



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 2174/C5/2395

Data: 24.11.2020

Prin contestația datată 30.10.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 47559/30.10.2020 și, respectiv, sub nr. 47514/30.10.2020, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ...SRL, cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional, prin SCA ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA ... din municipiul ..., a contestat adresa nr. 23499/23.10.2020 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de lucrări rest de executat aferent obiectivului de investiție «Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Suceava, municipiul Fălticeni, strada Ana Ipătescu, nr. 51»”, cod CPV 45211000-9 (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- anularea actului atacat;
- anularea parțială a raportului procedurii nr. 23462/23.10.2020, respectiv, numai în partea în care se reține caracterul neconform al ofertei sale și în partea în care se dispune măsura anulării procedurii de atribuire;
- anularea tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acesta (procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire);
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei sale, cu respectarea dispozițiilor legale

În materia achizițiilor publice, a documentației de atribuire și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată de Consiliu, cu consecința constatării caracterului admisibil și conform al ofertei sale în raport de motivul care stă la baza respingerii acesteia.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia invocă prevederile cap. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, potrivit căroră „/.../ ofertantul are obligația să dovedească faptul că este abilitat să execute lucrările ce fac obiectul contractului, pentru categoriile de lucrări care necesită autorizări”.

În legătură cu demonstrarea deținerii atestatelor/autorizărilor necesare pentru execuția categoriilor de lucrări care necesită autorizări, contestatoarea arată că membrii comisiei de evaluare i-au transmis 2 solicitări de clarificări, după cum urmează:

Prin adresa nr. 20034/09.09.2020, i s-a solicitat prezentarea dovezilor, respectiv atestate/autorizări (ANRE/ISCIR/MLPDA) prin care să se demonstreze că este abilitată să execute/presteze următoarele lucrări/ servicii:

- montare, punere în funcțiune și autorizare funcționare centrale termice;

- montare, punere în funcțiune și autorizare funcționare ascensor;
- expertiză tehnică.

Prin răspunsul nr. 739/11.09.2020 au fost transmise următoarele documente:

- Autorizație pentru montare, punere în funcțiune și autorizare funcționare centrale termice a subcontractantului declarat, ... SRL;

- Autorizație ISCIR, Certificat SRAC și ISO 9001 a subcontractantului declarat, ... SA;

- s-a precizat faptul că expertiza tehnică se realizează de către expert tehnic autorizat M.L.P.D.A., dl. ..., angajat într-o societate autorizată să execute lucrări de proiectare, pentru acest expert fiind depuse autorizația și declarația de disponibilitate.

Prin adresa nr. 21689/01.10.2020 i s-a solicitat ca, pentru dl. ... - expert tehnic atestat, să facă dovada că este angajatul asocierii, prin lider, asociat sau subcontractant.

Contestatoarea subliniază că, deși a considerat nelegală această solicitare, întrucât nicio dispoziție legală și/sau prevedere din fișa de date nu impune ca furnizorul de servicii să fie angajat în cadrul asocierii, ori al unuia dintre subcontractanți, a răspuns prin adresa nr. 809/02.10.2020, aducând următoarele precizări:

- dl. ... a fost nominalizat în cadrul Propunerii tehnice pentru poziția de expert tehnic, dând inclusiv declarație de disponibilitate;

- dl. ... nu este angajat în cadrul Asocierii;

- documentația de atribuire nu impune ca personalul calificat să fie angajat în cadrul asocierii/subcontractanților/terțului susținător. Mai

mult, o atare obligație nici nu există la nivelul legislației achizițiilor publice;

- practica recentă a CNSC susține poziția Asocierii, sens în care au fost transmise două astfel de decizii pronunțate de Consiliu.

Astfel, contestatoarea arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și, respectiv, prin raportul procedurii, oferta sa a fost declarată neconformă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și respinsă în consecință, întrucât nu s-a făcut dovada că societatea sa este abilitată să efectueze serviciul de expertiză tehnică, deoarece a „prezentat declarație de disponibilitate + angajament de participare din partea unui terț persoană fizică atestată - inginer expert tehnic ..., ce nu are calitatea de lider, asociați, subcontractanți sau terți susținători sau angajat în cadrul grupului de operatori economici ofertant”.

