.901,22 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .. eliberată de CEC Bank – Sucursala Zalău, la data de 07.05.2024.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul determină că acestea vizează aspecte legate de modalitate de evaluare a ofertei declarată câștigătoare, cea depusă de ... SRL, evaluare pe care o apreciază ca fiind netemeinică.

Un prim motiv reclamat de societatea contestatoare SRL privește faptul că ofertanta ... SRL nu îndeplinește cerințe privind atestatul ANRE conform Ordinului ANRE nr. 45/2016

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlănească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul procedurii de atribuire îl constituie astfel cum este precizat la pct. *II.1.4 Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizițiilor* din fișa de date a achiziției:

Se propune execuția de lucrări pentru proiectul „...”, astfel se propune: reabilitarea termoeenergetică a construcțiilor, montarea unor termosisteme eficiente pe suprafața fațadelor. De asemenea, se vor înlocui tâmplăriile exterioare cât și cele interioare, se vor monta termosisteme eficiente în planul podului. Se vor introduce sau moderniza instalațiile construcțiilor și se vor reface finisajele interioare în zonele de intervenție.

Proiectul “Reabilitare termoeenergetică pentru clădire școală și grădiniță Chiribiș” este necesar și oportun întrucât implică îmbunătățirea calității infrastructurii de educație pentru asigurarea unui proces educațional la standardele actuale. De asemenea, renovarea energetică va conduce la o reducere cu 30% a necesarului de energie primară.

Obiectivul general al proiectului constă în reabilitarea termoeenergetică a școlii generale – corp 1 și gradiniței – corp 2 din cadrul localității .., ..., județul

Obiectivele specifice ale proiectului:

- Reabilitarea termoeenergetică pentru clădire corp școală (P)
- Reabilitarea termoeenergetică pentru clădire corp grădiniță (P)

Prezintă relevanță în soluționare următoarele cerințe din cadrul documentației de atribuire:

- în fișa de date, la secțiunea *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale*:

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

Modalitatea de indeplinire a cerinței privind capacitatea de exercitare a activitatii profesionale:

- conform art. 193 din Legea nr. 98/2016, valabila contractelor finantate din PNRR/ procedurilor simplificate, autoritățile contractante sunt obligate să selecteze în DUAE «a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție. Operatorul economic va completa respectivul punct din partea IV fara sa fie necesara completarea unei alte sectiuni din partea IV, sectiunile A, B, C sau D;

- se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială cu informațiile solicitate de către

autoritatea contractantă – informații referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificatul constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine, documentele echivalente emise în țara de rezidență, traduse în limba română, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Este obligatorie deținerea codurilor CAEN autorizate, conform certificatului constatator, pentru toate activitățile care fac obiectul contractului.

În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza.

- în fișa de date, la secțiunea dedicată modalității de elaborare a propunerii tehnice:

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de ofertă tehnică”.

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în

documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini:

a) abordarea coerentă a procesului tehnologic (metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor);

b) prezentarea resurselor (prezentarea personalului și a instalațiilor/ echipamentelor);

(...)

9. **Ofertantul trebuie să prezinte atestat ANRE sau echivalent pentru componenta executie, pentru executarea lucrarilor de instalatii electrice din cadrul contractului**, in conformitate cu Regulament pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016 si Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice si cu personal de specialitate si autorizat in conformitate cu Ordinul ANRE nr. 11/2013 sau echivalent;

10. **Ofertantul trebuie să prezinte autorizatie IGSU sau echivalent pentru executarea lucrarilor de ignifugare din cadrul contractului (ignifugarea structurii de lemn a acoperisului);**

- în caietul de sarcini s-au precizat următoarele:

4. OBIECTIVELE VIITORULUI CONTRACT

Obiectivul general consta în reabilitarea termoeenergetică a școlii generale - corp I și grădiniței - corp 2 din cadrul localității Chiribiș, ..., județul

- îmbunătățirea condițiilor de exploatare a construcției existente;
- aducerea la parametri tehnico-funcționali a spațiilor existente în vederea desfășurării activităților normale;

- asigurarea unui aspect de factură modernă după reabilitarea clădirii existente;
- creșterea eficienței energetice a clădirii în scopul reducerii emisiilor de carbon prin sprijinirea eficienței energetice, a gestionării inteligente a energiei și a utilizării energiei din surse regenerabile în clădire;

- îmbunătățirea performanțelor energetice;
- reducerea consumului de energie.

