



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 1214/C1/1230

Data: 16.07.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24652/23.06.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Proiectarea, asistența tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor la obiectivul de investiții: Iluminat arhitectural pe clădiri de interes public – Biserica „Adormirea Maicii Domnului”- Parohia VI, din”, cod CPV 45316100-6, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea raportului procedurii nr. 43739/16.06.2020 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 43741/16.06.2020, precum și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depuse și ulterior, emiterea unui nou rezultat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea nelegală efectuată de către comisia de evaluare, oferta noastră a fost declarată neconformă și inacceptabilă. Astfel autoritatea contractantă în prezenta procedură a emis la data de 16.06.2020, raportul procedurii nr. 43739/16.06.2020 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 43741/16.06.2020 prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Deoarece prin modul de a efectua evaluarea s-au creat mari prejudicii, contestatorul consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul consideră că actul vătămător este rezultatul procedurii/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta depusă a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Raportat la aceste aspecte, apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

Cu privire la motivele de nelegalitate și netemeinicia a modului de evaluare a ofertelor, precum și a raportului procedurii nr. 43739/16.06.2020, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 43741/16.06.2020, contestatorul precizează că acestea sunt următoarele:

Autoritatea Contractantă a declarat oferta depusă ca inacceptabilă, deoarece a apreciat că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 40171/29.05.2020, este neconcludent. Pentru a adopta această decizie, autoritatea contractantă a apreciat că SC SRL nu are capacitatea profesională de a realiza lucrările ce fac obiectul contractului, deoarece nu deține atestat ANRE.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul menționează că în cadrul acestei proceduri a declarat ca subcontractant societatea SCSRL și terț susținător SCSRL privind capacitatea tehnică și profesională - experiență similară.

De asemenea, subliniază că obiectul acordului de subcontractare. încheiat cu SCSRL vizează execuția de către acesta a următoarelor activități: „(...) Obiectul contractului: Art. 1. Proiectarea, asistență tehnică din partea proiectantului și Execuția lucrărilor, ce fac obiectul prezentului contract sunt: Iluminat arhitectural pe clădiri de interes public - Biserica „Adormirea Maicii Domnului”- Parohia VI, din, de: (lucrări, produse, servicii). Obiectul prezentului acord de subcontractare îl reprezintă furnizarea de către subcontractant a următoarelor categorii de produse: proiect tehnic + Detalii de execuție + caiete de sarcini + liste de cantități; verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție la specialitatea IE de către verificatori atestați; asistență tehnică din partea proiectantului; execuție de lucrări pentru care, conform cerințelor, se solicită atestat ANRE (vezi ordin 45/2016)”.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 40171/ 29.05.2020, a autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice modalitatea de realizare a lucrărilor de instalații electrice, având în vedere faptul că societatea nu deține atestat ANRE; prin răspunsul la clarificări s-a arătat faptul că pentru o serie de lucrări ce trebuie executate nu este necesară deținerea atestatului ANRE, iar lucrările de montaj/realizare a instalațiilor care necesită atestare ANRE, vor fi executate de subcontractantul SCSRL.

Contestatorul reiterează faptul că a încheiat cu SCSRL acordul de subcontractare nr. 6/17.02.2020, subliniind că în cadrul lucrărilor ce trebuie executate în cadrul proiectului există două categorii de lucrări, respectiv cele pentru care nu este necesară deținerea atestatului ANRE și cele pentru care este necesară deținerea atestatului ANRE.

În vederea realizării lucrărilor pentru care este necesară deținerea atestatului ANRE, în condiții de legalitate, contestatorul menționează că a subcontractat aceste lucrări către SCSRL, întrucât acesta deține atestat ANRE, făcând dovada în cadrul propunerii tehnice. Mai mult, prin răspunsul la clarificări s-a indicat faptul că toate lucrările pentru care este necesară deținerea atestatului ANRE, vor fi realizate de către subcontractorul invocat, care deține atestat ANRE.