Contestatoarea aduce la cunoștință că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

În ceea ce privește respingerea ofertei ... SRL, contestatoarea invocă prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și consideră că textele legale invocate de către ANL în motivarea deciziei de respingere a ofertei au în vedere situația în care ofertantul nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, situație care presupune cu necesitate existența, în caietul de sarcini, a unei cerințe care să nu fi fost îndeplinite în mod corespunzător, conform scopului și descrierii indicate în documentația descriptivă. Cu toate acestea, deși a invocat acest motiv de respingere a ofertei sale, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a specificat care anume cerință din caietul de sarcini nu ar fi fost în mod corespunzător satisfăcută și de ce, câtă vreme, caietul de sarcini nu impune cu siguranță ca furnizorul serviciului de expertizare tehnică să fie angajat în cadrul asocierii/subcontractanților asocierii/terțului susținător. Prin urmare, ... SRL apreciază că articolul invocat de autoritatea contractantă este inaplicabil în raport de motivele care stau la baza deciziei de respingere.

De asemenea, contestatoarea susține că nici în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta sa nu putea fi considerată neconformă, câtă vreme nu se află în niciuna din situațiile reglementate de către legiuitor ca premisă a respingerii.

În continuare, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă în baza unei cerințe nescrise din documentația de atribuire, respectiv cea referitoare la deținerea de către ofertați/ subcontractanți/terț susținător a unei autorizații proprii pentru prestarea serviciului de expertizare tehnică.

Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la art. 113 alin. (11), art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c), art. 178 și art. 179 lit. c), g) și i) din Legea nr. 98/2016, din care rezultă că cerințele privind personalul sunt, în fapt, cerințe de calificare, astfel că, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, așa cum solicită art. 181 din Legea nr.

98/2016, dar și în fișa de date a achiziției, conform art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Astfel, se constată că autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților, prin fișa de date/anunțul de participare, obligația prezentării vreunei autorizații pentru serviciul de expertiză tehnică, în modalitatea reținută, respectiv în nume propriu, ori prin angajați ai Asocierii/ subcontractanților/terțului susținător, singura mențiune din fișa de date fiind regăsită în cuprinsul Cap. IV.4.1. „Modalitatea de prezentare a Propunerii tehnice”, având în vedere obligația ofertantului de a dovedi faptul că este abilitat să execute lucrările ce fac obiectul contractului, pentru categoriile de lucrări care necesită autorizări.

... SRL învederează că expertiza tehnică necesar a fi realizată în cadrul contractului nu reprezintă, însă, o lucrare, ci un serviciu, pentru care ofertantul poate apela la un furnizor autorizat, așa cum de altfel s-a și întâmplat în realitate, prin urmare, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor proprii nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

Totodată, contestatoarea subliniază că orice decizie de descalificare a unui particular dintr-o procedură de atribuire trebuie fundamentată pe încălcarea unei reguli transparente și clare, care se regăsește în documentația de atribuire și a fost statuată dintru început pentru toți ofertanții. Sub acest aspect, se face trimitere la jurisprudența europeană, a Curților de Apel și a CNSC, concluzionând că, atâta vreme cât documentația unei proceduri de atribuire nu prevede, autoritatea contractantă este ținută de principiul „in dubio pro debitore” să aleagă regula de interpretare favorabilă ofertantului.

Contestatoarea critică, în continuare, nelegalitatea evaluării ofertelor în raport de elemente neprevăzute în documentația de atribuire.

În acest sens, contestatoarea arată că principiul legal „patere regulam quam ipse fecisti” implică faptul că autoritatea administrativă trebuie și ea să se supună modului în care și-a redactat propriile acte, făcând, astfel, trimitere la practica instanțelor de judecată.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea concluzionează că un ofertant nu poate fi în niciun context respins ca neconform prin aplicarea unei reguli care nu este prevăzută explicit și literal în documentația de atribuire, în cauză, fiind evident că nu există un text al documentației care să permită autorității contractante să impună ca expertul tehnic autorizat să fie angajat al Asocierii/subcontractanților ori al terțului susținător.

