



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.cnsc.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. ...

Data:...

Prin contestația nr. 266/18.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – ... SRL, cu sediul în, județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin director general ... și convențional prin avocat ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233140-2, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2442/13.01.2021, înregistrată la sediul său cu nr. 43/13.01.2021, și a documentelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. 2115/12.01.2021 în partea ce vizează oferta declarată câștigătoare;
- constatarea neconformității ofertei depuse de către asocieria SC ... SRL;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a transmis la data 13.11.2021 comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 2442, în care a statuat faptul că oferta societății sale a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare deoarece s-a clasat pe locul II în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta declarată câștigătoare fiind oferta depusă de către asociera SC ... SRL.

Contestatorul consideră nelegală adresa anterior menționată având în vedere următoarele:

Pe fondul contestației

Având în vedere cele înscrise de către autoritatea contractantă în cadrul raportului procedurii referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat Formularul 12 - Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caractere confidențial în care a specificat mențiunea „NU ESTE CAZUL”, contestatorul arată că în temeiul art. 217 alin.(6) din Legea 98/2016, coroborat cu prevederile art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 544/2001, cu modificările și completările ulterioare, a transmis adresa nr. 182/13.01.2020, prin care a solicitat accesul la documentele ofertantului declarat câștigător aflate la dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă a permis reprezentanților societății sale accesul la dosarul achiziției publice cu excepția următoarelor documente (conform procesului-verbal nr. 3169/15.01.2021 – Anexa 1):

- Acordul de asociere, motivat de faptul că acesta reprezintă în opinia autorității contractante un document confidențial;
- Formularele D.U.A.E. și documentele suport deoarece acestea reprezintă în opinia autorității contractante documente confidențiale;
- Certificatele de calitate și autorizațiile necesare ale asociatului ce îndeplinește serviciile de proiectare, motivat de faptul că acestea nu există întrucât nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

I. Contestatorul consideră că oferta operatorul economic declarat câștigător trebuia declarată neconformă, deoarece:

A) nu deține autorizație ANRE pentru instalații electrice astfel cum s-a solicitat prin fișa de date;

B) nu deține autorizațiile necesare executării acestui contract referitoare la autorizații ANRE pentru proiectare și execuție lucrări de instalații de gaze și autorizații pentru proiectare și execuție lucrări de instalații curenți slabi.

Cu privire la punctul I.A), contestatorul solicită Consiliului să rețină următoarele:

I.A. Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, în cadrul Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a precizat:

"În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza. De asemenea ofertanții vor fi autorizați ANRE pentru a putea proiecta și executa lucrări de instalații electrice."

În conformitate cu Certificatul de Urbanism nr. 21610/05.04.2020, parte a documentației de atribuire, este precizat faptul că:

"Cererea de emitere a autorizatei de construire/desființare va fi însoțită de următoarele documente:

d.1) avize și acorduri privind utilitățile urbane și infrastructură:

x alimentare cu energie electrică;

x gaze naturale

x telefonie și aviz STS".

De asemenea, în conformitate cu caietul de sarcini (pag. 2-3 – Anexa 2) este precizat faptul că operatorul economic ce va fi desemnat câștigător va trebui să:

Pentru proiectare:

Să elaboreze un proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (P.A.C.) prin „Elaborarea de studii și documentații considerate necesare pentru realizarea obiectivului, altele decât cele solicitate prin Certificatul de urbanism și realizarea tuturor demersurilor pentru obținerea avizelor; acordurilor și autorizațiilor după caz"

Elaborare/Definitivare proiect tehnic de execuție;

Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor;

"Toate activitățile trebuie realizate cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice în vigoare, aplicabile specificului obiectivului de investiții".

Pentru execuție:

"Obiectul acestei etape constă în execuția tuturor lucrărilor identificate în Proiectul tehnic verificat de către verificatori tehnici atestați".

Or, contestatorul precizează că din studiul documentelor aflate la dosarul achiziției publice nu rezultă că această cerință este îndeplinită, deoarece:

- niciunul dintre asociați nu este autorizat A.N.R.E. să execute sau să proiecteze lucrări de instalații electrice, întrucât niciunul dintre membrii asocierii nu au depus documente care să ateste contrariul;

- la pag. 457 din cadrul propunerii tehnice *„Părți din lucrare subcontractate"* asocierea a menționat *„Nu este cazul"* și evident în cadrul ofertei prezentate asocierea nu a declarat niciun subcontractant;

- din verificările site-ului ANRE nu rezultă faptul că vreun membru al asocierii ar deține vreo autorizație de proiectare și/sau execuție lucrări instalații electrice emisă de către ANRE.

Având în vedere cele anterior reținute, contestatorul menționează că, în vederea obținerii Autorizației de construcție, proiectantul contractului în cauză trebuie să dețină și atestat de proiectare, emis de ANRE conform Legii nr. 13/2007.

Mai mult, contestatorul arată că aceste autorizații/atestare au fost solicitate *„expresis verbis"* în cadrul documentației de atribuire, iar conform

certificatului de uranism și a caietului de sarcini, obiectul contractului presupune elaborarea proiectelor tehnice, a detaliilor de execuție, a documentațiilor tehnice pentru autorizarea lucrărilor de construcții, obținerea avizelor și acordurilor, supuse legislației în materie, ante reținute.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu avea dreptul să declare câștigător un ofertant, fără să aibă certitudinea că acesta are capacitatea tehnică și/sau profesională necesară obținerii avizelor și acordurilor necesare obținerii autorizației de construire. Evident neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului.

Contestatorul mai arată că, în jurisprudența sa [hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

De asemenea, contestatorul precizează că documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, participanții la procedură au devenit debitorii obligației de a întocmi oferta cu respectarea ei.

În consecință, raportat la prevederile legale incidente, contestatorul solicită Consiliului să rețină cu privire la acest punct faptul că, din documentele prezentate de către asocieria desemnată câștigătoare rezultă fără putință de tăgadă faptul că aceasta nu este "[...] *autorizați ANRE pentru a putea proiecta și executa lucrări de instalații electrice*", oferta acesteia trebuind a fi declarată neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele minime impuse prin documentația de atribuire din cadrul Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției referitoare la prezentarea autorizației în discuție.