Totodată, menționează că:

- în cadrul prezentului contract, în procentul deținut, SC SRL va realiza lucrările pentru care nu este necesară deținerea atestatului ANRE, va asigura dotarea materială și va procura materialele necesare punerii în operă;

- pentru achiziția acestor materiale ce urmează a fi puse în operă (corpuri de iluminat pe fațade, cabluri electrice, tuburi de protecție, doze, tablouri electrice) nu este necesară deținerea atestatului ANRE, conform Ordinului nr. 45/2016;

- Ordinul ANRE nr. 45/2016 instituie necesitatea deținerii atestatului ANRE, doar societăților care proiectează, execută și verifică instalații electrice;

- toate aceste lucrări/activități se realizează conform acordul de subcontractare nr. 6/17.02.2020, de către SCSRL;

- conform prevederilor art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, resursele subcontractantului se cumulează cu resursele ofertantului, în ceea ce privește partea sa de implicare în contract,

Astfel, având în vedere că SCSRL deține atestat ANRE iar lucrările ce fac obiectul acordul de subcontractare nr. 6/17.02.2020, vizează lucrări pentru care este necesară deținerea atestatului ANRE, contestatorul apreciază că ofertantul are capacitatea tehnică și profesională de a executa aceste lucrări.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 25556/26.06.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206348316/1, tranzacția nr. 983908413/1750415304, din data de 25.06.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala, în valoare de 22.687,45 lei.

Prin adresa nr. 46474/26.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26061/01.07.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Raportat la prevederile art. 8 lit.), coroborat cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea ca tardivă a contestației, pentru următoarele considerente:

- prin adresa nr. 43741 postată în SEAP la data de 16.06.2020 i-a fost comunicat ofertantului rezultatul procedurii de atribuire. Termenul de contestare potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 este de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, respectiv termenul limită de depunere a contestației fiind până în data de 22.06.2020 inclusiv;
- potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare;
- analizând portalul CNSC rezultă că SC SRL a depus contestația în data de 23.06.2020, dată la care termenul legal de depunere a contestației este depășit.

În acest sens, solicită admiterea excepției tardivității contestației și ca urmare respingerea acesteia, ca tardivă.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea ca nefondată a contestației, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit raportului procedurii nr. 43739/16.06.2020, comisia de evaluare a ofertelor a decis respingerea ofertei contestatorului ca fiind neconformă și inacceptabilă pentru următoarele motive:

În caietul de sarcini, la cap. 7.1. Propunerea Tehnica, s-a solicitat:

b) O listă cu dotările tehnico - materiale pe care ofertanții le dețin în proprietate sau în folosință. Dotările cuprinse în listă trebuie să includă cel puțin dotările tehnico - materiale minime corespunzătoare fiecărui tip de atestat, prevăzute în Anexa nr. 4 din Ordinul nr. 45 din 7 septembrie 2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, actualizat; c) O listă cu Structura de personal calificat și autorizat, în vederea desfășurării activităților pe toată perioada de derulare a contractului. Lista trebuie să includă cel puțin personalul minim ce trebuie asigurat, conform fiecărui tip de atestat, prevăzut în Anexa nr. 5 din Ordinul nr. 45 din 7 septembrie 2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, actualizat; d) O Declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, prin care acesta angajează răspunderea operatorului economic cu privire la asigurarea structurii de personal calificat și autorizat la momentul încheierii contractului pentru desfășurarea activităților permise conform tipului de atestat deținut și pe toată durata desfășurării efective a acestor activități, precum și cu privire la respectarea obligațiilor rezultate din calitatea de titular de atestat (...)."

De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1 din adresa înregistrată cu nr. 14068/11.02.2020, autoritatea contractantă menționează: „Având în vedere obiectul achiziției: „Proiectarea, asistența

tehnică din partea proiectantului și Execuția lucrărilor la obiectivul de investiții: Iluminat arhitectural pe clădiri de interes public - Biserica Adormirea Maicii Domnului - Parohia VI din” și faptul că lucrările sunt de instalații electrice exterioare racordate la un punct de aprindere existent (conform Studiul de Fezabilitate nr. E167/2019 din 01.2020 care face parte integrantă din caietul de sarcini nr. 8192/29.01,2020), conform Ordinului 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, executa și verifică instalații electrice, actualizat, în funcție de atestatul/ atestatele pe care le deține fiecare, în perioada de valabilitate (în baza cărora pot fi desfășurate activitățile de proiectare și execuție de lucrări care fac obiectul achiziției), dotările minimale corespunzătoare fiecărui tip de atestat și personalul minim ce trebuie asigurat pe durata lucrărilor realizate conform fiecărui tip de atestat, sunt obligații stabilite prin Anexa 4 și Anexa 5 din Ordinul nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, executa și verifică instalații electrice, actualizat.