Un alt aspect adus în discuție de către ... SRL este acela că societatea sa a demonstrat că expertul tehnic nominalizat pentru elaborarea expertizei tehnice deține autorizările necesare potrivit legii.

Contestatoarea invocă art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016 și susține că a apelat la un furnizor pentru serviciile de elaborare a expertizei tehnice, respectiv la dl. ..., pentru care au fost prezentate următoarele documente justificative:

- Legitimatie seria B nr. 04563/04.06.1998, vizata pna la 04.06.2023, dl. ... fiind autorizat ca expert tehnic constructii civile, industriale, agrozo, cu structura din beton, beton armat, zidarie, lemn (A1);

- Angajament de participare din data de 31.08.2020, prin care dl. ... participa la procedura de atribuire pentru societatea ...SRL, membru al Asocierei ofertante;

- Declaratia de disponibilitate a expertului ... pentru realizarea expertizei tehnice pentru ...SRL, membru al Asocierei ofertante, in cadrul lucrarii ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, rezultand, astfel, ca realizarea expertizei tehnice in cadrul contractului urmeaza a fi efectuata de catre dl. expert ..., in calitate de furnizor servicii pentru ...SRL.

Contestatoarea face precizarea ca aceasta modalitate de acces la specialistii propusi a fost consfinita inclusiv in practica Consiliului, exemplificand astfel deciziile emise de catre acesta.

Fata de cele de mai sus, contestatoarea solicita anulara masurii de anulare a procedurii de atribuire.

In dovedirea contestatiei sale, ... SRL a depus la dosarul cauzei, un set de inregistrari.

Contestatia, in original, a fost insotita de Recipisa de consemnare nr. 206620458/1 din data de 30.10.2020, eliberata de CEC Bank - Sucursala Victoria, in suma de 66.827 lei.

Prin adresa nr. 47903/2395/C5/02.11.2020, Consiliul a solicitat autoritatii contractante inaintarea dosarului achizitiei publice, in conformitate cu dispozitiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, a ofertei depusa de contestatoare si transmiterea punctului de vedere catre contestatoare.

Prin adresa nr. 47904/2395/C5/02.11.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei sa faca dovada asocierei incheiata intre ... SRL si ...SRL, precum si acordul ...SRL pentru depunerea contestatiei.

... SRL a raspuns la solicitarea CNSC nr. 47904/2395/C5/02.11.2020, prin corespondenta transmisa prin mijloace electronice (e-mail), inregistrata la Consiliu sub nr. 48306/04.11.2020.

Prin adresa nr. 24754/10.11.2020, inregistrata la Consiliu sub nr. 49391/10.11.2020, autoritatea contractanta ... a transmis punctul de vedere nr. 24752/10.11.2020, insotit de dosarul achizitiei publice si de oferta contestatoarei.

Autoritatea contractanta invoca prevederile art. 51 alin. (1) si (2) din HG nr. 395/2016 si sustine ca Legea nr. 98/2016 reglementeaza furnizorul ca entitate care pune la dispozitia unui contractant produse care pot consta inclusiv in servicii de instalare si de amplasare a acelor produse sau prestarea unor servicii si precizeaza ca acest furnizor nu are si calitate de subcontractant. Pe de alta parte, in cazul subcontractantului, diferenta care se observa este faptul ca indeplineste activitati care fac parte din obiectul contractului incheiat intre contractant si autoritatea contractanta.

În plus față de furnizor, mai arată autoritatea contractantă, acesta este implicat în procesele tehnologice de îndeplinire a obiectului unui contract, exemplificând că, în cazul unui contract de lucrări el este implicat în anumite procese specifice care îl ajută pe contractant să îndeplinească obiectul contractului, acesta prestând mult mai mult decât un furnizor, care doar pune la dispoziția contractantului principal produse sau servicii, după caz, și fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract.

Așadar, autoritatea contractantă învederează că legea achizițiilor publice stabilește clar faptul că subcontractantul chiar intervine în executarea contractului și se delimitează de furnizor care, în mod uzual, pune în vânzare anumite produse sau prestează anumite servicii. Realizarea unei părți din contract poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare.

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

Se mai arată că diferența dintre cele două noțiuni este foarte importantă, în sensul că subcontractorii au anumite condiții de neexcludere pe care trebuie să le îndeplinească, în timp ce aceste condiții nu sunt clar definite pentru furnizorii de servicii (prevederile art. 164-167 din Legea nr. 98/2016). Sub acest aspect sunt exemplificate următoarele situații: faptul că subcontractanții trebuie să completeze DUAЕ, nu trebuie să se afle în situații de conflict de interese, trebuie să-și plătească taxele și contribuțiile către stat, să nu fie în insolvență, sau, dacă sunt, să facă dovada că au un plan de reorganizare aprobat, să nu aibă cazier judiciar etc.

Având în vedere cele mai sus arătate, autoritatea contractantă concluzionează că există o serie de exigențe ce se impun a fi verificate chiar în raport cu subcontractanții/terții susținători, respectiv, atunci când aceștia sunt declarați ca atare, ei dobândesc unele obligații în procedura de achiziție odată ce au fost declarați și trebuie să își asume rolul de susținere în temeiul unui instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare. În lipsa unei asemenea declarări, autoritatea contractantă nu poate lua în considerare oferte justificate prin participări ale unor entități terțe - persoane fizice sau juridice - care nu sunt incluse formal în procedura de achiziție, deoarece nu ar putea solicita niciun fel de garanții și nu ar putea efectua niciun fel de verificări dintre cele la care legea o obligă sau la care îi dă dreptul cu privire la acele persoane.

În ceea ce privește situația contestatoarei, autoritatea contractantă subliniază că, deși aceasta a depus o ofertă în care și-a demonstrat

capacitatea profesională pentru serviciul de expertiză tehnică, prezentând angajament de participare + declarație de disponibilitate din partea unui terț, acesta nu a fost indicat ca și subcontractant sau terț susținător și nici nu este angajat în cadrul grupului de operatori economici ofertant.

Pe cale de consecință, declararea ca neconforme a ofertelor prezentate a condus la imposibilitatea decriptării propunerilor financiare ale acestora, din această cauză propunerile financiare nu se regăsesc ca și parte integrantă a dosarului achiziției.

Față de cele mai sus precizate, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 49565/11.11.2020, ... SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, fapt pentru care, Consiliul, prin adresa nr. 49841/2395/ C5/12.11.2020, a invitat contestatoarea în acest sens, la data de 16.11.2020.

... SRL a comunicat „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 50517/17.11.2020.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, respectiv susținerea acesteia potrivit căreia, în documentația de atribuire ar exista o cerință referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale în sensul deținerii de către ofertant/subcontractant/terț susținător a unei autorizații proprii pentru prestarea serviciului de expertizare tehnică, contestatoarea învederează că, în realitate, o atare cerință nu există.

Contestatoarea reiterează argumentele din contestația sa.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată” a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Contract de lucrări rest de executat aferent obiectivului de investiție «Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Suceava, municipiul Fălticeni, strada Ana Ipătescu, nr. 51»”, cod CPV 45211000-9 (Rev.2),* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 02.07.2020, decalat prin anunțul de tip erată nr. ... pentru 02.09.2020, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 3.341.342,87 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, printre care și asocieria ... SRL – ...SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 1, înregistrat sub nr. 19935/08.09.2020.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 23462/23.10.2020, potrivit căruia toate ofertele au fost respinse (oferta depusă de asocieria ... SRL – ...SRL fiind respinsă ca neconformă), iar procedura de atribuire anulată.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 23499/23.10.2020, asocierea ... SRL – ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 66.827,00 lei prin recipisa nr. 206620458/1 din 30.10.2020, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul actului atacat, rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că ofertantul nu a făcut dovada că este abilitat să efectueze expertiza tehnică.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevantă descrierea obiectului contractului prezentată în fișa de date a achiziției la pct. II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, potrivit căruia *„Contractul are ca scop: **lucrări rest de executat inclusiv, efectuare expertiză tehnică**, întocmire certificat energetic, întocmire, verificare și avizare dosare instalații energie electrică și întocmire, verificare și avizare dosare instalații gaze naturale pentru obiectivul de investiție «Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Suceava, municipiul Fălticeni, strada Ana Ipătescu, nr. 51» totalizând 20 unități locative, 1 tronson, regim de înălțime St+P+3E+M”*, precum și prevederea documentației de atribuire menționată la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, potrivit căreia *„Ofertantul are obligația să dovedească faptul că este abilitat să execute **lucrările** ce fac obiectul contractului, pentru categoriile de lucrări care necesită autorizări”*.

Verificând lucrările comisiei de evaluare Consiliul constată că, în legătură cu această cerință, prin adresa nr. 20034/09.09.2020, aceasta a transmis contestatoarei următoarea solicitare de clarificări:

*„În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. 395/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, **vă solicităm să prezentați dovezi**, respectiv **atestare/autorizări** (A.N.R.E./I.S.C.I.R./**M.L.P.D.A.** etc.) prin care să demonstrați că sunteți abilitați să executați lucrările/serviciile:*

- montare, punere în funcțiune și autorizare funcționare centrale termice;

- montare, punere în funcțiune și autorizare funcționare ascensor;

- **expertiză tehnică**,

ce fac obiectul procedurii mai sus menționate, așa cum au fost solicitate în cuprinsul Fișei de date a achiziției Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Menționăm faptul că conform jurisprudenței C.N.S.C./CURTEA DE APEL 2019-2020 atestatele/autorizările pot fi deținute doar de lider, asociați, subcontractanți sau terți susținători (declarați la data depunerii ofertei)”.

Solicitarea de clarificări privind aspectele în discuție, adresată de autoritatea contractantă contestatoarei, nu a fost contestată de către asocieria ... SRL – ...SRL în termen legal, astfel încât s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante.

Prin adresa nr. 739/11.09.2020, ofertantul a răspuns acestei solicitări, precizând următoarele:

„Referitor la solicitarea de clarificări, vă transmit următoarele documente:

- autorizație pentru montare, punere în funcțiune și autorizare funcționare centrale termice a subcontractantului declarat S.C. ...S.R.L.

- autorizație ISCIR, certificat SRAC si ISO 9001 a subcontractantului declarat S.C. ... S.A

*- expertiza tehnică se realizează de către un expert tehnic autorizat M.L.P.D.A. **angajat într-o companie autorizată să execute lucrări de proiectare.** Astfel **ofertantul asociat S.C. ...S.R.L. este autorizat pentru realizarea lucrărilor de proiectare.** Totodată, pentru acest contract domnul ..., expert tehnic conform legitimației nr. 04563/04.06.1988 - atestat M.L.P.D.A., a fost de acord să participe pentru poziția de expert tehnic - precizăm că nu există o obligație legală sau impusă în cadrul documentației de atribuire prin care ofertanții trebuie să aibă personalul angajat la momentul depunerii ofertei. Totodată în cadrul documentației tehnice s-a declarat personalul specializat. Cu rol de clarificare vă transmit declarația de disponibilitate. Considerăm îndeplinită cerința referitoare la capacitatea ofertantul de a realiza cerința referitoare la expertiza tehnică.*

Totodată în susținerea celor prezentate mai sus referitoare la cerința privind expertul tehnic vă prezentăm extras din contestația CNSC, anexată: (...).”.

Comisia de evaluare a continuat demersurile privind evaluarea ofertei contestatoarei și, prin adresa nr. 21689/01.10.2020, a solicitat ofertatului în discuție să prezinte dovada că d-ul ... - expertul tehnic atestat prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20034/09.09.2020, **„este angajatul dvs. prin lider, asociat sau subcontractant.** Menționăm faptul că conform jurisprudenței C.N.S.C./CURTEA DE APEL 2019-2020 **atestatele/ autorizările pot fi deținute doar de lider, asociați, subcontractanți sau terți susținători (declarați la data depunerii ofertei)”.**

Nici această solicitare de clarificări privind aspectele în discuție, adresată de autoritatea contractantă contestatoarei, nu a fost contestată de către asocieria ... SRL – ...SRL în termen legal, astfel încât s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante.

Ofertantul contestator a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 809/02.10.2020, precizând următoarele:

„Domnul ... a fost nominalizat în cadrul propunerii tehnice pentru poziția de expert tehnic, totodată s-a prezentat și declarația de disponibilitate. Astfel domnul ... și-a asumat disponibilitatea și angajamentul ca va realiza expertiza tehnică aferentă contractului în cauză.

La acest moment domnul ... nu este angajat în cadrul asocierii.

Precizăm că nicăieri în cadrul Fișei de date sau a Documentației de atribuire nu s-a solicitat/impus faptul ca personalul calificat să fie angajat la momentul depunerii ofertelor, mai mult nu există o obligație legală ca personalul calificat să fie angajat.

Expertul tehnic deține autorizația de expert în nume propriu și nu pe firmă. Aceasta situație nu este similară cu autorizația de montare cazane și/sau lifturi care se eliberează pe firma autorizată ISCIR.

Aceeași analogie se aplică și pentru posturile de inginer constructor și/sau Responsabilii tehnici cu execuția (RTE) care au obținut diplomele în nume propriu. Astfel aceștia se vor angaja/colabora în baza acestor diplome obținute în nume propriu.

Astfel considerăm faptul că s-au respectat întocmai cerințele din cadrul documentației de atribuire și a Fișei de date.

În susținerea celor prezentate mai sus vă prezentăm extras din jurisprudența de specialitate respectiv decizie CNSC în care se precizează faptul că este la latitudinea ofertantului să probeze cum și-a asigurat accesul la specialiști - în cazul de față expertul tehnic: (...)

Totodată vă prezentăm din jurisprudența C.N.S.C.-ului, o decizie în care se precizează: ofertanții au libertatea de a decide asupra organizării modului de executare a contractului, respectiv colaborarea cu un angajat al unui operator economic pentru poziția de responsabil cu sănătatea și securitatea muncii în șantier, neimplicând obligativitatea declarării ca subcontractant a operatorului economic și implicit completarea DUAE pentru acesta: (...)

Cu rol de clarificare vă prezentăm o altă speță C.N.S.C. în care un ofertant declarat câștigător nu era autorizat pentru: realizarea execuției lucrărilor aferente sistemelor de supraveghere/alarmare împotriva efracției inclusiv instalații curenți slabi semnalizare incendiu cât și pentru serviciile de proiectare a sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției inclusiv instalații curenți slabi semnalizare incendiu iar în urma contestării s-au dispus următoarele: (...)

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și, în cadrul procesului verbal nr. 23409/22.10.2020, au stabilit că oferta contestatoarei este neconformă, întrucât aceasta nu a făcut dovada că este abilitată să efectueze serviciul de expertiză tehnică, expertul tehnic nominalizat neavând calitatea de lider, asociat, subcontractant sau terț susținător sau angajat în cadrul grupului. Această concluzie a fost reiterată de comisia de evaluare și în cadrul raportului procedurii nr. 23462/23.10.2020.

Analizând decizia comisiei de evaluare referitoare la oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca fiind corectă, în condițiile în care, răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost unul neconcludent.

În speță, Consiliul constată că, fiind organizată o procedură de atribuire simplificată, potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a fost limitată în stabilirea criteriilor de calificare și selecție, la solicitarea de cerințe privind motivele de excludere, capacitatea de exercitare a activității profesionale și experiența similară, neputând stabili cerințe/criterii de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Potrivit art. 13 alin. (4) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, **„(4) Expertizarea tehnică a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor se efectuează de către experți tehnici atestați pe domenii/subdomenii și specialități”, iar „Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice organizează atestarea tehnico- profesională a specialiștilor care desfășoară activitate în construcții - verificatori de proiecte, experți tehnici, auditori energetici pentru clădiri - pe domenii/subdomenii de construcții și pe specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), corespunzător cerințelor fundamentale, precum și confirmarea periodică privind exercitarea dreptului de practică al acestora”** [art. 21 alin. (1) din legea invocată]. Conform art. 26 alin. (3) din același act informativ, **„(3) Experții tehnici atestați, angajați pentru expertizarea unor proiecte, lucrări de construcții sau construcții aflate în exploatare, răspund pentru soluțiile date”.**

Din conținutul propunerii tehnice depusă de contestatoare rezultă că aceasta a prezentat, la pag. 511, lista cu personalul cheie, în cadrul căruia este indicat, ca expert tehnic, dl. ..., în legătură cu care, a fost depus, la pag. 611, legitimația seria B nr. 04563/1998, emisă de MDLPL, reprezentând atestatul pentru competența „expert tehnic”, din documentele depuse nerezultând relația contractuală dintre expertul nominalizat și ofertant, respectiv dacă acesta este angajatul unui membru al asocierii contestatoare sau subcontractantul asocierii.

Solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 21689/01.10.2020, a făcut referire explicită la prezentarea dovezii, că expertul tehnic atestat este, prin lider, asociat sau subcontractant, angajatul ofertantului, iar asocierea ... SRL – ...SRL, fără să conteste în termen legal solicitarea în discuție, nu a transmis dovada solicitată, răspunsul fiind unul neconcludent.

Rezultă, astfel, că în legătură cu serviciile de expertiză tehnică, parte a obiectului contractatului, așa cum rezultă din descrierea acestuia, servicii a căror prestare necesitau deținerea unei autorizații emisă de ministerul de resort, ofertantul nu a transmis dovada solicitată prin cererea de clarificări, care ar fi condus la considerarea ca îndeplinită a cerinței fișei de date a achiziției impusă la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice [*„Ofertantul are obligația să dovedească faptul că este abilitat să execute lucrările ce fac obiectul contractului,*

pentru categoriile de lucrări care necesită autorizări”], respectiv la lămurirea relației contractuale dintre expertul nominalizat și ofertant.

Potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”,* cerința anterior menționată fiind o cerință impusă în documentele achiziției, în legătură cu propunerea tehnică.

Așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, activitatea de expertiză tehnică face parte din obiectul contractului ce s-a dorit a fi atribuit, astfel că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica, pe baza unor documente clare, neechivoce, dacă ofertanții sunt abilitați să realizeze în mod legal, prin raportare la specificul prezentului contract, aceste activități.

Ori, în prezenta procedură de atribuire contestatoarea nu a putut face dovada, la solicitările repetate ale autorității contractante, că poate realiza, în vreuna dintre modalitățile stipulate de Legea nr. 98/2016, aplicabile situației concrete din speță, partea din obiectul contractului referitoare la expertiza tehnică, deci implicit integral lucrările care fac obiectul prezentului contract. În acest context, Consiliul reține că deși suntem în prezența unui contract de lucrări, conform dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *[„(1) Contractele care au ca obiect cel puțin două tipuri de achiziție publică, constând în lucrări, servicii sau produse, pentru a căror atribuire se aplică dispozițiile prezentei legi se atribuie în conformitate cu dispozițiile prezentei legi aplicabile pentru tipul de achiziție care constituie obiectul principal al contractului în cauză.”],* acesta conține și servicii de expertiză tehnică, evidențiate în obiectul contractului (termenul „lucrări” fiind unul generic), pentru care ofertantul contestator nu a lămurit maniera definitivă în care vor fi prestate aceste servicii, răspunsul la clarificări fiind neconcludent în raport de aspectul anterior menționat.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocieria ... SRL – ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocieria ... SRL – ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.