I.B. Suplimentar față de cele menționate la punctul I.A), contestatorul solicită Consiliului să mai rețină și faptul că, în conformitate prevederile din D.A.L.I. (pag. 36-38 – Anexa 3), parte integrantă a documentației de atribuire, s-au precizat următoarele:

"Infrastructura de comunicații

Având în vedere că pe cele două bulevarde circulă transportul public, prin proiect au fost prevăzute stații de transport public inteligente după cum urmează:

- *bulevardul Chimiei - 4 stații de autobuz inteligente*
- *bulevardul Matei Basarab -16 stații de autobuz inteligente*

Stațiile de transport public vor fi stații de transport public inteligente cu panouri fotovoltaice pentru susținerea sistemelor de iluminat, încărcare USB, afișaj publicitar și informare călători".

„În cadrul intervențiilor proiectate va fi realizată canalizația necesară pentru infrastructura de comunicații a sistemelor inteligente de transport care vor fi implementate în aria de intervenție, respectiv: sistem de management al traficului, sistem de informare a călătorilor în stații, sistem de supraveghere video, ticketing (componenta fixă locală), bike-sharing.

Canalizația este dimensionată astfel încât să asigure rețelei subterane de curenți slabi condiții de dezvoltare, întreținere și exploatare rațională din punct de vedere economic și urbanistic permițând instalarea succesivă de noi cabluri, înlocuiri sau desființări de cabluri fără desfaceri de pavaje ale drumurilor modernizate, și fără perturbații în circulația rutieră. Canalizația se va realiza dintr-o conductă PEHD cu diametrul de 90 mm pozată pe un pat de nisip cu grosimea de 10 cm și vor avea o acoperire de 3 cm tot din nisip.

Lucrări edilitare

Pentru asigurarea unei circulații în siguranță, capacele căminelor de vizitare existente, gurile de scurgere existente și aerisitoarele de gaze se vor ridica la cota proiectată a străzii sau a trotuarului.

Ridicarea la cota proiectată a capacelor rețelelor edilitare se va face înainte de turnarea stratului de uzură respectiv de monate a pavajului. Prin soluția adoptată în prezenta documentație de către proiectant, rețele edilitare subterane existente în aria proiectului nu vor fi afectate.

Deoarece cele mai multe degradări ale sistemelor rutier au loc în zonele în care se execută lucrări edilitare sau intervenții asupra acestora, proiectantul recomandă ca toate lucrările propuse privind îmbunătățirea sistemului rutier al carosabilului, al pistelor de biciclete și a trotuarelor să se realizeze după realizarea investițiilor la nivelul rețelelor edilitare".

De asemenea, contestatorul arată că elaboratorul D.A.L.I. a prevăzut în cadrul Devizului General valori pentru următoarele categorii de prestări de servicii de proiectare și execuție lucrări ce urmează a fi elaborate și executate de către operatorul economic ce va fi desemnat câștigător după cum urmează:

Pentru proiectare:

- Avize și acorduri pentru racorduri și bransamente la rețele publice;*
- Aviz și acord deținător rețea de gaze;*
- Aviz și acord deținător rețea de energie electrică;*
- Aviz și acord deținător rețea de telefonie;*
- Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor.*

Pentru execuție:

- ridicare la cota capace rețele edilitare;*
- ridicare la cota capace guri de scurgere existente;*
- guri de scurgere noi.*

Deci, pentru a demonstra că are capacitatea de a realiza acest contract, asocierea în cauză, trebuia să prezinte suplimentar autorizației despre care a făcut vorbire în cuprinsul prezentei la punctul I.A și autorizațiile necesare în vederea proiectării și execuției de lucrări anterior menționate (lucrări de gaze, telefonie, edilitare).

Așa cum a mai menționat, respectiv faptul că niciunul dintre asociați nu este autorizat A.N.R.E, contestatorul arată că la pag. 457 din cadrul ofertei prezentate de către asocierie aceasta a precizat în cadrul capitolului „Părți din lucrare subcontractate” faptul că „Nu este cazul”, iar din verificările site-ului ANRE nu rezultă faptul că vreun membru al asocierii ar deține vreo autorizație de proiectare și execuție lucrări emisă de ANRE, de unde rezultă fără putință de tăgadă faptul că și din acest punct de vedere, oferta asocierii trebuia declarată neconformă, aceasta neputând a demonstra că are capacitatea necesară de a realiza acest contract.

Contestatorul arată că obligația de a depune informațiile cu privire la subcontractanți are ca temei legal art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 - pentru ipoteza în care ofertantul își prefigurează subcontractarea, iar particularitatea lucrărilor ce urmează a fi executate și întocmirea proiectului de specialitate - de a nu putea fi îndeplinite decât de operatori economici autorizați și de specialitate, așa cum a fost mai sus reținut ca ofertanții să cunoască încă de la elaborarea ofertei, în funcție de propriile resurse, dacă vor recurge la terți subcontractanți sau vor realiza aceste activități în regie proprie.

Astfel cum s-a reținut în practică (Decizia Civilă nr. 607/2018, pronunțată de Curtea de Apel Iași), prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543,3806 din 22.12.2017: *„Ca atare se impune realizarea acestora de către ofertanți dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal aceste servicii. În caz negativ, terțele persoane care dețin atestate/autorizații și care vor realiza serviciile, așadar subcontractorii trebuie menționați expres și trebuie indicate dovezi în acest sens. Cerințele Caietului de Sarcini impune cu necesitate această concluzie, chiar dacă aceasta nu reiese în mod explicit din acesta. Capacitatea tehnică, oglindită în modalitățile de mai sus — amintite, constituie o cerință de conformitate ce nu poate fi ignorată de autoritatea contractantă”*.