Din solicitările de la cap. 7.1. PROPUNERE TEHNICA lit. b), c) din caietul de sarcini și din menționările formulate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1 din adresa înregistrată cu nr. 14068 din 11.02.2020, reiese în mod clar că ofertanții participanți la procedură trebuie să prezinte o listă cu dotările tehnico - materiale pe care aceștia le dețin în proprietate sau în folosință și o listă cu structura de personal calificat și autorizat în vederea desfășurării activităților pe perioada de derulare a contractului, care în funcție de tipul de atestat / atestate pe care le deține fiecare, în perioada de valabilitate (în baza cărora pot fi desfășurate activitățile de proiectare și execuție de lucrări care fac obiectul achiziției) trebuie să includă cel puțin dotările tehnico - materiale minime corespunzătoare fiecărui tip de atestat respectiv cel puțin personalul minim ce trebuie asigurat conform fiecărui tip de atestat, prevăzute în Anexa nr. 4 din și Anexa nr. 5 din Ordinul nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, actualizat.

Solicitările din caietul de sarcini de la cap. 7.1 lit b), c) și d) rezultă din obligații ale titularului de atestat în raport cu contractarea unei lucrări, obligații prevăzute în Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice.

Anexa la Ordinul 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, actualizat, la Cap. IX Drepturi și obligații ale titularului de atestat art. 31 lit b) și c), anume: „art. 31 - Pe perioada de valabilitate a atestatului, titularul de atestat are următoarele obligații: b) în momentul contractării unei lucrări/activități permise conform tipului de atestat deținut, precum și pe durata acestora, să dețină cel puțin o

structură minimă de personal autorizat/calificat conformă cu prevederile anexei nr. 5, corespunzătoare tipului de atestat deținut și să aloce personalul din acea structură pentru realizarea lucrărilor/activităților contractate; c) pe durata realizării lucrărilor contractate potrivit tipului de atestat deținut. titularul de atestat trebuie să dețină în proprietate sau în folosință cel puțin dotările minime prevăzute în anexa 4.

De asemenea, Cap. I Dispoziții generale, Art. 1, alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, Anexa la Ordinul nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, actualizat, prevede: „Capitolul 1 Dispoziții generale: art. 1. (1) Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare.

Comisia de evaluare a constatat faptul că SC SRL nu deține atestat emis de către ANRE, ca urmare a consultării pe pagina de internă ANRE a Listei atestatelor în vigoare, a celor suspendate, cu precizarea perioadei de suspendare, precum și a celor retrase, lista publicată conform art. 41 lit. e) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, Anexa la Ordinul 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, actualizat.

Rezultă că nu este necesară solicitarea prezentării vreunui document suplimentar pentru a face dovada deținerii de atestat.

Din descrierea lucrărilor și caracteristicile echipamentelor, menționate în Studiul de fezabilitate E167/2019 (anexat caietului de sarcini, care face parte integrantă din acesta), reiese în mod clar că lucrările în integralitatea lor sunt de instalații electrice, exterioare, de joasă tensiune, racordate la un punct de aprindere existent. În acest sens, comisia de evaluare evidențiază faptul că lucrările de instalații electrice cuprind întreg ansamblul de echipamente electrice (pentru transportul și utilizarea energiei electrice - cabluri electrice, aparataj electric, etc. și elemente/corpurile de iluminat legate funcțional între ele, interconectate într-un spațiu exterior dat și cu un scop funcțional bine determinat (iluminat arhitectural), iar pentru ca aceste lucrări să poată fi executate în conformitate cu actele normative specifice, ofertanții au obligația deținerii de atestat/e emise de ANRE.

SC SRL nu deține niciun tip de atestat pentru a putea executa lucrări de instalații electrice în cadrul contractului, astfel că prezentarea listelor de dotări și de personal din cadrul ofertei, fără a avea calitate de titular de atestat, nu îi conferă acestuia dreptul de a

desfășura legal activitățile privind execuția de lucrări pentru partea de 98% din contract care îi revine. Ca urmare, răspunsul nr. 18 din data de 02.06.2020 la solicitarea de clarificări nr. 40111 din 29.05.2020 nu este concludent în raport cu modul de prezentare a propunerii tehnice solicitat de către autoritatea contractantă.