Prin proiect, se dorește renovarea energetică moderată a clădirilor publice, contribuind astfel la îmbunătățirea furnizării de servicii publice la nivel local. Astfel, pe langa obiectivele legate de reabilitarea termoeenergetică a școlii generale și a grădiniței din localitatea Chiribiș, realizarea investitiei urmărește atingerea următoarelor obiective:

- Lucrări de reabilitare termică a elementelor de anvelopă a căldurii;

- Lucrări de reabilitare termică a sistemului de încălzire/a sistemului de furnizare a apei calde de consum;
- Instalarea unor sisteme alternative de producere a energiei electrice și/sau termice pentru consum propriu;
- Lucrări de instalare/reabilitare/modernizare a sistemelor de climatizare și/sau ventilare mecanică pentru asigurarea calității aerului interior;
- Lucrări de reabilitare/modernizare a instalațiilor de iluminat în clădiri;

Argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii privind cerința potrivit căreia ofertanții trebuie să prezinte atestat ANRE conform Ordinului ANRE nr. 45/2016 se bazează pe faptul că, analizând lista operatorilor economici atestați ANRE aflată pe site-ul ANRE, subcontractantul ... SRL a fost autorizat cu autorizațiile 1455 și 1456 expirate la data de 22.04.2024, deci anterior emiterii rezultatului procedurii. Contestatoarea a adăugat că, potrivit Ordinului nr. 134/2021 operatorii economici au competența legală de realizare a activităților doar pentru categoriile de lucrări pentru care dețin atestate.

Din economia cerințelor documentației de atribuire, Consiliul determină că ofertanții pentru dovedirea faptului că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică trebuiau să prezinte următoarele documente:

- atestat ANRE sau echivalent pentru componenta execuție, pentru executarea lucrărilor de instalații electrice din cadrul contractului;
- autorizație IGSU sau echivalent pentru executarea lucrărilor de ignifugare din cadrul contractului (ignifugarea structurii de lemn a acoperișului).

Din examinarea ofertei depusă de ... SRL, Consiliul constată că acesta a depus Acordul de subcontractare nr. 1 din 08.03.2024 încheiat cu subcontractant ... SRL pentru următoarele lucrări:

- INSTALATII ELECTRICE;
- INSTALATII PRIZA DE PAMANT SISTEM FOTOVOLTAIC.

În vederea îndeplinirii cerinței privind atestatul ANRE, ofertanta ... SRL a depus atestatele ANRE nr. 14455/22-04-2019 și nr. 14456/22.04.2019 pentru subcontractantul ... SRL, aspect consemnat de membrii comisiei de evaluare în cuprinsul *Procesului-verbal de evaluarea nr. 3 înregistrat sub nr. 160 din 22.03.2024*, încheiat cu ocazia evaluării propunerilor tehnice, respectiv:

Ofertantul a prezentat:

- la pag. 368 din Oferta, Adeverința ANRE cu nr. 202111860 / 10-mai-21 de electrician autorizat, pentru ..., valabila până la data de 10.05.2026
- **la pag. 382-383 din Oferta, Atestatul ANRE cu nr. 14455 / 22-04-2019 pentru SC ... SRL. valabila până la data de 22.04.2024**
- **la pag. 384 din Oferta, Atestatul ANRE cu nr. 14456 / 22-04-2019 pentru SC ... SRL, valabila până la data de 22.04.2024**

Comisia de evaluare constată că cerința minimă este îndeplinită.

Consiliul constată că ofertanta ... SRL a respectat dispozițiile art. 6 alin. (2) din Ordinul nr. 134/2021 care dispune următoarele:

(2) 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.

Așadar, la data limită de depunere a ofertelor, 11.03.2023 ofertanta ... a depus atestatele ANRE pentru subcontractantul ... SRL, aspect valabil și la data evaluării ofertei consemnată în cadrul *Procesului-verbal de evaluare nr. 3 înregistrat sub nr. 160 din 22.03.2024* și la data declarării câștigătoare a ofertantei ... potrivit *Raportului procedurii nr. 244/23.04.2024*.