În același sens, contestatorul arată că în Decizia Civilă nr. 3935/12.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, s-a reținut în sensul că: *„După cum se constată, legiuitorul condiționează că întocmirea acestei documentații specifice să se realizeze de persoane care trebuie certificate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor; o condiție obligatorie la depunerea acesteia fiind aceea a depunerii totodată și a copiei certificatului de atestare a elaboratorului. Pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv acela ca documentațiile întocmite în executarea contractului încheiat ca urmare a derulării procedurii de achiziție publică să poată fi efectiv folosite în vederea atingerii scopului final al modernizării drumurilor județene, este imperativ necesar ca aceste documentații să fie întocmite cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare care, după cum s-a arătat, impun ca cel care elaborează documentația să fie posesorul unui certificat de atestare specific domeniului de gospodărire a apelor. Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, încă de la momentul depunerii ofertei sale, că este în măsură să realizeze o astfel de documentație fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de o indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul*

susținător/subcontractant este în posesia sa a unui document de atestare (...). Și în ceea ce privește aceste atestate specifice (...) se impune ca, încă de la momentul depunerii ofertei sale, operatorul economic să fie în măsură să probeze că poate realiza astfel de documentație, respectiv că el sau terțul susținător/subcontractantul este beneficiarul unei autorizații/unui atestat emis de Autoritatea Națională de Reglementare în Energie prin care i se acordă dreptul să desfășoare activități de proiectare pentru obiective/sisteme din domeniul gazelor naturale/instalațiilor electrice”.

Conform practicii CNSC (Decizia nr. 2865/C10/3036/2018:

„Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul apreciază că, deși documentația de atribuire nu impune în mod explicit cerința prezentării atestatului emis de către ANRE pentru proiectarea instalațiilor electrice, documentul în discuție reprezintă o condiție legală pentru întocmirea proiectului tehnic aferent lucrării ce urmează a fi executată fiind astfel necesar desfășurării contractului (...). În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații de genul celei prevăzută de legislația citată anterior, însă, Consiliul reține relevante, în această situație, considerentele Deciziei nr. 5117/29.11.2017, emisă de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017, într-o speță similară, potrivit căroră: „Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de (...) este necesar să se obțină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. (...) și a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...).”.

Contestatorul mai invocă și dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, conform căroră: „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.”, dar și prevederile art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care: „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.”

Prin urmare, contestatorul consideră că se poate reține în sarcina asocierii desemnată câștigătoare culpa în ceea ce privește faptul că nu a prezentat autorizațiile (pentru proiectare și execuție lucrări) în discuție și în concret nu se poate pretinde executarea, de către aceasta, a unor tipuri de servicii/lucrări pentru care se cere autorizare A.N.R.E., relevante în acest

sens fiind dispozițiile art.3 lit. jj din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care operatorul economic este definit ca „*orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*”.

Mai mult, contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 50/1991, cu modificările și completările ulterioare „*Construcțiile civile, industriale, agricole, cele pentru susținerea instalațiilor și utilajelor tehnologice, pentru infrastructură de orice fel sau de oricare altă natură se pot realiza numai cu respectarea autorizației de construire, precum și a reglementărilor privind proiectarea și executarea construcțiilor, pentru: (...) c) lucrări de construire, reconstruire, modificare, extindere, reparare, modernizare și reabilitare privind căile de comunicație de orice fel, drumurile forestiere, lucrările de artă, rețelele și dotările tehnico-edilitare, bransamente și racorduri la rețele de utilități, lucrările hidrotehnice, amenajările de albie, lucrările de îmbunătățiri funciare, lucrările de instalații de infrastructură, lucrările pentru noi capacități de producere, transport, distribuție a energiei electrice și/sau termice, precum și de reabilitare și retehnologizare a celor existente*”.

Având în vedere cele mai sus, contestatorul solicită Consiliului să rețină pe de o parte faptul că în vederea obținerii Autorizației de construcție, proiectantul în cauză trebuia să dețină atestat de proiectare emis de ANRE deoarece conform caietului de sarcini, obiectul contractului presupune elaborarea proiectelor tehnice, a detaliilor de execuție, a documentațiilor tehnice pentru autorizarea lucrărilor de construcții, obținerea avizelor și acordurilor supuse legislației în materie, iar pe de altă parte executantul trebuia și el la rândul său să dețină astfel de autorizații pentru executarea acestor tipuri de lucrări.

În concluzie, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu avea dreptul să declare câștigător un ofertant, fără să aibă certitudinea că acesta are capacitatea tehnică și/sau profesională necesară obținerii avizelor și acordurilor necesare obținerii autorizației de construire și executării unor astfel de lucrări, evident neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016, a modalității în care asocierea desemnată câștigătoare avea să execute, sau nu, lucrările aflate în discuție.

II. Contestatorul consideră că oferta operatorul economic declarat câștigător trebuia declarată neconformă, deoarece în propunerea financiară toate capitolele trebuiau bugetate iar oferta depusă nu respectă cerințele din documentația de atribuire cu privire la Organizarea de șantier care a fost cotate cu 0 (zero) lei.

Preliminar, contestatorul solicită Consiliului să rețină faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, D.A.L.I., formularele necesare și modelul contractului de proiectare și execuție lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept

pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în S.I.C.A.P., are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Contestatorul arată că prin fișa de date a achiziției, la cap. II.2.4 „Descrierea achiziției publice”, autoritatea contractantă a precizat: „Execuție lucrări + Organizare de șantier + Furnizare dotări + proiectare tehnică și asistență tehnică în cadrul proiectului Reabilitare căi de rulare ale transportului public în, cod SMIS 128390”.

Valoarea totală estimată conform Devizului General din cadrul D.A.L.I. este de 21.729.005,71 lei fără TVA, din care 485.024,37 lei fără TVA reprezintă lucrări pentru organizare de șantier.

De asemenea, contestatorul arată că în conformitate cu prevederile din Anexa 6 din Metodologia de elaborare a devizului general și a devizului pe obiect pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, aprobată prin HG nr. 907/2016, lucrările de construcții-montaj sunt cele prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 4.1, 4.2 și 5.1.1 din devizul general.

La cap. 5, subcapitolul 5.1.1 din devizul general aprobat prin HG nr. 907/2016, se regăsesc lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier.

Prin urmare, organizarea de șantier fiind componentă a lucrărilor de C+M conform celor precizate anterior, în mod cert autoritatea contractantă prin precizarea valorii de C+M a estimat și costurile aferente organizării de șantier.