Declarația ofertantului SC SRL de la pag. 68 prin care acesta se angajează să asigure „personalul suficient și necesar îndeplinirii tuturor cerințelor contractului” nu este în conformitate cu cerința din caietul de sarcini de la cap, 7.1. PROPUNERE TEHNICĂ lit. d), prin care se solicită în mod clar „O Declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, prin care acesta angajează răspunderea operatorului economic cu privire la asigurarea structurii de personal calificat și autorizat la momentul încheierii contractului pentru desfășurarea activităților permise conform tipului de atestat deținut și pe toată durata desfășurării efective a acestor activități, precum și cu respectarea obligațiilor rezultate din calitatea de titular de atestat. Cu privire la acest lucru, comisia de evaluare constată că SC SRL nu poate da o astfel de declarație atâta timp cât nu deține atestat emis de către ANRE. SC SRL nedeținând atestat emis de către ANRE nu poate executa legal lucrările de instalații electrice care îi revin în procent de 98%. Lista cu personal specializat (autorizat, calificat) prezentată în cadrul ofertei nu este concludentă în raport cu obligația operatorului economic / ofertant, care trebuie să desfășoare activitățile ce-i revin în baza unor atestate emise de către ANRE. Personalul autorizat/electricienii autorizați au dreptul să exercite activități în conformitate cu competențele aferente gradului și tipului de autorizare, în calitate de angajați ai operatorului economic care trebuie să desfășoare activitățile ce-i revin în baza unor atestate emise de către ANRE.

În ceea ce privește personalul autorizat ANRE, acesta are dreptul să exercite activități în conformitate cu competențele aferente gradului și tipului de autorizare doar în condițiile stabilite prin Ordinul nr. 116 din 20 decembrie 2016 Capitolul VII: Drepturile electricianului autorizat, art. 30, astfel: Electricianul autorizat are dreptul să exercite activități în conformitate cu competențele aferente gradului și tipului de autorizare, astfel: în calitate de persoană fizică autorizată (PFA), titular al unei întreprinderi individuale sau al unei întreprinderi familiale, în conformitate cu reglementările în vigoare, așa cum se explicitează la lit. a), b) și c); în calitate de angajat al unui operator economic care desfășoară activități în baza unor atestate emise de către ANRE, cu respectarea legislației în domeniul securității și sănătății muncii, așa cum se explicitează la lit. a), b) și c); în calitate de angajat al unui operator de rețea, pentru realizarea de lucrări de proiectare/executare/operare a instalațiilor electrice deținute în patrimoniul operatorului de rețea, așa cum se explicitează la lit. a) și h); în calitate de angajat al unui operator

economic, având calitatea de producător ori client final de energie electrică, industrial sau asimilat, pentru realizarea de lucrări de operare a instalațiilor electrice deținute în patrimoniul producătorului / clientului final de energie electrică, industrial sau asimilat, așa cum se explicitează la lit. a), b) și c).

Resursele subcontractantului SCSRL, respectiv ale atestării ANRE nu sunt resurse transferabile și nu se pot cumula cu ale societății SC SRL (așa cum este menționat în răspunsul la clarificări nr. 18/02.06.2020 invocându-se art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016).

În fapt, art. 172, alin. (4) din Legea nr 98/2016 stipulează: *„Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul ce urmează să fie îndeplinit dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens”*.

Societatea SCSRL, în calitate de subcontractant poate executa partea de 2% subcontractată din contract (proiectare și execuție lucrări) deținând atestate în acest sens. În acest caz, se poate lua în calcul îndeplinirea obligațiilor contractuale în mod licit numai pentru partea acesteia de implicare în contractul ce urmează să fie îndeplinit, pe care o poate realiza, respectiv de 2% conform Acordului de subcontractare nr. 06/11.02.2020 și Declarației privind partea/pârțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, depuse în cadrul ofertei.

Având în vedere fișa de date Cap. IV pct. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, propunere care trebuie să asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice prevăzute în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare, și datorită faptului că răspunsul nr. 18/02.06.2020 la solicitarea de clarificări nr. 40171/29.05.2020 nu este concludent și nu îndeplinește cerințele conform caietului de sarcini, în mod justificat prin cele menționate mai sus, comisia de evaluare, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, constată oferta depusă ca fiind neconformă și inacceptabilă și, pe cale de consecință, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 o respinge.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- potrivit ofertei depuse, ofertantul ar trebui să realizeze 98% din contract, procent ce include fără dubiu lucrări pentru care este necesară deținerea unui atestat ANRE, iar acesta nu deține un astfel de atestat așa cum reiese din verificările efectuate pe site-ul ANRE cât și din documentele existente la dosarul achiziției publice;

- este lipsită de vreun argument mențiunea contestatorului potrivit căreia subcontractantul SC Ago Proiect Engeneering SRL va executa în

totalitate lucrările pentru care este necesară un atestat ANRE, întrucât acesta în baza acordului de subcontractare poate realiza mai puțin de 2% din totalul lucrărilor având în vedere că acesta trebuie să realizeze și serviciile de proiectare pentru acest obiectiv, diferența de 98% din execuția lucrărilor revenind exclusiv ofertantului SC SRL care însă nu are capacitatea necesară pentru realizarea acestora în lipsa unei atestări ANRE conform prevederilor legale;

- în cadrul lucrărilor ce trebuie executate în cadrul proiectului nu există două categorii de lucrări, ci o singură categorie de lucrări, aceea de instalații electrice, pentru realizarea căreia operatorul economic trebuie să dețină un atestat ANRE, acest lucru fiind obligația legală a acestuia;

- lucrările privind execuția necesare realizării obiectivului sunt în totalitatea lor lucrări de instalații electrice. Conform acestui tip de lucrări și specificului obiectivului, totalitatea operațiunilor necesare execuției instalației de iluminat arhitectural formează o componentă independentă și unitară formând un singur obiect în cadrul căruia se execută o singură categorie de lucrări cu un singur specific și anume acela de instalații electrice, neexistând alte domenii/subdomenii de construcții și specialități în cadrul obiectivului;

- art. 6 alin. (1) pct. 5 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Legea nr. 45/2016, definește instalația electrică ca fiind „ansamblu de echipamente electrice asociate care au caracteristicile coordonate pentru a îndeplini un scop dat; instalația electrică include partea electrică a centralelor electrice, rețelele electrice și instalațiile electrice de utilizare; instalația electrică face parte din sistemul electroenergetic național sau dintr-un sistem electroenergetic izolat”; prin urmare, instalația electrică de iluminat arhitectural prevăzută a se realiza în cadrul contractului, cuprinde întreg ansamblul de echipamente electrice (pentru transportul și utilizarea energiei electrice - cabluri electrice, aparataj electric, etc. și elemente/corpuri de iluminat), legate funcțional între ele, interconectate într-un spațiu exterior dat și cu un scop funcțional bine determinat (de iluminat arhitectural).

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că nu pot fi reținute mențiunile contestatorului potrivit cărora lucrările ce trebuie executate în cadrul proiectului sunt împărțite în două categorii, respectiv cele pentru care nu este necesară deținerea atestatului ANRE și cele pentru care este necesară deținerea atestatului ANRE, întrucât lucrările de execuție a instalațiilor electrice formează întreg ansamblul obiectivului de investiții.

De asemenea, consideră că asigurarea dotărilor materiale și procurarea de materiale necesare punerii în opera (conform pct. 16.6.) nu reprezintă o categorie de lucrări așa cum consideră contestatorul. Materialele reprezintă una dintre resursele necesare execuției pe care executantul lucrărilor le achiziționează pentru a le pune în operă;

utilajele/ echipamentele din dotarea proprie sunt tot o resursă ce concurează la realizarea lucrărilor. Cheltuielile cu materialele, manopera, utilaje și transport formează în totalitatea lor cheltuieli directe aferente categoriei de lucrări de instalații electrice. Pe baza consumurilor acestor resurse (materiale, manopera, utilaj, transport) stabilite în etapa de elaborare a proiectului tehnic și a prețurilor unitare ale acestor resurse practicate de executantul lucrării, se determină valoarea cheltuielilor directe reflectată în devizul pe categoria de lucrări de instalații electrice.

Autoritatea contractantă subliniază că în cadrul contractului, ofertantul are calitatea de executant și nu de furnizor de materiale/ elemente în realizarea obiectivului în relația cu autoritatea contractantă. În paralel ponderea materialelor cumulată cu cea a orelor de funcționare a utilajelor/echipamentelor din dotare, nu poate atinge sub nici o formă procentul de 98% din totalul lucrărilor cum nici execuția nu poate reprezenta un procent de sub 2% așa cum reiese din documentele ofertei.

Pentru realizarea obiectivului nu există cheltuieli de altă natură, cum ar fi: cheltuieli pentru achiziționarea de utilaje și echipamente, dotări care să cuprindă cheltuielile pentru procurarea de bunuri care intră în categoria mijloacelor fixe sau obiectelor de inventar care să poată fi procurate separat și care să nu facă parte din lucrările aferente execuției instalației de iluminat arhitectural așa cum reiese Studiului de Fezabilitate E167/2019 și din Devizul general al obiectivului de investiții din cadrul acestui SF unde nu sunt prevăzute valori la niciunul din capitolele 4.2, 4.3, 4.4 și 4.5.

Cu privire la raporturile subcontractantului, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 precum și art. 172 alin. (4) din același act normativ.

Autoritatea contractantă apreciază că, capacitatea acestuia nu poate fi transferabilă ofertantului pentru realizarea restului de 98% din contract.

Totodată, precizează că nici prin răspunsul nr. 18/02.06.2020 și nici prin contestație, ofertantul nu clarifică/justifică temeinic posibilitatea executării lucrărilor ce îi revin în proporție de 98% pentru acest obiectiv, atâta timp cât acesta nu deține un atestat ANRE conform Ordinului nr. 45/2016, iar lucrările privesc strict execuția de instalații electrice pentru care este necesară deținerea acestui atestat.

Având în vedere cele reținute mai sus, raportat la prevederile documentației de atribuire și a altor acte normative specifice în domeniu, răspunsul neconcludent formulat de ofertant prin adresa nr. 18/02.06.2020 la solicitarea de clarificări nr. 40171/29.05.2020 cât și prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă consideră că în mod justificat și corect, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, a respins oferta depusa de SC SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează înscrisul intitulat Note de ședință, înregistrat la CNSC sub nr. 26547/03.07.2020, solicitând Consiliului respingerea excepției tardivității contestației invocate de către autoritatea contractantă, precizând că a formulat și comunicat contestația, în data de 22.06.2020, atât prin serviciul poștal, cât și pe cale electronică, respectiv e-mail, fiind transmisă în aceeași dată, către CNSC și către autoritatea contractantă. În susținere, acesta invocă prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, care se completează cu cele ale condului de procedură civilă, precum și jurisprudența ICCJ.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea argumentelor autorității contractante, reiterând susținerile din cadrul contestației.

Față de notele de ședință depuse de către contestator, autoritatea contractantă depune adresa nr. 49413/07.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 27200/08.07.2020, susținând în continuare excepția tardivității contestației. De asemenea, pe fondul cauzei, reiterează argumentele cu privire la atestatul ANRE formulate în cuprinsul punctului de vedere, făcând trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, caietului de sarcini, precum și a prevederilor legale în vigoare, cu privire la acest aspect.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Proiectarea, asistența tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor la obiectivul de investiții: Iluminat arhitectural pe clădiri de interes public – Biserica „Adormirea Maicii Domnului”- Parohia VI, din”, cod CPV 45316100-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat/31.01.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 1.171.760,48 RON. Conform cap. II.2.5 din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație.

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin faptul că SC SRL nu ar fi transmis contestația către CNSC în termenul prevăzut de lege, aspect pe care îl deduce după înregistrările de pe portalul CNSC.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă deoarece SC SRL a transmis către CNSC contestația în data 22.06.2020 prin e-mail și curierat rapid Fan Courier, în ultima zi a termenului de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr.

101/2016 raportat la data luării la cunoștință a actului atacat reprezentat de adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 43741/16.06.2020 prin care a fost respinsă oferta sa.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost depusă contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13369/06.04.2020, formulată de SC SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Prin Decizia nr. 762/C1/611 din data de 11.05.2020, Consiliul a dispus: „Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins din nou oferta, de această dată în etapa de verificare a propunerii tehnice, motivat de faptul că nu ar deține certificatul ANRE necesar executării lucrărilor de instalații electrice care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Având în vedere criticile formulate de contestator, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la secțiunea II.1.3) din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a precizat că tipul contractului este de lucrări respectiv proiectare și executare;
- conform precizărilor de la secțiunea II.1.1 din același anunț, obiectul contractului care urmează a fi atribuit constă în proiectarea și executarea lucrărilor de iluminat arhitectural a unei clădiri de interes public;
- la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat că „Prezentarea propunerii tehnice trebuie să asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare. Oferta tehnică va fi structurată și va cuprinde cel puțin, după caz, cerințele specificate în caietul de sarcini, pct. 7.1. Propunerea tehnică”;
- la capitolul 7 „Modul de prezentare a ofertei” punctul 7.1 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:
„Propunerea tehnică va cuprinde:
(...)

b) O listă cu dotările tehnico - materiale pe care ofertanții le dețin în proprietate sau în folosință. Dotările cuprinse în listă trebuie să includă cel puțin dotările tehnico - materiale minime corespunzătoare fiecărui **tip de atestat**, prevăzute în Anexa nr. 4 din Ordinul nr. 45 din 7 septembrie 2016 privind aprobarea Regulamentului pentru **atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice**, actualizat.

c) O listă cu Structura de personal calificat și autorizat, în vederea desfășurării activităților pe toată perioada de derulare a contractului. Lista trebuie să includă cel puțin personalul minim ce trebuie asigurat, conform fiecărui tip de **atestat**, prevăzut în Anexa nr. 5 din Ordinul nr. 45 din 7 septembrie 2016 privind aprobarea Regulamentului pentru **atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice**, actualizat

(...)"

Având în vedere specificul contractului care urmează a fi atribuit, constând în proiectarea și executarea unor lucrări de instalații electrice, precum și precizările anterior citate din caietul de sarcini, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 1 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 emis de ANRE, conform căroră „Activitățile de **proiectare, executare și verificare** a instalațiilor electrice **se realizează** de către **operatori economici care dețin un atestat** emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare”.

Sesizând discrepanța dintre prevederile legale anterior menționate care impun în sarcina operatorilor economici obligația deținerii atestatului ANRE în vederea executării lucrărilor de instalații electrice și oferta contestatorului în care acesta a desemnat pentru proiectarea și executarea lucrărilor de instalații electrice subcontractantul SCSRL având partea de contribuție la executarea contractului de 2% din valoarea totală, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 40111 din 29.05.2020, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 18 din data de 02.06.2020, susținând că toate serviciile de proiectare a instalațiilor electrice și toate lucrările specifice de instalații electrice vor fi executate de subcontractantul SCSRL.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 5 alin. (2) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 emis de ANRE potrivit căroră „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”.

Totodată, Consiliul va reține și prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși **pentru partea lor de implicare** în contractul care urmează să fie îndeplinit, **dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens**”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, pentru a fi considerat concludent, răspunsul SC SRL ar fi trebuit să conțină documente relevante din care să rezulte că subcontractantul SCSRL (titular al atestatelor ANRE prezentate în ofertă) va executa integral lucrările de instalații electrice care fac obiectul prezentului contract și nu doar procentul de 2% prevăzut în DUA.E.

Contrar susținerilor contestatorului, lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire nu sunt de două tipuri respectiv lucrări care necesită atestarea ANRE și lucrări care ar putea fi executate în lipsa acestei atestări deoarece din caietul de sarcini și studiul de fezabilitate rezultă că **toate** lucrările care vor fi executate în cadrul contractului sunt lucrări de instalații electrice, constatând în executarea unei instalații de iluminat arhitectural, fiind incidentă definiția sintagmei „*instalație electrică*”, astfel cum este aceasta prevăzută la art. 6 alin. (1) pct. 5 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 emis de ANRE, conform căruia instalația electrică este definită ca „*ansamblu de echipamente electrice asociate care au caracteristicile coordonate pentru a îndeplini un scop dat; instalația electrică include partea electrică a centralelor electrice, rețelele electrice și instalațiile electrice de utilizare*”.

Având în vedere aspectele anterior enumerate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect în procesul verbal nr. 42378/10.06.2020 incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă” deoarece prin răspunsul formulat, societatea contestatoare nu a clarificat modalitatea în care ar putea să execute în mod legal partea de execuție

a instalațiilor electrice care îi revine (98% din contract) conform acordului de subcontractare prezentat.

Totodată, Consiliul va reține că potrivit prevederilor art. 249 c.p.c. *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească faptul că procentul din contract alocat subcontractantului său (2% conform documentelor aflate la dosarul cauzei) este suficient din punct de vedere valoric pentru prestarea tuturor serviciilor de proiectare și a tuturor lucrărilor de execuție de instalații electrice.

Ori, contestatorul s-a limitat la simple susțineri de forma *„prin răspunsul la clarificări am arătat faptul că (...) lucrările de montaj/realizare a instalațiilor care necesită atestare ANRE vor fi executate de subcontractorul SCSRL”*, fără a depune la dosarul cauzei până la data emiterii prezentei nicio probă în sprijinul susținerilor sale.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat în etapa de reevaluare a ofertelor cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și,

pe cale de consecință, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini