

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 2610/16.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 65745/16.12.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul în satul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator, împotriva rezultatului procedurii cuprins în raportul procedurii nr. A5609/13.12.2021, emis de ... - ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Centrală termică și rețele termice în cazarma 341 ...*”, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire, a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii prin intermediul cărora autoritatea contractantă a reținut admisibilitatea ofertei depuse de SC ... SA, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

Cu adresa nr. 506/27.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 67597/27.12.2021, SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de către ... - administrator, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, păstrarea, ca temeinice și legale, a actelor atacate și a rezultatului procedurii.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva raportului procedurii de atribuire și a

oricăror acte administrative prin intermediul cărora a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SA, precum și împotriva omisiunii autorității contractante de a reține toate motivele de neconformitate în raport de care trebuia să procedeze la respingerea ofertei depuse de SC Față de aceste rețineri, solicită Consiliului să constate că acest ofertant nu a îndeplinit cerințele minime de calificare, respectiv condițiile tehnico-profesionale impuse prin documentația de atribuire, să constate că decizia este netemeinică și nelegală în contextul în care acesta nu are capacitatea legală de a oferi, în mod licit, executarea tuturor lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, respectiv că nu deține toate autorizațiile necesare și obligatorii pentru a putea realiza toate activitățile contractului, să anuleze raportul procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii prin intermediul cărora autoritatea contractantă a reținut admisibilitatea ofertei depuse de SC ... SA, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

În contextul declarării ofertei SC ... SA ca fiind câștigătoare, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a analizat temeinic oferta acesteia, omițând criteriile ce ar fi condus la respingerea acesteia ca fiind neconformă/inacceptabilă și, pe cale de consecință, la declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, aceasta fiind clasată pe locul 2, aspect ce reflectă interesul procesual în cadrul prezentei contestații.

În continuare, petenta susține că SC ... SA nu îndeplinește toate criteriile stabilite în documentația de atribuire, respectiv să aibă capacitatea profesională de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului în conformitate cu reglementările legale, prevăzută în fișa de date la secțiunea III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale/Cerință minimă de calificare: *„Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii (...) precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”*, iar la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice -7)a.: *„Ofertanții trebuie să prezinte informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile”*, întrucât nu deține autorizații pentru executarea instalațiilor de gaze naturale și de efectuare a lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile în conformitate cu reglementările legale, astfel că oferta ar fi trebuit respinsă.

Contestatoarea mai susține că SC ... SA nu îndeplinește condițiile legale pentru a realiza toate activitățile ce fac obiectul contractului, întrucât nu deține, la data limită de depunere a ofertelor (09.09.2021), autorizație EDIB pentru desfășurarea activității de execuție instalații de utilizare a gazelor naturale având regimul de medie, redusă și joasă presiune în conformitate cu art. 1 din Ordinul președintelui ANRE nr.

98/2015 și autorizație pentru efectuarea lucrărilor „de ignifugare a materialelor combustibile”, în conformitate cu OMAI 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, sens în care autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei.

Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea susține că SC ... SA trebuia respinsă pentru neîndeplinirea condițiilor legale pentru realizarea activităților ce fac obiectul contractului, întrucât nu deține autorizațiile necesare și obligatorii pentru desfășurarea tuturor activităților ce fac obiectul contractului, astfel că nu poate avea calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, așa cum este acesta definit la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că operatorii economici au avut la dispoziție Proiectul tehnic și detaliile de execuție, anexă a caietului de sarcini, în raport de care contractantul trebuie să execute lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, în cadrul căruia sunt prezentate informații referitoare la tipurile de lucrări ce vor trebui executate pentru a atinge scopul contractului.

Astfel, la pag. 153 - 181(1-30) se găsește proiectul instalație de utilizare gaze naturale (partea scrisă), de unde rezultă că în cadrul acestui contract se vor realiza activități de executare a lucrărilor pentru instalațiile de gaze naturale și pentru ignifugarea materialelor combustibile, lucrări ce vor trebui executate de operatori autorizați în conformitate cu Ordinul nr. 98/2015, respectiv cu OMAI nr. 87/2010. Așadar, legiuitorul stabilește că pentru desfășurarea activităților de executare a instalațiilor de gaze și a lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile este obligatorie deținerea de către operatorii economici a unor autorizații emise de instituțiile competente. Mai precis, raportat la specificul activităților de execuție lucrări pentru instalațiile de gaze și pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare ce vor fi realizate în cadrul contractului, ofertanții, în mod individual sau prin subcontractanți de specialitate, trebuie să dețină și următoarele tipuri de autorizații:

Tipul activității ce urmează a fi realizată în cadrul contractului	Tipul autorizației necesare pentru desfășurarea activității și temeiul legal care impune deținerea autorizației/certificării
--	--

Executarea lucrărilor pentru instalațiile de gaze	Pentru executarea instalațiilor de gaze, executantul trebuie să dețină atestat emis de ANRE de tip EDIB-Execuție instalații de utilizare a gazelor naturale având regimul de medie, redusă și joasă presiune, în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. (3) și (5) coroborate cu mențiunile din Tabelul nr. 1 din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale aprobat prin Ordinul nr. 98/2015, potrivit căruia: Art. 1- [...] (3) Pentru desfășurarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament (...) (5) Autorizațiile prevăzute la alin. (2) sunt emise de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (...).
Efectuare lucrări de ignifugare a materialelor combustibile	Pentru executarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile este necesară deținerea unei autorizații emise de Central Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă pentru activitățile prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. g) din Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor aprobată prin Ordinul nr. 87/2010, potrivit căruia: Art. 1-[...] 2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: (...) g) ignifugarea materialelor combustibile;

1. Ofertantul SC ... SA a declarat că subcontractează o parte din contract către operatorii economici SC ... SRL și SC ... SRL, însă nici ofertantul și subcontractanții acestuia nu dețin autorizație emisă de ANRE necesară pentru realizarea lucrărilor instalații gaze naturale (autorizație ANRE tip EDIB), nefiind autorizați nici pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a solicitat explicit ca ofertanții să prezinte documentul (autorizația/ certificatul/ atestarea/ licență) prin care probează că dețin capacitatea legală de a realiza toate activitățile ce fac obiectul contractului, însă acest aspect nu este de natură să absolve ofertantul de obligația de a elabora și depune o ofertă care să satisfacă necesitatea autorității contractante, respectiv prin care să facă dovada că deține posibilitatea/capacitatea legală de a realiza toate activitățile ce fac obiectul achiziției. Cerințele privind necesitatea deținerii unor autorizații/ certificări/ atestări sunt cerințe legale, iar ofertantul trebuie să propună autorității contractante o ofertă care să țină seama de aceste cerințe.

În opinia sa, autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de sc ... SA într-un mod superficial, fără a sesiza că la momentul depunerii ofertei aceasta nu avea capacitatea de a desfășura activitățile ce fac

obiectul contractului, nedeținând autorizațiile necesare desfășurării acestora în mod licit, condiție minimă și obligatorie pentru participarea la procedura de atribuire, stabilită prin dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, în acord cu prevederile art. 53 alin. (1) și (1¹) din Legea nr. 98/2016.

Opinia petentei este că o conduită contrară acestor dispoziții din partea autorității contractante ar încălca inclusiv principiile nediscriminării și tratamentului egal, oferind un avantaj competitiv ofertantului clasat pe locul I, nepermis de legislația în materie.

În susținere, petenta invocă practica C.N.S.C. și a instanțelor de judecată, prezentând extrase din soluțiile pronunțate în spețe similare, respectiv: Decizia nr. ... din 27.07.2021 (...), Decizia nr. ..., Decizia nr. ..., Decizia nr. ..., decizia nr. ... și decizia civilă nr. ... a Curții de Apel București, precum și decizia civilă nr..., a Curții de Apel Cluj, Decizia CNSC nr. ... Decizia Civilă nr. ... a Curții de Apel Cluj.

În concluzie, contestatoarea învederează că atât în practica CNSC, cât și în practica instanțelor de judecată s-a reținut cu valoare de principiu că în situația în care pentru a putea desfășura activitățile ce fac obiectul procedurii de atribuire este necesară deținerea unor autorizații/ certificări/ atestări/ licențe specifice, ofertantul, personal sau prin subcontractanți, trebuie să dispună de acele autorizații/ certificări/ atestări specifice de la momentul depunerii ofertei.

Întrucât este vorba de o cerință legală și deci, cunoscută de ofertant încă de la momentul depunerii ofertei, acesta are obligația de a se prezenta la procedura de atribuire într-o formă de organizare de natură să confirme că are capacitatea legală de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.

În măsura în care contractantul nu deține autorizațiile obligatorii prevăzute de lege pentru executarea unor anumite tipuri de lucrări, acesta nu poate îndeplini însuși obiectivul urmărit prin derularea procedurii de atribuire.

În mod corelativ și autoritatea contractantă are obligația să verifice în primul rând dacă ofertantul îndeplinește condițiile legale pentru a putea realiza obiectul contractului, respectiv dacă are calitatea de operator economic așa cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, precum și jurisprudența unitară a Consiliului și a instanțelor de judecată în cadrul unor spețe similare, contestatoarea solicită constatarea faptului că la momentul depunerii ofertelor, nici ofertantul SC ... SA și nici subcontractanții acestuia nu îndeplineau condițiile legale pentru a realiza toate activitățile ce fac obiectul contractului, respectiv nu deținea autorizația pentru efectuarea lucrărilor de execuție instalații de utilizare a gazelor naturale și autorizația pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a

materialelor combustibile, astfel că această ofertă trebuia respinsă în conformitate cu prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare, solicită admiterea în tot a prezentei contestații conform motivării expuse, anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor care au stat la baza întocmirii acestuia, precum și a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SA.

... - ... a transmis o serie de documente necesare în soluționare, precum și punctul său de vedere nr. A5786/20.12.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 66318/20.12.2021, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei comisiei de evaluare.

În opinia autorității contractante, operatorul economic declarat câștigător are capacitatea legală de a oferi în mod licit executarea lucrărilor care constituie obiectul principal al contractului și care au fost prevăzute în fișa de date și în anunțul de participare.

Conform fișei de date a achiziției, secțiunea II, punctul 1, obiectul principal al contractului îl constituie executarea de Lucrări de construcții de clădiri - Cod CPV - 45210000-2 (Rev.2), obiectele necesare a se realiza fizic în cadrul contractului fiind:

- Obiectul 1 - Consolidare pavilion A,
- Obiectul 2 - Modernizare și reabilitare pavilion A,
- Obiectul 3 - Consolidare pavilion C,
- Obiectul 4 - Modernizare și reabilitare pavilion C,
- Obiectul 5 - Centrală termică,
- Obiectul 6 - Consolidare pavilion G1,
- Obiectul 7 - Modernizare și reabilitare pavilion G1,
- Obiectul 8 - Consolidare pavilion X,
- Obiectul 9 - Modernizare și reabilitare pavilion X,
- Obiectul 10 - Rețea termică.

În acest sens, autoritatea contractantă a solicitat deținerea de autorizări specifice doar pentru acele categorii de lucrări care sunt incluse în obiectul principal al contractului și care au o importanță semnificativă în îndeplinirea acestuia (ex. Atestat ANRE tip Be, Autorizații eliberate de ISCIR etc.).

Autoritatea face precizarea că autorizațiile invocate de contestatoare nu au fost solicitate în documentația de atribuire, deoarece nu fac parte din obiectul principal al contractului, având în vedere natura și complexitatea acestuia. Aceasta arată că calitatea de participant/ofertant la procedură este diferită față de calitatea de executant a unor categorii de lucrări secundare pentru care este necesară deținerea unor autorizații specifice.

Aceste lucrări secundare pot fi executate și de către subcontractanți autorizați în domeniul respectiv, pe care ofertantul câștigător/executantul are dreptul de a-i introduce în contract inclusiv pe

parcursul derulării acestuia, în baza prevederilor art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) situația economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională.

De asemenea, în raport de alin. (3) din același articol de Lege, autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

Autoritatea contractantă susține că la evaluarea ofertelor a ținut cont de dispozițiile art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora toate cerințele privind capacitatea, solicitate de autoritatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

Potrivit art. 30 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă poate utiliza criteriul de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

Potrivit alin. (6), criteriile de calificare precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise.

În raport de dispozițiile art. 31 din norme, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;
- b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Autoritatea contractantă consideră că interpretarea dată dispozițiilor legale privind achizițiile publice de către contestator are drept consecință încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv tratamentul egal și proporționalitatea, iar deciziile C.N.S.C., la care face referire contestatoarea privesc atribuirea unor contracte la care obiectul principal este în strânsă corelare cu necesitatea deținerii unor autorizații specifice, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Având în vedere aspectele descrise mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației depusă de ... S.R.L. ca fiind nefondată și menținerea deciziei comisiei de evaluare din procedura de achiziție.

Cu adresa nr. 306/27.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 67597/27.12.2021, SC ... a formulat cerere de intervenție prin care solicită respingerea ca netemeinică și nelegală a contestației, păstrarea ca temeinice și legale a actelor atacate de contestatoare și menținerea rezultatului procedurii de atribuire mai sus amintite.

Preliminar, intervenienta arată că în urma procesului de evaluare a ofertelor, realizat întocmai cu prevederile legale, autoritatea contractantă i-a atribuit în mod legal contractul de achiziție publică.

În susținerea deciziei autorității contractante, intervenienta arată că

la pct. *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ca operatorii economici 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 că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Documente solicitate au fost: DUAЕ, Documentele justificative solicitate care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ, respectiv Certificat constatator emis de ONRC din care să rezulte obiectul de activitate, obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, sau, în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență.

De asemenea, s-a solicitat ca informațiile cuprinse în certificatul constatator să fie reale/actuale la data prezentării documentului.

Intervenienta susține că a depus în cadrul documentelor de calificare și, ulterior la solicitarea autorității contractante în calitate de ofertant clasat pe locul I, întreaga documentație ce dovedește îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției.

Aceasta face precizarea că autoritatea contractantă a solicitat la pct. 5.1 din caietul de sarcini ca propunerea tehnică să cuprindă: Graficul fizic de execuție; Declarație pe proprie răspundere prin care ofertantul declară că la elaborarea ofertei sale a ținut cont de reglementările relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă; Anexă factori de evaluare - Tabel centralizator, completat conform indicațiilor evidențiate în note; Lista cu principalele categorii și cantități de lucrări, anexată la caietul de sarcini; Prezentarea procedurilor operaționale/de lucru și manualul/planul calității adaptate la specificul lucrării pe specialități, tehnici, tehnologii și etape de lucru.

Totodată, arată că s-a solicitat ca ofertanții să prezinte informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile.

Pentru îndeplinirea cerințelor contractuale, la derularea contractului, ofertantul câștigător va prezenta autotizările necesare pentru desfășurarea activităților emise de către autoritățile în domeniu, conform prevederilor legale în vigoare, astfel:

- Autorizații emise de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu Protecție Civilă pentru efectuarea lucrărilor de instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și a gazelor fierbinți;

- Autorizații emise de către Centrul Național pentru Securitate la Incendiu Protecție Civilă pentru efectuarea lucrărilor de instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

- Autorizații emise de către Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă pentru efectuarea lucrărilor de instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- Atestat A.N.R.E. tip Be - executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV, în conformitate cu Ordinul A.N.R.E. nr. 45/2016 privind aprobarea „Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice”, precum și carnetele de electrician autorizat, vizate la zi ale personalului care proiectează lucrări specifice;

Notă: Conform Art. 5 paragraful (2) din Ordinului A.N.R.E. nr. 45/2016, privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar care nu deține un atestat emis de A.N.R.E., are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executate sau verificare de instalații electrice care, prin contract 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.

- Autorizația/Autorizațiile eliberate de I.S.C.I.R. persoanelor juridice pentru efectuarea activităților de instalare, montare și punere în funcțiune a instalațiilor/echipamentelor sub presiune ale căror parametri

sunt specificați în fișele tehnice ale utilajelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 64/2008 ale următoarelor prescripții tehnice:

- Persoane juridice autorizate conform PT CR4-2009 pentru efectuarea de lucrări la Cazane de apă caldă și cazane de abur de joasă presiune - PT C9-2010;
- Persoane juridice autorizate conform PT CR4-2009 pentru efectuarea de lucrări la Sisteme de automatizare aferente Centralelor termice Instalații de ardere aferente cazanelor - reglementate de PT CI 1/2010.

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat realizarea activității de execuție instalații de utilizare a gazelor naturale având regimul de medie, redusă și joasă presiune în conformitate cu art. 1 din Ordinul președintelui ANRE nr. 98/2015 și efectuarea lucrărilor „*de ignifugare a materialelor combustibile*” în conformitate cu MAI nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

Astfel, intervenienta arată că în cadrul propunerii sale tehnice, conform pct 5. 1, alin. 4-6 oferta sa conține asumarea executării activităților mai sus menționate. De asemenea, arată că în cadrul propunerii financiare, oferta sa conține detaliat cele două activități menționate de contestatoare, cu însușirea în totalitate a acestora.

La pct. 5.1 - alin 7. a), autoritatea a solicitat explicit autorizațiile pe care le-a considerat relevante, fără a se regăsi autorizațiile menționate de contestatoare.

Intervenienta face precizarea că mai sunt cel puțin două activități din cadrul proiectului care sunt reglementate de ISCIR, respectiv:

- a) Obiectul 10 - Rețea termică care trebuie executată sub autorizația ISCIR PTC 10 - Conducte de abur, apă fierbinte și
- b) Obiect 5 - Centrala termică - Verificarea supapelor care trebuie executată sub autorizația ISCIR PT C7 - Supape - activități ale căror autorizații nu au fost solicitate de autoritatea contractantă, dar care vor trebui efectuate conform cerințelor legale precum activitățile ce stau la baza contestației.

Aceasta subliniază că însăși contestatoarea confirmă că autoritatea contractantă, prin fișa de date a achiziției, nu a solicitat prezentarea anumitor autorizații, ceea ce nu ar conferi posibilitatea de a efectua în mod ilegal anumite activități supuse unor restricții privind autorizări specifice.

În opinia sa, contestarea admiterii unei oferte ce respectă rigorile documentației de atribuire și impunerea în sarcina autorității contractantă respingerea acestora pentru neprezentarea unor documente ce nu au fost solicitate demonstrează rea credință.

Intervenienta mai subliniază și că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic și nici nu au fost solicitate

clarificări cu privire la respectivele autorizații, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedură, iar la acest moment autoritatea contractantă nu mai poate analiza pretinsa nelegalitate cauzată de lipsa prezentării documentației invocată prin contestație, orice critică cu referire la acest aspect fiind evident tardivă.

În cererea de intervenție se reiterează că prin conținutul propunerii tehnice s-a confirmat îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, iar pentru a susține legalitatea și temeinicia declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare, precizează că activitățile ce impun prezentarea autorizațiilor pe care contestatoarea le amintește sunt în sarcina eventualilor prestatori, cu care acesta susține că lucrează în mod curent, lucrările specifice acestui domeniu fiind recepționate fără nicio obiecțiune.

Cu privire aspectele mai sus menționate consideră că toate informațiile cu privire la modalitatea de desfășurare a procedurii au fost publicate în mod transparent de autoritate, astfel că legat de toate aceste aspecte consideră că modalitatea de evaluare a ofertei sale este una în acord total cu prevederile legale, iar o anulare a documentelor emise în cadrul acestei etape nu poate fi justificată și acceptată.

În suținerea celor de mai sus, aceasta prezintă și opiniile C.N.S.C. cuprinse în Decizia nr. ... din 25.08.2020.

În concluzie, intervenienta arată că procedura de atribuire și procesul de evaluare a ofertelor s-a desfășurat în conformitate cu prevederile legale, motiv pentru care se impune ca această contestație este neîntemeiată, nelegală și nu conține argumente sau dovezi care să poată conduce la admiterea acesteia.

În replică, SC ... SRL a formulat punct de vedere față de cererea de intervenție, transmis cu adresa nr. 2688/29.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 67983/29.12.2021, în care arată că, raportat la afirmația din cadrul cererii de intervenție că mai sunt cel puțin două activități din cadrul proiectului reglementate de ISCIR, ale căror autorizații nu au fost solicitate de autoritatea contractantă, dar care vor trebui efectuate conform cerințelor legale, precum activitățile ce stau la baza contestației, această afirmație nu trebuie luată în considerare de Consiliu, întrucât:

a) Prescripția tehnică PT C10-2010 - conducte de abur și conducte de apă fierbinte sub presiune prevede următoarele:

„(..) Domeniu de aplicare

Art. 2 Prevederile prezentei prescripții tehnice se aplică conductelor care transportă abur la o presiune peste 0,5 bar și conductelor care transportă apă fierbinte la o temperatură peste 110°C (...).”

Contestatoarea face precizarea că în cadrul Proiectului tehnic, anexă la caietul de sarcini, sunt prezentate informații referitoare la

tipurile de lucrări ce vor trebui executate pentru a atinge scopul contractantului, iar pentru soluționarea criticilor din contestație prezintă relevanță următoarele informații:

1. „Specialitate Instalații termice (...)”
Obiect 10- Rețea termică
[...]
2.2 Temperaturi agenți termici
o Agent termic primar încălzire cu radiatoare - apă caldă 80°C/60°C”
2. „Specialitate Instalații termice [..]”
Obiect 9 - Modernizare și reabilitare pavilion X
[...]
2.3 Temperaturi agenți termici
o Agent termic primar încălzire cu radiatoare - apă caldă 80°C/60°C
3. „ Specialitate Instalații termice (..)”
Obiect 7 - Modernizare și reabilitare pavilion G1 [...]”
2.3. Temperaturi agenți termici
o Agent termic primar încălzire cu radiatoare - apă caldă 80°C/60°C [...]»
4. „Specialitate Instalații termice [..]”
Obiect 5 - Centrală termică
[...]
2.2. Temperaturi agenți termici
o Agent termic primar încălzire cu radiatoare - apă caldă 80°C/60°C
5. „ Specialitate Instalații termice [..]”
Obiect 4 - Modernizare și reabilitare pavilion C
[...]
2.3 Temperaturi agenți termici
o Agent termic primar încălzire cu radiatoare - apă caldă 80°C/60°C [...]”.

Petenta precizează că prescripția PT C10-2010 se aplică doar pentru conductele care transportă apă fierbinte la o temperatură de peste 110°C, iar în cadrul proiectului tehnic (parte integrantă a documentației de atribuire) temperatura prevăzută pentru agentul termic apă caldă este 80°C /60°C, astfel că rezultă faptul că în cadrul acestui contract nu se desfășoară activități care impun deținerea autorizației ISCIR pentru efectuarea de lucrări la Conducte de abur și Conducte de apă fierbinte sub presiune, reglementate de PT-C10/2010 - Conducte de abur și Conducte de apă fierbinte sub presiune.

b) Supapele care se vor utiliza în cadrul acestui proiect (Obiect 5- Centrala termică) pot fi achiziționate direct verificate și reglate de la o firmă autorizată ISCIR pentru efectuarea de verificări reglementate de

PT C7. În concluzie, această activitate nu este similară cu activitățile care fac obiectul contestației, includerea în lucrare a unor supape achiziționate gata verificate/reglate face obiectul unui contract de furnizare.

În concluzie, față de cele mai sus menționate, solicită admiterea prezentului punct de vedere conform motivării expuse și neluarea în seamă a afirmațiilor făcute de SC ... SA în cadrul cererii de intervenție.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... - ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Centrală termică și rețele termice în cazarma 341 ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../18.08.2021, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 7.411.811 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare prețul ofertei - pondere 50% și experiență specialiști - pondere 50%.

Potrivit declarației de participare, publicată în SEAP în data de 10.09.2021, și a procesului-verbal nr. A 4366/24.09.2021, au depus oferte 2 operatori economici, respectiv SC ... SA și Asocierea SC ... SRL - ... SRL

Conform raportului procedurii nr. A5609/13.12.2021, oferta depusă de Asocierea SC ... SRL - ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu 95 puncte, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SA, cu 96,22 puncte.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL, liderul Asocierii SC ... SRL - ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare.

După depunerea contestației, SC ... SA a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului nr. 3275/2021.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

În cadrul acestei proceduri a depus cerere de intervenție SC ... SA, ofertanta declarată câștigătoare a procedurii.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză, SC ... SA are interesul de a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din

Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Pe fondul cauzei, SC ... SRL critică oferta declarată câștigătoare, susținând că aceasta trebuia respinsă, întrucât nu îndeplinește cerințele minime de calificare, nedeținând la data limită de depunere a ofertelor următoarele autorizații:

- autorizație EDIB pentru desfășurarea activității de execuție instalații de utilizare a gazelor naturale având regimul de medie, redusă și joasă presiune, în conformitate cu art. 1 din Ordinul președintelui ANRE nr. 98/2015;

- autorizație pentru efectuarea lucrărilor „de ignifugare a materialelor combustibile”, în conformitate cu OMAI 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor

Contestatoarea susține că, în această situație, SC ... SA nu are capacitatea legală de a oferi în mod licit executarea tuturor lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, nedeținând toate autorizațiile necesare și obligatorii pentru a putea realiza toate activitățile contractului.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

De asemenea, potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016:

„(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

Consiliul reține că, așa cum susține și contestatoarea, prezentarea respectivelor autorizații reprezintă cerințe de calificare (criterii de capacitate) referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Potrivit art. 30 din HG nr. 395/2016:

„(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/ de concurs.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

Cu privire la cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, Consiliul reține că în anunțul de participare și în fișa de date s-a prevăzut la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale (invocat și în contestație) următoarea cerință:

„Cerință minimă de calificare

Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o forma 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.

Documente solicitate:

Se va prezenta DUAЕ atât de către ofertanți, cât și de către subcontractanți și/sau terți susținători în conformitate cu prevederile art. 193 alin. 1 din Legea nr. 98/2016. Documentele justificative solicitate care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I și de către subcontractanții și/sau terții susținători ai acestuia, dacă este cazul.

Documente justificative pe care operatorii economici, clasati pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, le vor prezenta la solicitarea autorității contractante:

1. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completare DUAЕ, respectiv Certificat constator emis de ONRC, din care să rezulte obiectul de activitate. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constator emis de ONRC sau, în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență.

Informațiile cuprinse în certificatul constator trebuie să fie reale/actuale la data prezentării documentului.”

Consiliul constată că singurul document solicitat pentru îndeplinirea acestei cerințe este Certificat constator emis de ONRC.

Chiar contestatoarea recunoaște că în fișa de date nu s-a solicitat depunerea vreuneia dintre cele două autorizații la care face referire în contestație.

Consiliul mai constată că nici măcar în caietul de sarcini, atunci când sunt enumerate autorizările pe care semnatarul contractului le ve prezenta în timpul derulării contractului, nu se regăsește niciuna dintre aceste două autorizații.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Nefiind contestată, documentația de atribuire a căpătat caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, care sunt ținuti la întocmirea ofertei de respectarea prevederilor documentației de

atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația evaluării ofertelor, raportat la prevederile acesteia.

Totodată, trebuie avut în vedere că procedura de atribuire nu se adresează doar operatorilor economici români, ci tuturor operatorilor economici din spațiul european, care sunt mai puțin familiarizați cu legislația europeană și care trebuie informați corect cu privire la documentele necesare în vederea participării la procedura de atribuire.

Prin urmare, prezentarea vreuneia dintre autorizările invocate de contestatoare nu a fost prevăzută în mod explicit în documentația de atribuire, astfel că oferta depusă de SC ... SA nu poate fi respinsă pentru acest motiv.

Pe de altă parte, într-adevăr, în derularea contractelor pot exista anumite lucrări, cu pondere mică în economia întregului contract, pentru a căror execuție sunt necesare anumite autorizări, care nu au fost solicitate în documentația de atribuire. Aceasta nu înseamnă că lucrările în cauză pot fi executate de operatori economici care nu le dețin, ci că autorizările în cauză nu este necesar să fie prezentate la ofertare, ci la momentul executării lucrărilor în cauză

În acest sens, operatorul economic câștigător poate obține el însuși sau unul dintre membrii asocierii autorizarea în cauză, fie poate uza de prevederile art. 220 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, („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, în condițiile art. 221”) și de a numi noi subcontractanți, care dispun de autorizările necesare.

În sensul că dacă autorizațiile/ certificările/ atestările nu au fost prevăzute în mod explicit în documentația de atribuire, ofertanții nu au obligația de a le prezenta în ofertă, este și jurisprudența Consiliului, a Curților de Apel și a CJUE.

Astfel în Decizie civilă nr. ..., pronunțată în Dosarul nr. ..., Curtea de Apel București - Secția A VIII-A - Contencios Administrativ și Fiscal a reținut:

«În ceea ce privește critica petentei privind faptul că CNCD a apreciat că nu este necesară autorizația AGFR pentru realizarea activităților de montare chilere, unități climatizare, VHV-uri care funcționează cu agent frigorific, Curtea are în vedere, în primul rând, prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 20 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: „autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, "documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu,

regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".

Conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire".

De asemenea, potrivit art. 160 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, "orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs".

Din interpretarea dispozițiilor legale sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât aceasta a rămas definitivă prin neatacare, în termenul stabilit conform art. 160 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 .

Din verificarea Caietului de sarcini-Cap 13 Prezentarea propunerii tehnice rezultă că autorizația eliberată de Asociația Generală a Frigotehniștilor din România nu s-a numărat printre autorizațiile solicitate de autoritatea contractantă, evaluarea ofertelor nu se putea realiza în raport cu o asemenea cerință.

În același sens este atât practica instanțelor naționale, dar și jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene- Hotărârea Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova nr C-336/12 din 10.10.2013, prin care s-a statuat că, „în temeiul art. 2 din Directiva 2004/18, unei autorități, contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit".

Curtea observă că petenta critică prin prezenta plângere faptul că documentația de atribuire nu impune ofertanților necesitatea deținerii autorizațiilor emise de Asociația Generală a Frigotehniștilor din România, în conformitate cu Regulamentele UE nr. 517/2014 și nr. 2015/2017.

Or, în această etapă a procedurii, în condițiile în care petenta nu a înțeles să solicite clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire în termenul prevăzut de autoritatea contractantă, necontestând documentația de atribuire din perspectiva nesolicitării deținerii de către ofertanți a autorizațiilor emise de Asociația Generală a Frigotehniștilor din România, în conformitate cu Regulamentele UE nr. 517/2014 și nr. 2015/2017, nu mai pot fi aduse în discuție aceste critici, chiar dacă acestea vizează cerințe impuse de dispoziții legale.

Curtea reține în plus și hotărârea din cauza Medipac- Kazatatyidis AE împotriva Venizeleio-Pananeio nr. C-06/05 din 14.06.2017 prin care

CJUE a stabilit că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă, care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte.

Toate alegațiile petentei cu privire la faptul că în lipsa autorizației emisă de AGFR în aplicabilitatea Regulamentele UE nr. 517/2014 și nr. 2015/2017, ar fi trebuit dispusă excluderea ofertei din procedura de atribuire, nu pot fi reținute de Curte, câtă vreme aceasta autorizație nu a fost solicitată prin documentația de atribuire.

De asemenea, Curtea constată că practica judiciară la care face referire petenta în plângere vizează ipoteza în care se contestă documentația de atribuire din perspectiva faptului că autoritatea contractantă nu a prevăzut o astfel de cerință în caietul de sarcini, situație total diferită de cea care este supusă analizei în speța de față.»

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... -

În consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... -

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 5 exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.