Sunt adevărate susținerile autorității contractante referitoare la faptul că la data limita de depunere a ofertelor (**11.03.2024**) și respectiv în momentul evaluării propunerilor tehnice conform Procesului-verbal nr. 160 din **22.03.2024**, ofertanta ... SRL a prezentat pentru subcontractantul ... SRL ANRE nr. 14455/22.04.2019 și nr. 14456/22.04.2019 în termen de valabilitate.

Însă, având în vedere faptul că derularea contractului de lucrări suspus procedurii de atribuire în cauză se derulează pe o perioadă de 12 luni, era în sarcina autorității contractante, în calitate de unitate achizitoare beneficiară să aibă un rol activ și să solicite ofertantei ... SRL dovada îndeplinirii cerințelor prevăzute de dispozițiile art. 10 și art. 24 din *Ordinul nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice*, respectiv:

Art. 10. - (1) **Durata de valabilitate a oricărui tip de atestat este nelimitată.**

(2) **În scopul continuării activităților supuse atestării, titularii de atestate trebuie să solicite vizarea de către ANRE a atestatelor deținute, o dată la 5 ani, în condițiile prezentului regulament.**

(3) Termenul prevăzut la alin. (2) curge de la data emiterii atestatului sau de la data ultimei vize.

(4) Atestatele care nu sunt vizate, în condițiile prezentului regulament, de către ANRE își pierd valabilitatea.

Art. 11. - (1) Atestatele se acordă și se emit de către ANRE în condițiile prezentului regulament.

(2) Titularului de atestat îi sunt aplicabile Condițiile-cadru de valabilitate asociate tipului de atestat pe care îl deține, pe care este obligat să le respecte.

(3) Condițiile-cadru de valabilitate asociate atestatelor sunt prevăzute, în funcție de tipul de atestat, în anexele nr. 1 și 2.

Procedura de vizare a unui atestat

Art. 24. - (1) În vederea continuării desfășurării activităților pentru care deține atestat, cu cel puțin 60 de zile înainte de data împlinirii termenului de vizare a atestatului, titularul atestatului transmite ANRE o cerere de vizare, semnată de reprezentantul său legal/persoană împuternicită în acest sens, întocmită conform modelului din anexa nr. 4, însoțită de documentele prevăzute la art. 14 alin. (1) lit. a) -g), actualizate, originalul atestatului care trebuie vizat și dovada achitării unui tarif de vizare a atestatului, stabilit în conformitate cu prevederile ordinului președintelui ANRE cu privire la aprobarea tarifelor și

contribuțiilor bănești percepute de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei.

(2) În cazul în care solicitarea operatorului economic se depune după data-limită prevăzută la alin (1), aceasta se analizează ca o nouă cerere de atestare, fiind însoțită de documentele prevăzute la art. 14 alin. (1).

(3) În cazul în care documentația transmisă de solicitant nu este completă sau conține neclarități, ANRE îi solicită acestuia, printr-o adresă, să o completeze sau să o clarifice și îi transmite informații privitoare la termenele de răspuns și de procesare a cererii, astfel încât informațiile solicitate să fie transmise înainte de împlinirea termenului de vizare a atestatului deținut.

(4) Vizarea atestatului se realizează dacă sunt îndeplinite următoarele criterii:

a) completitudinea și veridicitatea documentației anexate cererii de vizare transmise de solicitant, prin raportare la prevederile prezentului regulament;

b) existența unui cadru tehnico-organizatoric minimal, la momentul vizării atestatului, rezultat din documentele transmise de solicitant, care să permită titularului de atestat realizarea de demersuri în vederea încheierii de contracte de lucrări potrivit competențelor tipului de atestat deținut;

c) respectarea de către solicitant, la momentul vizării atestatului, a declarației pe propria răspundere privind respectarea obligațiilor ce îi revin în calitate de titular de atestat;

d) existența/inexistența oricăreia dintre situațiile prevăzute la art. 12 alin. (3).

(5) Vizarea atestatului se realizează, înainte de expirarea termenului de vizare, prin aplicarea ștampilei ANRE pe atestat și înscrierea pe acesta a datei aplicării vizei, precum și a următorului termen de vizare.

(6) Un atestat care nu a fost vizat până la împlinirea termenului de vizare își pierde valabilitatea, titularul pierzând drepturile conferite de respectivul atestat. În cazul în care se dorește continuarea activităților atestate, solicitantul va trebui să reia procedura de acordare a unui nou atestat.

(7) Atestatele vizate, în original, se ridică de la sediul ANRE conform prevederilor art. 22 alin. (2).

Raționamentul avut în vedere de Consiliu se bazează pe faptul că deși, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (1) din *Ordinul nr. 134/2021 Durata de valabilitate a oricărui tip de atestat este nelimitată prevederile*, alin. (4) din același act normativ dispune: Atestatele care nu sunt vizate, în condițiile prezentului regulament, de către ANRE își pierd valabilitatea.

În raport de cele antemenționate sunt judicioase susținerile contestatoarei, potrivit cărora:

Ori, pentru îndeplinirea condiției, comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă autorizația este valabilă pe toată durata contractului și, eventual să solicite clarificări operatorului economic.

Așadar, se impune reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, respectiv clarificarea cu ofertanta sub aspectul solicitării dovezii îndeplinirii cerințelor prevăzute de dispozițiile art. 10 și art. 24 din *Ordinul nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice*.

Referitor la cea de-a doua critică se are în vedere că aceasta vizează faptul că ofertanta ... SRL nu îndeplinește cerința 10. **Ofertantul trebuie să prezinte autorizatie IGSU sau echivalent pentru executarea lucrarilor de ignifugare din cadrul contractului (ignifugarea structurii de lemn a acoperisului).**

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- din analiza listei cu persoanele autorizate în conformitate cu OM AI nr.87/2010 (http://www.igsu.ro/Firme_si_experti_atestate/atestati)

(igsu.ro), cu modificările și completările ulterioare, pentru efecutarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile la data de 14.04.2024, nici ofertantul și nici subcontractantul acestuia nu figurează ca fiind detinatori ai unei astfel de autorizații motiv pentru care oferta acesteia nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Spre deosebire de aceștia, asocierea noastră deține o astfel de autorizație prin subcontractantul ... care figurează în tabelul enunțat mai sus la pagina 3;

- din analiza cerinței din Fisa de date rezulta faptul ca aceasta autorizație trebuie detinuta de Ofertant fie direct fie prin subcontractarea acestei activitati. Un aspect important in dezlegarea acestei chestiuni este acela de a sti daca aceasta cerința face parte sau nu din obiectul contractului;

In mod evident activitatea de ignifugare face parte din obiectul contractului. Aceasta activitate nu poate fi considerata ca fiind o activitate accesorie care sa poata fi realizata intr-o alta maniera decât subcontractarea acesteia către un operator economic autorizat.

Astfel, concluzia contestatoarei este aceea că raportat la faptul că, necesitatea prezentării unei autorizări IGSU de către ofertant reprezintă o cerință expresă a documentației de atribuire, lipsa acesteia face ca oferta prezentata de ... SRL sa fie neconforma.

Se vor reține și susținerile autorității contractante în replică la cele reclamate respectiv ... SRL. a prezentat Autorizația IGSU seria A nr. 0959 din 16.05.2011 pentru ... SRL pentru care a prezentat Contractul de prestări servicii nr. 6 din data de 17.01.2024 la care se face referire, încheiat între ... SRL și .. SRL. Autoritatea contractanta a precizat că Autorizația IGSU scia A nr. 0959 din 16.05.2011 se află în termen de valabilitate și astfel a fost îndeplinită cerința minimă solicitată prin documentația de atribuire.

Trecând la analiza celor reclamate se are în vedere că pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertelor, achizițoarea prin membrii comisiei de evaluare au solicitat ofertantei ... SRL următoarele clarificări:

- cu adresa nr. 162 din 22.03.2024 a solicitat "5. Având în vedere că ați transmis Autorizația IGSU seria A nr. 0959 din 16.05.2024 pentru S.C ..S.R.L. , clarificați calitatea S.C ..S.R.L. (...), la care ofertanta ... SRL a furnizat următorul răspuns: 5. Conform practicii uzuale, in relațiile Societatii noastre cu S.C ..S.R.L., aceasta Societate specializata pe Lucrări de Ignifugare, va executa aceste lucrări pe baza de Contract prestări servicii, încheiat cu Societatea noastră

- ulterior, cu adresa nr. 176 din 27.03.2024 a solicitat: "1. Prezentăți contractul de prestări servicii la care se face referire, încheiat între ... SRL și .. SRL", iar ofertanta ... SRL a furnizat următorul răspuns: Depunem în atașament Contractul de Prestări Sevcicii Nr. 6/17.01.2024 încheiat cu S.C. STINGPROT S.R.L. A atașat răspunsului furnizat *Contractul de prestări servicii nr. 6/17.01.2024* încheiat între ... SRL și ..SRL;

- răspunsul furnizat de ... SRL a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 28.03.2024, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr.180/28.03.2024 privind evaluarea conformității*

propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare -ANEXA nr. 3, respectiv:

1. ... SRL, subcontractant ... SRL

Prin adresa nr. 176 din 27.03.2024 i s-au solicitat clarificari ofertantului ... SRL, subcontractant ... SRL, cu termen de răspuns 28.03.2024. Acesta a răspuns în SEAP solicitării de clarificari în termen, cu număr de înregistrare de la ofertant FN / 27.03.2024 și la autoritatea contractanta cu nr. 177/27.03.2024, transmitand documentul solicitat prin intermediul SEAP, fiind semnat cu semnătură electronica extinsa.

Cerințe conform fisei de date	Documente depuse/a constatarii	Concluzii
1. Prezența Contractului de prestări servicii la care se face referire, încheiat între SC ... SRL și SC STINGPROT SRL.	Ofertantul a prezentat Contract de prestare servicii nr. 6/17.01.2024 încheiat între SC ... SRL și SC STINGPROT SRL, obiectul contractului fiind Servicii de ignifiigare a materialelor combustibile. Se considera răspunsul drept concludent.	Comisia de evaluare a constatat Cerința minimă îndeplinită

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia *Din analiza cerinței din Fisa de date rezulta faptul ca aceasta autorizatie trebuie detinuta de Ofertant fie direct fie prin subcontractarea acestei activitati* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Din analiza modului de elaborarea a cerinței reclamate privind **autorizatie IGSU sau echivalent pentru executarea lucrarilor de ignifugare din cadrul contractului (ignifugarea structurii de lemn a acoperisului)**, Consiliul determină că nu a fost prevăzută în documentația de atribuire obligația operatorilor economici de a subcontracta activitatea privind ignifugarea structurii de lemn a acoperisului, ci doar obligația prezentării autorizației IGSU.

Ordinul nr. 87/2010 pentru aprobarea *Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor* stabilește următoarele:

Art. 1. - (1) Prezenta metodologie stabilește cadrul de desfășurare a activității de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări:

a) proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

b) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

c) proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;

d) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

e) termoprotecție cu vopsele termosfumante;

f) termoprotecție cu produse de torcretare;

g) ignifugarea materialelor combustibile;

h) întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor;

i) verificarea, reîncărcarea și repararea stingătoarelor de incendiu, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

j) proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat;

k) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

(3) Autorizarea persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, altele decât cele prevăzute la alin. (2), se face prin metodologii specifice, aprobate în condițiile legii.

Art. 2. - În sensul prezentei metodologii, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) autorizație - document emis de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă care dă dreptul titularului să efectueze lucrările în domeniul apărării împotriva incendiilor prevăzute de art. 1 alin. (2);

b) persoane - persoane juridice, persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale și întreprinderi familiale;

c) personal de specialitate - angajați cu contract individual de muncă ai persoanelor juridice, membri și angajați cu contract individual de muncă ai întreprinderilor individuale, membri ai întreprinderilor familiale, precum și persoane fizice autorizate și angajați cu contract individual de muncă ai acestora, care dețin un certificat de competență profesională pentru unul sau mai multe dintre domeniile de autorizare prevăzute la art. 1 alin. (2);

d) certificat de competență profesională - document care atestă pregătirea profesională în domeniul pentru care se solicită autorizare.

Art. 3. - Autorizarea persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, denumită în continuare autorizare, se realizează contra cost, pe baza tarifelor stabilite potrivit art. 5 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 259/2005 privind înființarea și stabilirea atribuțiilor Centrului Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă.

Prin urmare, nimic nu interzice ca ... SRL să realizeze respectivele lucrări de ignifugare pe baza unui contract de prestări servicii, însemnând că ofertanta nu era obligată să subcontracteze unui terț executarea lucrărilor de ignifugare din cadrul contractului (ignifugarea structurii de lemn a acoperișului).

Cu alte cuvinte, nici dispozițiile redactate de contestatoare și nici alte dispoziții nu îi impuneau nominalizarea unui subcontractant. Este lipsit de relevanță faptul că ofertanta nu a ales să îl declare pe ..SRL subcontractant, important fiind ca .. SRL, să se afle la dispoziția ofertantei ... SRL și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia, cerințe care sunt întrunite în cauza aflată în discuție potrivit clauzelor contractului de prestări servicii amintit, în absența unei probe contrare din partea contestatoarei.

Așadar, din datele prezentate, rezultă că ... SRL a ales să realizeze activitățile de ignifugare din cadrul contractului (ignifugarea structurii de lemn a acoperișului) prin încheierea unui Contract de prestări servicii nr. 6 din data de 17.01.2024 cu societatea .. SRL pentru care a prezentat Autorizația IGSU scia A nr. 0959 din 16.05.2011, în termen de valabilitate.

Potrivit **Contractului de prestări servicii** nr. 6 din data de 17.01.2024, obiectul contractului îl reprezintă:

Art. 2.1. - **Prestatorul se obligă să presteze Servicii de ignifugare a materialelor combustibile pe baza de comanda ferma în urma acceptării ofertei de pret de către beneficiar, pentru lucrările de construcții executate de către acesta, în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract.**

Art. 2.2 - Beneficiarul se obligă să notifice prestatorul în prealabil prin cerere de Oferta de pret pentru serviciile cerute, să-i trimită prestatorului în timp util Comanda ferma cu

acceptarea prețului, locația și termenul de execuție a serviciilor cerute și să plătească prețul convenit în prezentul contract pentru prestarea serviciilor.

Data fiind situația de fapt, Consiliul apreciază că nu se impunea declararea ca subcontractant a societății ..SRL pentru îndeplinirea unor activități de mică anvergură, dar importante în economia contractului.

Consiliul achiesează la cele reținute de membrii comisiei de evaluare care au constat că Ofertantul a prezentat Contract de prestare servicii nr. 6/17.01.2024 încheiat între SC ... SRL și SC .. SRL, obiectul contractului fiind *servicii de ignifiigare a materialelor combustibile*. Se considera răspunsul drept concludent și achiesează la cele susținute de achizitoare în punctul de vedere, respectiv: Ofertantul ... SRL a prezentat Autorizația IGSU seria A nr. 0959 din 16.05.2011 pentru SC ... SRL pentru care a prezentat Contractul de prestări servicii nr. 6 din data de 17.01.2024 la care se face referire, încheiat între SC ... SRL și SC STINGPROT SRL. Autoritatea contractantă apreciază ca Autorizată IGSU seria A nr. 0959 din 16.05.2011 se află în termen de valabilitate și astfel a fost îndeplinită cerința minimă solicitată prin documentația de atribuire.

Sunt relevante în cauză și prevederile ANAP precizate în cuprinsul *Notificării cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial*, potrivit cărora:

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect : în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

Cu titlu jurisprudențial sunt și considerentele *Deciziei nr. 531/27.04.2017* a Înaltei Curți de Casație și Justiție (care poate fi accesată la <https://www.scj.ro/>), aceasta reținând că «personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc, la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertei, doar o declarație de disponibilitate».

Astfel, Consiliul reține că practica nouă tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

Decizia instanței de judecată citată a dat câștig de cauză petentului, arătând că legislația nu impune ca specialiștii deținători de autorizații să aibă o anumită calitate în contract, nici chiar aceea de prestator, fiind suficientă, la momentul depunerii ofertei, o declarație de disponibilitate.

Cu titlul de practică jurisdicțională recentă în sensul expus, prezintă relevanță în cauză:

- Decizia nr. 973/C4/741,859/12.05.2021:

În condițiile în care s-ar admite raționamentul autorității contractante că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent, înseamnă, pe de o parte, că sarcina administrativă nu s-a ușurat, iar pe de altă parte, că în lege există numeroase dispoziții inaplicabile, inutile, lipsite de sens, aspect inadmisibil în drept. Cum regulamentele sunt acte juridice definite în articolul 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), având aplicabilitate generală, fiind obligatorii în toate elementele sale

și având aplicare directă în toate țările Uniunii Europene (UE), a admite teza contrară că este obligatorie declararea tuturor subcontractanților încă din etapa depunerii ofertelor încalcă normele citate.

(...)

În speța supusă analizei Consiliului, situația este mult mai favorabilă ofertantei contestatoare, aceasta demonstrând că are acces la personal autorizat/atestat, în baza unor contracte de furnizare cu montaj inclus, ori la momentul depunerii ofertei, astfel de dovezi sunt suficiente.

Față de toate aceste argumente, Consiliul reține că este lipsit de orice relevanță juridică faptul că nu ofertanta, în mod nemijlocit, va executa lucrările la ascensoare, la instalațiile electrice și la instalațiile de gaze, acestea fiind în sarcina operatorilor economici .. SRL, și că niciunul dintre acești operatori economici nu a fost declarat subcontractant, în condițiile în care atât documentația de atribuire, cât și legislația invocată nu obligă ofertanta la declararea ca subcontractanti a operatorilor economici care vor executa aceste lucrări.

- Decizia nr. 1261/C4/1085/20.06.2022:

Așa cum a subliniat Comisia Europeană, excluderea din procedura de licitație a unui ofertant care nu a desemnat un operator ca subcontractant în scopul demonstrării respectării anumitor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională care decurg din prevederile unor legi speciale neprevăzute în contractul de achiziție în cazul în care ofertantul în cauză a ales o altă formă contractuală de implicare a specialiștilor în contract, adică un contract de furnizare/prestare de servicii sau a depus o declarație de disponibilitate din partea specialiștilor, ar fi contrară articolului 63 din directivă și principiului proporționalității. **De asemenea, articolul 63 alineatul (1) din directiva privind achizițiile publice prevede în mod expres că „un operator economic poate (...) să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea” în ceea ce privește criteriile prevăzute la articolul 58 alineatul (4) din directivă, existând, astfel, posibilitatea pentru ofertanți să numească inclusiv prestatori de servicii pentru astfel de activități cu pondere minoră.**

- Decizia nr. 2283/C7/2354/31.10.2022:

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerea precum că .. nu deține un laborator autorizat, respectiv o autorizație valabilă pentru acesta, nici subcontractanții acestuia, și chiar dacă ar deține un laborator autorizat în condiții de legalitate, nu ar putea să desfășoare activitățile de analiză și încercări, ținând cont de principiile de imparțialitate reglementate de Ordinul MDLPA nr. 838/2021 (contestatoarea apreciază că doar un subcontractant (iar nu un simplu furnizor) ar fi putut îndeplini această solicitare din documentația de atribuire.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că serviciile laboratorului autorizat pentru teste nu fac parte din obiectul contractului de achiziție, sens în care acestea pot fi realizate de furnizori și nu de subcontractanți, fiind relevantă invocarea autoarei intervenției a Notificării cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, publicată în 12.05.2022, fiind de interes de redat următoarele:

”Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

De asemenea, textul de lege precizează în mod explicit că punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (1) din Legea nr.

99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

(...).

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect : în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În ceea ce-l privește pe subcontractant (dar nu și pe furnizor), pot apărea situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea autoritatea/entitatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului."

(...)

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și cu privire la pretinsa subcontractare care se impunea vizavi de nominalizarea unor subcontractanți care să fie autorizați, în cazul în care ofertanta nu deține autorizațiile/atestatele reclamate.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că în ceea ce privește ofertanta NV CONSTRUCT S.R.L., Consiliul reține că aceasta a dovedit că are acces la specialiști autorizați, nefiind necesar a nominaliza acești operatori drept subcontractanți.

Nu se poate admite raționamentul autoarei contestației precum că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent. Cum la capitolul aferent cerințelor de exercitare a activității profesionale nu există solicitate astfel de autorizații, iar caietul de sarcini nu face referire la obligativitatea indicării în această etapă a specialiștilor respectivi, drept subcontractanți se acoperă pe deplin cerințele legale incidente.

În mod similar instanțele de judecată au avut aceeași abordare, prezentând relevanță Decizia nr. 2026 din 28 iulie 2022 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 599829d37, din care cităm:

[...] cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de intimată, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

[...] argumentul potrivit căruia "nu pot fi eludate dispozițiile imperative ale legii într-o procedură de achiziții publice" nu se confirmă, în condițiile în care nu se neagă necesitatea deținerii acestor autorizații la momentul implementării obiectivului de investiții, ci doar că dovada deținerii acestora nu se impune la momentul evaluării ofertelor, așa încât nu poate constitui motiv de excludere a ofertantului.

(...)

Prestarea unor servicii care nu fac parte din obiectul contractului, ci sunt activități auxiliare/conexe acestora, necesare în derularea contractului pentru respectarea prevederilor legale incidente (este vorba de legislația privind proiectarea și executarea instalațiilor electrice; Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor; proiectarea instalațiilor de utilizare a gazelor naturale și cea de proiectare a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției) nu face obiect al prezentei proceduri pentru a fi obligatorie subcontractarea acestor servicii, fiind suficientă prestarea acestor servicii pe baza unui contract de prestării servicii.

Așa încât, corect a reținut Consiliul că evaluarea ofertei contestatoarea s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire.

De altfel, jurisprudența CNSC și a instanțelor, este constantă în sensul că deși este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie care prestează servicii pe un contract de achiziție drept subcontractor sau furnizor, această posibilitate este legată în mod direct, și deci limitată, de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini. În cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător.

Ca atare, afirmația petentei, în sensul că exista obligația de a declara respectiva societate ca fiind subcontractant, este neîntemeiată, în condițiile în care

aceasta din urmă are doar calitatea de furnizor de servicii, fiind corect invalidată de Consiliu.

În lumina celor expuse, constatând legalitatea și temeinicia deciziei contestate, Curtea urmează să respingă plângerea formulată de autoritatea contractantă, ca nefondată.”

Este de amintit și Hotărârea Curții (Camera a treia) din 26 ianuarie

2023 în cauza C-403/21, prin care s-a statuat:

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă

legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Astfel fiind, sunt nefondate argumentele contestatoarei privind obligația ... SRL de a subcontracta activitatea privind executarea lucrărilor de ignifugare din cadrul contractului (ignifugarea structurii de lemn a acoperișului, cum nefondate sunt și susținerile contestatoarei potrivit cărora *Prin nedeclararea subcontractorilor, ca și cerința de calificare și selecție, III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fisa de Date a Achiziției, ofertele depuse sunt inacceptabile și Mai mult, oferta este inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractor a entității ce urmează a efectua activitatea de ignifugare, aceasta entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59- 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.*

În raport de cele mai sus reținute se constată caracterul nefondat al criticii privind pretinsa neîndeplinirii a cerinței privind autorizarea IGSU.

Recapitulând ansamblul considerentelor expuse, Consiliul determină că se impune reevaluarea ofertei ... SRL, prin clarificarea cu ofertanta sub aspectul solicitării dovezii îndeplinirii cerințelor prevăzute

de dispozițiile art. 10 și art. 24 din *Ordinul nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice* motiv pentru care se impune anularea, în parte, a *Procesului-verbal de evaluare nr. 3 înregistrat sub nr. 160 din 22.03.2024* și, în parte, a *Raportului procedurii de atribuire nr. 244/23.04.2024*, în secțiunea dedicată ofertei depusă de ... SRL.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, sub aspectul modalității de îndeplinire a cerinței privința atestatul ANRE.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal de evaluare nr. 3 înregistrat sub nr. 160 din 22.03.2024* și, în parte, toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. 244/23.04.2024*, în secțiunea dedicată ofertei depusă de ... SRL și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea ofertei prezentată de ... SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondată solicitarea din contestația formulată de SRL privind autorizarea IGSU.

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

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.