Contestatorul arată că în cadrul fiecărui grafic general de realizare a investiției, prezentat de către asocierea declarată câștigătoare, prima etapă în realizarea investiției este Organizarea de șantier.

Prin urmare, în opinia contestatorului, la acest moment nu ar putea fi reținute în discuție eventuale susțineri ale asocierii cu privire la faptul că nu ar fi avut obligația de a cota valoarea aferentă organizării de șantier deoarece documentația de atribuire nu cuprinde o asemenea prevedere sau că nu este cazul.

De asemenea, contestatorul arată că un argument în plus în favoarea faptului că organizarea de șantier trebuia cotată în cadrul propunerii financiare este acela că, deși în cadrul propunerii tehnice se specifică inițial la pag. 3 faptul că *„S.C. Drumuri și Poduri S.A. nu va avea nevoie de organizare de șantier având în vedere distanța de nici 5 km de baza noastră de producție și amplasamentul lucrărilor. Paza lucrărilor pe timp de noapte și în zilele nelucrătoare o vom efectua cu firmă de pază specializată cu care avem contract”*, la pag. 352 - pag. 353 se detaliază necesitatea realizării proiectului de organizare a execuției lucrărilor P.O.E., iar la pag. 353 și pag. 367 se regăsește descrierea tuturor lucrărilor provizorii

pregătitoare și necesare în vederea asigurării tehnologiei de execuție a investiției după cum urmează:

„Lucrările provizorii necesare organizării de șantier, constau în amplasarea de containere/barăci cu destinația birouri/vestiare/magazine etc., precum și toalete ecologice și cabină de pază.

De asemenea necesită o locație împrejmuită cu spațiu suficient pentru depozitarea materialelor necesare în șantier, racordată la curent electric și alimentare cu apă.

În acest sens, pe terenul aferent se va organiza șantierul prin amplasarea unor obiective provizorii (conform celor arătate mai sus):

- *vestiare pentru muncitori*
- *magazia provizorie cu rol de depozitare materiale/scule*
- *grupuri sanitare ecologice*
- *zona de depozitare materiale de construcții*
- *cabină poartă*
- *ghenă de depozitare/evacuare deșeuri*
- *schele și utilaje specific*
- *pichet P.S.I".*

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice prezentate de către asocieri, la pag. 367, aceasta a prezentat și schița (planșa) propusă în vederea realizării organizării de șantier și în care a specificat:

- platformă de balast;
- cabină poartă;
- panou identificare;
- toaletă;
- pichet P.S.I.;
- container birou;
- container vestiar;
- traseu branșament apă;
- acces pietonal;
- access auto;
- împrejmuire.

Prin urmare, este evident faptul că în acest context, ofertantul declarat câștigător avea obligația de a cota în cadrul propunerii financiare organizarea de șantier, așa cum a fost descrisă în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește cotarea cu „0” lei a activității de organizare de șantier, contestatorul solicită Consiliului să rețină că sunt incidente prevederile Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice care, în cadrul Anexei nr. 6 Metodologie privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect: capitolul 5 - Alte cheltuieli, reglementează la pct. 5.1. Organizare de șantier în sensul că *„Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.*

5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau

amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

- a) vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier;
- b) platforme tehnologice/dezafectarea platformelor tehnologice;
- c) grupuri sanitare;
- d) rampe de spălare auto;
- e) depozite pentru materiale;
- f) fundații pentru macarale;
- g) rețele electrice de iluminat și forță;
- h) căi de acces auto și căi ferate;
- i) bransamente/racorduri la utilități;
- j) împrejmuiri;
- k) panouri de prezentare;
- l) pichete de incendiu;

m) cheltuieli pentru desființarea organizării de șantier; inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general;

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier cuprinde cheltuielile pentru:

- a) obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;
- b) taxe de amplasament;
- c) închirieri semne de circulație;
- d) întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;
- e) contractele de asistență cu poliția rutieră;
- f) contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;
- g) taxe depozit ecologic;
- h) taxe locale;
- i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;
- j) cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiuni care constituie obligația executanților; cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general;
- k) costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor;
- l) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;
- m) paza șantierului;
- n) asigurarea pompierului autorizat;
- o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Față de aceste aspecte, contestatorul subliniază faptul că asocierea declarată câștigătoare, în elaborarea ofertei sale, nu a ținut cont de

prevederile din HG 907/2016 referitoare la organizarea de șantier, necuprinzând cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, depozite pentru materiale, panouri de prezentare sau cheltuielile de desființare de șantier, precum și costurile anexe acestora precum paza șantierului, închirierea semnelor de circulație, taxe de depozit ecologic, taxe locale, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora.

Prin acceptarea acestei oferte, autoritatea contractantă a acceptat prestarea unor servicii din cadrul contractului cu titlu gratuit contrar prevederilor legale care stabilesc caracterul contractului de achiziție publică.

Contestatorul menționează că valoarea organizării de șantier poate fi mai mare sau mai mică funcție de obiectivul de execuție, însă ea nu poate lipsi. Ofertantul are obligația de a propune o minimă organizare de șantier pentru derularea în condiții optime a contractului, având în vedere durata contractului, natura lucrărilor ce urmează a se executa, și care implică deplasarea de resurse umane și utilaje.

În concluzie, se poate constata caracterul nesustenabil al ofertei financiare, oferta asocierii prezentând un element de neconformitate, respectiv cotarea cu zero a organizării de șantier.

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, în raport de dispozițiile legale aplicabile procedurii, contestatorul reiterează solicitările sale de admitere a contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 4388/21.01.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 3621/22.01.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă precizează că, în mod eronat, contestatorul consideră neconformă oferta operatorului economic declarat câștigător motivat de:

- lipsa autorizației ANRE pentru instalații electrice;
- nedeținerea autorizației ANRE pentru proiectare și execuție lucrări de instalații gaze și autorizații pentru proiectare și execuție lucrări de instalații curenți slabi;
- oferta operatorului economic câștigător este bugetată cu 0 lei pentru organizare de șantier.

1. Lipsa autorizației ANRE pentru instalații electrice

Autoritatea contractantă arată că societatea câștigătoare are menționați 2 ingineri atestați ANRE, prezentați la propunerea tehnică;

- ..., atestat ANRE nr. 0039199, pentru gradul și tipul II A și II B
- ..., atestat ANRE nr. 0031564, pentru gradul și tipul IV A și IV B, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini al achiziției.

Atestatele acestor persoane există fizic la dosarul de achiziție, secțiunea propunere tehnică și au putut fi consultate de contestator.

Autoritatea contractantă înțelege că societatea contestatoare mai invocă și lipsa autorizațiilor ANRE pentru societate, nu pentru personal angajat/ colaborator.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că o asemenea cerință nu a fost solicitată în caietul de sarcini, fiind discriminatorie. Astfel, autoritatea precizează că dacă impunea cerința ca însuși societatea comercială să dețină autorizații ANRE, solicitarea era limitativă intrând în sfera discriminării.

În aceste condiții, autoritatea contractantă menționează că nu poate descalifica o societate că nu a depus documente în plus peste cerințele impuse, și nici autorității contractante nu i se poate imputa neevaluarea unor documente care nu au fost solicitate.

Autoritatea contractantă precizează că nu are cunoștință, la acest moment, dacă societatea câștigătoare deține, sau nu deține, astfel de documente și nici nu prezintă relevanță în speța de față.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în mod eronat, societatea contestatoare susține că nu există deloc personal calificat a executa lucrările de instalații.

Autoritatea arată că a solicitat prin caietul de sarcini, pag. 15, obligația ofertantului de a asigura accesul la specialiști necesari, astfel:

"Pentru serviciul de proiectare (...)

C) Inginer proiectare instalații electrice: se va prezenta autorizație ANRE minim grad II A, diploma de studii, CV, declarație de disponibilitate".

"Pentru execuție lucrări

A) Inginer instalații electrice: se va prezenta autorizație ANRE minim grad II B, diploma de studii, CV, declarație de disponibilitate (dacă e cazul)".

Societatea câștigătoare a prezentat, conform cerințelor din caietul de sarcini, personal autorizat de a efectua lucrările necesare ducerii la bun sfârșit a acestui proiect finanțat din fonduri europene.

Urmare a celor expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere având în vedere că societatea câștigătoare are personal calificat în a executa aceste lucrări (proiectare și execuție).

2. Nedeținere autorizații ANRE pentru proiectare și execuție lucrări de instalații gaze și autorizații pentru proiectare și execuție lucrări de instalații curenți slabi

Autoritatea contractantă susține că aceste autorizații nu au fost solicitate și nu are cunoștință dacă societatea câștigătoare deține, sau nu, asemenea documente.

Astfel, autoritatea precizează că atâta timp cât nu s-au solicitat aceste autorizații, nu putea evalua ceea ce nu a cerut și nu putea descalifica o societate că nu a prezentat aceste atestate/ avize.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat. Autoritatea contractantă precizează că a solicitat ceea ce a considerat a fi necesar pentru derularea proiectului, iar aceste cerințe nu au fost impuse.

3. Oferta operatorului economic câștigător este bugetată cu 0 lei pentru Organizare de Șantier

Autoritatea contractantă precizează că nimeni nu interzice ca organizarea de șantier să cadă în sarcina contractantului.

De asemenea, autoritatea susține că nicio prevedere legală și nicio interdicție stipulată în caietul de sarcini sau în vreun document publicat, nu obliga la existența organizării de șantier, dacă contractanții doreau și puteau să-și desfășoare atribuțiile asumate prin contract fără această organizare de șantier.

Având în vedere că SC ... SA va desfășura lucrarea la circa 5 km de baza lor de producție, în opinia constructorului, acesta nu avea rost să efectueze organizare de șantier la o altă locație care, posibil era tot la aceeași distanță, dar care, ar fi generat costuri suplimentare pentru societatea în discuție.

Autoritatea contractantă menționează că în propunerea tehnică a proiectantului apare această organizare de șantier descrisă și ea este corectă din punct de vedere legal, conform HG nr. 907/2016, dar din punct de vedere al execuției lucrărilor constructorul hotărăște că nu are nevoie de această organizare de șantier, baza sa de producție fiind foarte aproape de locul amplasamentului lucrării. Astfel, constructorul hotărăște că nu este necesară organizarea de șantier și o bugetează cu 0 lei, ceea ce este perfect legal.

Faptul că se face vorbire despre o organizare de șantier și se prezintă o schiță cu amplasarea acestui șantier, în propunerea tehnică a proiectantului, înseamnă că acesta a respectat cadrul legal al HG nr. 907/2016 implicit Devizul General capitolul 5, subcapitolul 5.1 - Organizarea de Șantier.

Faptul că valoarea acestui subcapitol este cota 0 de către constructor, reiese de la pagina 3 a propunerii tehnice a constructorului.

Dacă un operator nu are nevoie de o locație/un spațiu în care să organizeze șantierul nu înseamnă că acest operator va fi obligat să efectueze lucrări ce nu îi vor fi necesare.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea și acestui capăt de cerere ca fiind inadmisibil.

Totodată, autoritatea menționează că societății contestatoare i-au fost prezentate doar oferta tehnică și oferta financiară a câștigătorului, deoarece documentele de calificare, din care face parte și DUAЕ, sunt parte a dosarului achiziției, acesta devenind public doar după semnarea contractului conform art. 217 alin. (4) din Legea 98/2016 "*Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public*".

De asemenea, autoritatea precizează că ofertele depuse de ceilalți operatori economici participanți la procedură sunt confidențiale, așa cum reiese din formularul nr. 12 completat de aceștia.

Prin adresa nr. 330/25.01.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 4051/26.01.2021, contestatorul formulează note scrise ca urmare a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, solicitând admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, având în vedere următoarele:

Cu privire la pct.1 și pct.2

Contestatorul precizează că raționamentul conturat de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere confirmă aspectul relatat de către societatea sa prin contestația depusă și anume, interpretarea absolut greșită atât a documentației de atribuire, cât și a legislației în materie.

Astfel cum a precizat și în cadrul contestației depuse, contestatorul arată că în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, certificatul de urbanism și fișa de date a achiziției, s-a specificat „*expresis verbis*” în cadrul Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, necesitatea ca:

„În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza. De asemenea ofertanții vor fi autorizați ANRE pentru a putea proiecta și executa lucrări de instalații electrice.”

Prin urmare, este lesne de observat confuzia în care se regăsește autoritatea contractantă deoarece societatea sa nu s-a referit la personalul calificat solicitat, ci critica a vizat în mod clar prevederile fișei de date a achiziției, prin care aceasta a impus operatorilor economici interesați prezentarea unor astfel de autorizații (de proiectare și execuție lucrări) în afara expertizelor solicitate.

Faptul că autoritatea contractantă a evaluat în mod superficial această ofertă, rezultă și din cele relatate de aceasta prin punctul său de vedere și anume:

„Nu avem cunoștință, la acest moment dacă societatea câștigătoare deține sau nu deține astfel de documente și nici nu prezintă relevanță în speța de față.”

Contestatorul menționează că din cele redat anterior, dar și din cadrul celor expuse prin contestația înaintată, reiese fără putere de tăgadă că în cadrul documentației de atribuire aferentă procedurii în cauză s-au impus cerințe exprese referitoare la necesitatea deținerii de atestate ANRE pentru a putea proiecta și executa lucrări de instalații electrice, atât pentru personalul implicat în derularea contractului, cât și pentru operatorul economic, ca persoană juridică implicată în contract susținerile contrare ale autorității contractante fiind evident neîntemeiate.

Mai mult, contestatorul arată că prezintă relevanță în cauză și mențiunea din fișa de date a achiziției, de la punctul II.1.9) „Legislația aplicabilă”, prin care se face trimitere la respectarea de către părțile implicate în procedură a Legii nr. 10/1995, privind calitatea în construcții, care prevede la art. 1 că „*Exigențele privind calitatea instalațiilor și a echipamentelor tehnologice de producție se stabilesc și se realizează pe bază de reglementări specifice fiecărui domeniu de activitate*”.

În speță, contestatorul solicită Consiliului să rețină faptul că reglementarea specifică lucrărilor de instalații electrice o reprezintă Ordinul nr. 45 din 2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, care stabilește în mod explicit în Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută, verifică și exploatează instalații electrice din sistemul

electroenergetic, la art. 1 alin. (1) că *„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”*.

Coroborând toate informațiile expuse anterior cu cerințele din documentația de atribuire, rezultă fără niciun dubiu că executarea de către operatorii economici a lucrărilor de instalații electrice, parte a lucrărilor aferente contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, se puteau efectua doar de către personal atestat ANRE și de firme specializate și atestate pentru categoriile respective de lucrări.

Sub acest aspect, contestatorul solicită Consiliului să rețină ca judicioase susținerile sale potrivit cărora autoritatea contractantă a solicitat prezentarea autorizațiilor ANRE în discuție, fapt ce reieșea din toate prevederile anterior amintite, rezultând astfel obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei pentru a depune o ofertă conformă și implicit a realiza contractul în cazul atribuirii.

Într-o atare situație, contestatorul consideră că susținerile autorității contractante din punctul său de vedere transmis conform cărora nu existau astfel de cerințe în conținutul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, nefiind impuse ca cerințe minime de calificare, nu pot fi primite de către Consiliu, deoarece sunt neîntemeiate, în condițiile în care, așa cum a arătat anterior, aceste cerințe erau prevăzute în documentația de atribuire, relevante în acest sens fiind prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016, care prevăd că

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele

a) fișa de date a achiziției;

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv (...).”

În aceste condiții, contestatorul solicită Consiliului să nu ia în considerare susținerile autorității contractante conform cărora *„O asemenea cerință nu a fost solicitată de către subscrisa în caietul de sarcini” fiind discriminatorie. Dacă subscrisa impuneam cerința ca însuși societatea comercială să dețină autorizație ANRE, solicitarea era limitativă intrând în sfera discriminării. În aceste condiții nu putem descalifica o societate că nu a adus mai mult decât s-a solicitat, că nu a depus documente în plus peste cerințele impuse de subscrisa, și, nici autorității contractante nu i se poate imputa neevaluarea unor documente care nu au fost solicitate”*.

Mai mult, în opinia contestatorului, era obligatoriu ca asocierea declarată câștigătoare să procedeze la subcontractarea acestor lucrări de instalații electrice către societăți ce dețineau astfel de atestate, sau să se asocieze cu un operator economic/operatori economici care dețineau astfel de atestate/autorizații ANRE, relevante în acest sens fiind atât prevederile art. 53 și următoarele din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, precum și prevederile din Ordinul nr. 45/2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, care prevede la art. 5 alin. (2) că *„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".

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a verifica dacă ofertantul declarat câștigător poate executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, aceasta neputând invoca la acest moment propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*, izvorâtă din neglijența în evaluarea ofertelor, impusă participanților la licitație după o perioadă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor).

După cum a menționat anterior, contestatorul arată că obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, pentru aceasta fiind de interes ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să proiecteze și să execute și lucrări de instalații electrice indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător, etc.).

Într-o atare situație, neprobarea în vreun fel de către ofertantul declarat câștigător a acestei posibilități legale, neavând autorizațiile necesare în discuție, trebuia să atragă respingerea ofertei și nicidecum declararea acesteia drept admisibilă și câștigătoare.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă era obligată să verifice și să facă trimitere la obiectul de activitate al asocierii ofertante, ca cerință de la capitolul Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru a determina dacă aceasta este o firmă specializată și atestată pentru categoriile respective de lucrări conform cerinței din documentația de atribuire, care, astfel cum a menționat și în contestația depusă, respectiv solicitarea autorității contractante și anume: *„(...) ofertanții vor fi autorizați ANRE pentru a putea proiecta și executa lucrări de instalații electrice"* nu a fost contestată de către niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea declarată câștigătoare.

La acest moment, nemaiputând fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 *„Conținutul documentației de*

atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv" - sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să nu rețină cele susținute de către autoritatea contractantă cu privire la aceste aspecte.

Cu privire la pct.3

Contestatorul solicită Consiliului să nu rețină în considerentele decizorii cele relatate de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere transmis referitoare la faptul că: *„Nici o prevedere legală și nicio interdicție stipulată în caietul de sarcini sau vreun document publicat de subscrisa nu obliga la existența organizării de șantier; dacă contractanții doreau și puteau să își desfășoare atribuțiile asumate prin contract fără această Organizare de șantier",* deoarece, astfel cum a precizat și în contestația depusă, organizarea de șantier fiind componentă a lucrărilor de C+M, în mod cert autoritatea contractantă prin precizarea valorii de C+M a estimat și costurile aferente organizării de șantier.

De asemenea, contestatorul arată că elocvente sunt prevederile Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, respectiv Anexa nr. 6 Metodologie privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect: capitolul 5 - Alte cheltuieli, care reglementează la pct. 5.1. Organizarea de șantier în sensul că aceasta *„Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric."*

Deci, valoarea organizării de șantier poate fi mai mare sau mai mică funcție de obiectivul de execuție, însă ea nu poate lipsi. Ofertantul având obligația de a propune o minimă organizare de șantier pentru derularea în condiții optime a contractului, având în vedere durata acestuia, natura lucrărilor ce urmează a se executa, și care implică deplasarea de resurse umane și utilaje.

Mai mult, contestatorul arată că însăși asocierea declarată câștigătoare a specificat în cadrul propunerii sale tehnice necesitatea realizării atât a documentației privind realizarea proiectului de organizare a execuției lucrărilor P.O.E., inclusiv tipurile de lucrări și costuri ce urmează a fi introduse în cadrul acestui obiectiv, cât și în cadrul propunerii financiare în care a prețuit valoarea elaborării prestării serviciilor privind elaborarea P.O.E. însă pentru partea de lucrări nu. Cu alte cuvinte, contestatorul precizează că dacă ar proceda după raționamentul autorității contractante, nu ar fi nicio problemă ca acest ofertant să prezinte o valoare pentru elaborarea P.O.E. și chiar să elaboreze această documentație și să îi fie plătită, însă pentru execuția acestor lucrări nu este necesar. Atunci de ce s-ar mai elabora P.O.E.!?)

Contestatorul solicită Consiliului să rețină faptul că, din analiza conținutului fișei de date a achiziției rezultă că autoritatea contractantă a indicat, explicit, obligația utilizării formularelor care să releve tipul cheltuielilor, la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare:

„Ofertantul trebuie să prezinte formularul de ofertă care reprezintă elementul principal al propunerii financiare. Lipsa formularului de ofertă, reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract”.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Se va prezenta un centralizator de preturi ce va conține detalierea elementelor de cost ce formează propunerea financiară, respectiv valoarea serviciilor de proiectare, cât și valoarea lucrărilor oferate, la care se adaugă valoarea serviciilor de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- *execuția categoriilor de lucrări necesare realizării obiectivului de investiții așa cum sunt descrise în documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, precum și procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini;*

- *protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;*

Propunerea financiară va conține pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările/serviciile executate de asociați, subcontractanți (dacă este cazul). Propunerea financiară va conține:

- a) *Formularul de ofertă (Formularul 6 - Formular de ofertă + Centralizator de prețuri);*

- b) *Anexa la ofertă”.*

De asemenea, contestatorul arată că în cadrul caietului de sarcini Cap. 6.1 Obligațiile prestatorului s-a precizat că prestatorul „Va întocmi și va preda documentațiile solicitate astfel: Proiect tehnic de execuție, P.T. inclusiv Proiectul de Organizare a Execuției lucrărilor P.O.E” iar acesta din urmă va cuprinde „Documentația pentru proiectul de execuție”, iar „să execute Serviciile de proiectare prevăzute în D.A.L.I., cu respectarea legislației aplicabile, în vigoare la data efectuării prestației. (...) proiectul tehnic de execuție inclusiv Proiectul de Organizare a Execuției lucrărilor P.O.E., Detalii de execuție și Proiectul pentru Autorizarea Lucrărilor P.A.C., se vor întocmi conform prevederilor H.G. nr. 907/2016 cu modificările și completările ulterioare”.

Contestatorul solicită Consiliului să mai aibă în vedere și faptul că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților Devizul General care conține o rubrică dedicată cheltuielilor pentru organizarea de șantier, dar asocierea declarată câștigătoare a indicat valoarea "0" (zero) lei pentru acestea.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să respingă ca nefondat și acest capăt din punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă.

Cu privire la contestația depusă

Contestatorul precizează că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, sau decizia nr. 916/CA/ 2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SICAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

De asemenea, contestatorul arată că, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (ex pluribus, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză.*” (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată).

De asemenea, contestatorul menționează că trebuie reținut și faptul că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (invocând Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C: 1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire clarificată, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de societatea sa, având în vedere faptul că o singură neconformitate determină neconformitatea întregii oferte, în vederea respectării principiului celerității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită Consiliului, în situația în care va considera întemeiată critica sa de la punctul I.A din contestația depusă, să nu mai analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte posibile neconformități ale ofertei depuse de către asocierea declarată câștigătoare și reținute în contestație, deoarece, un asemenea demers nu ar mai reprezenta niciun interes pentru societatea sa.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva adresei nr. 54119/ 30.06.2020, postată, în SEAP, în data de 30.06.2020, de către, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a respins ca nefondată contestația.

În raportul procedurii nr. 2115/12.01.2021, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea

ofertei depusă de SC ... SA ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 17.904.997,29 lei fără TVA, SC SRL situându-se pe locul 2, cu o propunere financiară de 19.296.724,74 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2442/13.01.2021, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Contestatorul sustine faptul ca oferta depusa de asocierea SC ... SRL nu ar fi trebuit sa fie declarata admisibila, invocand urmatoarele motive:

1. asocierea SC ... SRL nu deține autorizație ANRE pentru instalații electrice astfel cum s-a solicitat prin fișa de date;

2. asocierea SC ... SRL nu deține autorizațiile necesare executării acestui contract referitoare la autorizații ANRE pentru proiectare și execuție lucrări de instalații de gaze și autorizații pentru proiectare și execuție lucrări de instalații curenți slabi.

3. În propunerea financiară toate capitolele trebuiau bugetate iar oferta depusă nu respectă cerințele din documentația de atribuire cu privire la Organizarea de șantier care a fost cotate cu 0 (zero) lei.

1. si 2. Cu privire la primele doua critici, contestatorul arata ca niciunul dintre asociați nu este autorizat A.N.R.E. să execute sau să proiecteze lucrări de instalații electrice, întrucât niciunul dintre membrii asocierii nu au depus documente care să ateste contrariul si nici nu a fost declarat vreun operator economic subcontractant autorizat ANRE pentru instalații electrice, pentru proiectare și execuție lucrări de instalații de gaze și pentru proiectare și execuție lucrări de instalații curenți slabi.

Autoritatea contractantă sustine, in privinta autorizatiei ANRE pentru instalații electrice, că societatea câștigătoare are menționați in oferta 2 ingineri atestați ANRE (... , atestat ANRE nr. 0039199, pentru gradul și tipul II A și II B si ... , atestat ANRE nr. 0031564, pentru gradul și tipul IV A și IV B) și că in documentatie nu s-a solicitat detinerea autorizarii ANRE pentru operatorul economic, fiind suficienta autorizarea pentru personal angajat/colaborator.

In privinta autorizatiilor ANRE pentru proiectare și execuție lucrări de instalații gaze și autorizatiilor pentru proiectare și execuție lucrări de instalații curenți slabi, autoritatea contractantă susține că aceste autorizatii nu au fost solicitate.

Consiliul constata ca sustinerile autoritatii contractante nu sunt reale intrucat in fisa de date a achizitiei, în cadrul Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se mentioneaza explicit:

*"În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza. De asemenea **ofertanții vor fi autorizați ANRE pentru a putea proiecta și executa lucrări de instalații electrice.**"*

Consiliul retine ca potrivit art. 1 alin (1) din Ordinul nr. 45 din 2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, (în regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută, verifică și exploatează instalații electrice din sistemul electroenergetic):

„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”.

De asemenea, Consiliul constata ca, având în vedere toate componentele contractului, chiar dacă nu au fost solicitate explicit prin documentație, sunt necesare autorizații ANRE pentru proiectare și execuție lucrări de instalații gaze și autorizații pentru proiectare și execuție lucrări de instalații curenți slabi pentru elaborarea proiectului pentru autorizarea lucrărilor de construire (P.A.C.) așa cum este detaliat în pagina 2 din caietul de sarcini.

Potrivit considerentelor din Decizia nr. 5117/29.11.2017, emisă de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017, într-o speță similară: *„...pentru a desfășura în mod legal activitatea de (...) este necesar să se obțină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. (...) și a metodologiei elaborate de IGSU, **indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...)**”.*

Consiliul constata ca, sub acest aspect, autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers pentru a verifica dacă asocierea declarată castigatoare are posibilitatea desfășurării în condiții legale a tuturor activităților obligatoriu de realizat.

3. Cu privire la faptul că asocierea SC ... SRL a omis să prezinte, în propunerea financiară, o sumă corespunzătoare costurilor necesare Organizării de șantier, Consiliul apreciază că aceasta constituie un motiv evident de neconformitate a ofertei.

Autoritatea contractantă autoritatea susține, fără temei, în aprecierea Consiliului, că nicio prevedere legală și nicio interdicție stipulată în caietul de sarcini sau în vreun document publicat, nu obligă la existența organizării de șantier.

Procedura analizată este pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Achiziție Execuție lucrări + Organizare de șantier + Furnizare dotări + proiectare tehnică și asistență tehnică în cadrul proiectului Reabilitare căi de rulare ale transportului public în, cod SMIS 128390".

Strategia de contractare, în descrierea contractului (pagina 116 din volumul 1 din dosarul achiziției publice), precizează explicit organizarea de șantier ca fiind componenta obligatorie a lucrărilor de C+M și stabilește o sumă semnificativă 485.024,37 lei fără TVA, ca valoare estimată pentru această componentă.

Sunt complet lipsite de temei sustinerile autoritatii contractante potrivit carora asocierea SC ... SRL nu are nevoie de organizare de santier intrucat va desfășura lucrarea la circa 5 km de baza lor de producție, în condițiile în care componentele necesare unei organizari de santier trebuie să fie amplasate acolo unde se desfășoară lucrările:

„Lucrările provizorii necesare organizării de șantier, constau în amplasarea de containere/barăci cu destinația birouri/vestiare/magazine etc., precum și toalete ecologice și cabină de pază.

De asemenea necesită o locație împrejmuită cu spațiu suficient pentru depozitarea materialelor necesare în șantier, racordată la curent electric și alimentare cu apă.

În acest sens, pe terenul aferent se va organiza șantierul prin amplasarea unor obiective provizorii (conform celor arătate mai sus):

- *vestiare pentru muncitori*
- *magazia provizorie cu rol de depozitare materiale/scule*
- *grupuri sanitare ecologice*
- *zona de depozitare materiale de construcții*
- *cabină poartă*
- *ghenă de depozitare/evacuare deșeuri*
- *schele și utilaje specific*
- *pichet P.S.I".*

Nu poate fi acceptat, sub aspectul cotării cu 0 (zero) lei, nici argumentul potrivit căruia paza șantierului pe timp de noapte și în zilele nelucrătoare (componenta a organizarii de santier) se va efectua cu o firmă de pază specializată cu care asocierea are contract, intrucat plata respectivei firme de paza intra în costurile indeplinirii contractului iar prestarea unor servicii din cadrul contractului cu titlu gratuit este contrara prevederilor legale.

Consiliul retine, în concluzie, că prin cotarea cu 0 lei a costurilor pentru o componenta esențială a contractului (organizarea de santier), asocierea SC ... SRL a prezentat o propunere financiară neconformă și oferta asocierii se impune a fi respinsă potrivit prevederilor art. 137 alin (3) lit d) din HG nr. 395/2016.

*„Art. 137. - d) **propu***

t
e

ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;”

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și va dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de asocierea SC ... SRL, anularea raportul procedurii nr. 2115/12.01.2021 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile,

potrivit motivării, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de asocierile SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 2115/12.01.2021 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit motivării, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU

