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 fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin email în data de 08.07.2019 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25900/08.07.2019, formulată de către SC .... SRL, cu sediul în municipiul ...., având CUI RO ..., fiind înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., împotriva raportului procedurii nr. 16895/2.07.2019, încărcat în SICAP în data de 5.07.2019, precum și *„a tuturor documentelor anterioare ce au stat la baza declarării ofertei asocierii ...., drept câștigătoare și subsecvente prezentei proceduri”* și a comunicării nr. 16.897 02.07.2019 (transmisă în data de 03.07.2019), emise de către ...., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Proiectare și execuție a lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Construire și dotare Creșă cu trei grupe în ....»”,* cod CPV 45214100-1 lucrări de construcții de grădinițe (Rev.2), (anunț de participare simplificat ....), s-au solicitat următoarele:

- anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii ....SRL și a tuturor documentelor anterioare ce au stat la baza declarării acesteia ca fiind câștigătoare, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ....SRL

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin email în data de 08.07.2019 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25900/08.07.2019, formulată de către SC .... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 16895/2.07.2019, încărcat în SICAP în data de 5.07.2019, precum și *„a tuturor documentelor anterioare ce au stat la baza declarării ofertei asocierii ...., drept câștigătoare și subsecvente prezentei proceduri”* și a comunicării nr. 16.897/02.07.2019 (transmisă în data de 03.07.2019), emise de către ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Proiectare și execuție a lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Construire și dotare Creșă cu trei grupe în ....»”,* s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată, în cadrul asocierii SC .... SRL - ...., pe care o denumește

Mai arată că la procedura de atribuire au participat trei ofertanți, iar, în urma procesului de evaluare, Asocierea SC ....SRL - .... a fost declarată câștigătoare, cu o propunerea financiară în valoare de 1.851.676,89 lei, fără TVA.

Criticând oferta clasată pe primul loc, contestatoarea susține următoarele:

1. Asocierea desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de la Secțiunea III.1.b) a fișei de date a achiziției potrivit căreia *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care sa reiasă ca operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului;*

- Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situatiei lor.

- Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, ce urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

Pentru persoanele juridice române: certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte domeniul de activitate principal/ secundar, codurile CAEN aferente acestora, iar pentru activitatea specifica domeniului obiectului contractului să se facă dovada autorizării conf. art. 15 din Legea nr. 359/2004”.

SC .... SRL menționează că, pentru îndeplinirea în totalitate a obiectivului contractului, trebuie executate, alături de alte categorii de lucrări, următoarele: lucrări de instalații alimentare cu apă și canalizare

(prevăzute la pagina 27 din Studiu de fezabilitate); lucrări de instalații sanitare interioare (prevăzute la pagina 29 din Studiu de fezabilitate). Precizează că aceste categorii de lucrări sunt prevăzute valoric și în cadrul devizului financiar din Cap.4 „Cheltuieli pentru investiția de bază”, Anexă la studiu de fezabilitate.

În acest sens, arată că, în propunerea tehnică depusă de Asocierea ....SRL, la pag. 7-8, sunt prezentate și descrise categoriile de lucrări: instalații alimentare cu apă și canalizare, respectiv instalații sanitare interioare, iar acestea pot fi executate doar de către un contractant care are activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 pentru Codul CAEN 432- grupă ce include lucrări de instalații care asigură funcționarea clădirilor, incluzând instalații electrice, tehnico-sanitare (sisteme de alimentare cu apă, gaze și sisteme de canalizare), de încălzire și aer condiționat, lifturi, etc, respectiv, Codul CAEN 4322 *„Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat”,* clasă ce include lucrări de instalații sanitare, lucrări de instalare a sistemelor de încălzire și aer condiționat, inclusiv completări, modificări, întreținere și reparare.

Contestatoarea susține că, potrivit Certificatului constatator depus de către SC ....SRL la solicitarea comisiei de evaluare, în probarea celor declarate în DUAE, aceasta nu a făcut dovada autorizării conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 pentru activitatea specifică domeniului obiectului contractului reprezentată de cod CAEN 4322.

Apreciază că activitățile incluse în codul CAEN 4322 nu pot fi realizate/executate de către nici un alt operator economic din cadrul asocierii sau de către un subcontractant declarat, deoarece SC .... SRL, SC .... SRL vor presta servicii și activități de proiectare, conform Acordului de asociere nr. 175/11.04.2019; SC ....SRL va presta servicii de proiectare instalație detecție și avertizare incendiu, conform obiectului Acordului de subcontractare; SC .... SRL va executa lucrări instalații electrice, conform obiectului Acordului de subcontractare; .... . SRL va executa lucrări de instalație de gaz, conform obiectului Acordului de subcontractare; ....SRL va executa lucrări de instalație de detecție și avertizare incendiu, conform obiectului Acordului de subcontractare; SC ....SRL este declarat terț susținător.

În opinia contestatoarei, neîndeplinirea acestei cerințe, de către Asocierea ....SRL, generează imposibilitatea realizării obiectului contractului în condiții de legalitate.

În contextul celor expuse, apreciază că autoritatea contractantă nu a luat în considerare prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016 și pe cele ale fișei de date a achiziției, acoperind astfel următoarele neregularități: nerespectarea de către asociere a prevederilor documentației de atribuire prin completarea necorespunzătoare a DUAE-ului și nedepunerea de către aceasta a unor documente necesare pentru verificarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de executare a contractului.

2. Asocierea câștigătoare nu a respectat cerința de la pag. 3 a caietului de sarcini privind realizarea activității de elaborare a Certificatului de performanță energetică.

Arată că potrivit cerinței caietului de sarcini *„următoarele activități trebuie realizate de contractant în cadrul contractului ce rezultă din această procedură, (..), elaborare Certificat de performanță energetică (certificat anexă la Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor)"*, însă această activitate poate fi realizată doar de un auditor energetic pentru clădiri atestat de către Ministerul Dezvoltării Lucrărilor Publice și Locuinței.

Menționează că cerința de mai sus este coroborată atât cu cerința de la pag. 9 a caietului de sarcini potrivit căreia *„Contractantul are obligația de a asigura personalul adecvat din punctul de vedere al calificării educaționale și profesionale pentru efectuarea eficientă a tuturor activităților enumerate în caietul de sarcini și pentru realizarea obiectivelor contractului",* cât și cu cerința exprimata în Formularul 4 (Formular Propunere tehnică, ultima pagină) *„ofertantul să descrie ordinea tehnologică de execuție a lucrărilor, personalul implicat, cel puțin cel impus de prevederile legale (RTE, etc)" .*

În opinia sa, Asocierea ....SRL nu a făcut dovada că poate realiza aceasta activitate, întrucât nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice, ca personal implicat, un Auditor energetic și, mai mult, această activitate nici nu a fost descrisă și prezentată că va fi realizată de către ofertant, astfel obiectul contractului neputând fi îndeplinit.

3. Criticând neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței privind completarea Formularului DUAE în mod corespunzător, petenta prezintă următoarele argumente:

a) Lipsa proporției de subcontractare din formularul DUAE:

Contestatoarea susține că ofertantul câștigător nu a respectat cerința de la Secțiunea IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei" a fișei de date a achiziției potrivit căreia oferta trebuie să conțină, printre altele, DUAE completat corespunzător, deoarece în Partea II *„Informații referitoare la operatorul economic*", secțiunea D *„Informații privind subcontractorii pe care ale căror capacități operatorul economic nu se bazează din DUAE prezentat*", Asocierea ....SRL a menționat trei subcontractanții propuși, respectiv .... SRL – instalații electrice; SC .... SERV SRL – instalații gaz, ...SRL, însă în partea IV *„Criteriile de selecție*", C *„Capacitatea tehnică și profesională",* pct. *„Proporția de subcontractare*" a documentului, ofertantul nu a indicat procentele corespunzătoare fiecăruia.

În sensul celor menționate, subliniază faptul că modul de completare a DUAE nu este unul ambiguu, în Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială ANAP făcând distincția clară între erori de formă și erori de fond în completarea documentului, indicând și efectele pe care fiecare tip de eroare le poate produce din perspectiva achizițiilor publice,

precum și măsurile pe care autoritățile contractante trebuie să le ia în considerare pentru fiecare situație în parte.

Astfel, arată că Notificarea ANAP precizează că raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției".*

Totodată, subliniază faptul că situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii, fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

b) Declarația de participare a fost nelegal modificată:

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a publicat trei versiuni ale declarației de participare astfel: versiunea 1 în data de 03.05.2019, versiunea 2 în data de 06.05.2019; versiunea 3 în data de 27.05.2019, indicând procentele de subcontractare.

Precizează că, în cadrul procedurii, ofertantul SC ....SRL a depus Acordurile de subcontractare încheiate cu SC .... SRL, SC .... SERV SRL, SC ....SRL, fără a indica procentul lucrărilor subcontractate.

Astfel, arată că, în Declarația de participare - Versiunea 1 și Declarație de participare - Versiunea 2, în lipsa declarării de către ofertant a proporțiilor de subcontractare, comisia de evaluare a aproximat ea însăși procentele de subcontractare.

Redând dispozițiile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și cerințele din Secțiunea III.1.3.A a fișei de date a achiziției:

„Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor mentionate: Prezentarea de informații despre subcontractanti (daca este cazul) Modalitatea de indeplinire:

- Modalitatea de indeplinire a cerinței: Introducerea în DUAE de informații in legătură cu subcontractanții",

precum și faptul că în formularul DUAE, la secțiunea IV C, există clar cerința de indicare a proporției de subcontractare, contestatoarea concluzionează că necompletarea corespunzătoare a DUAE în acest sens nu poate fi interpretată drept o simpla eroare de formă.

În opinia sa, aceasta semnifică neînsușirea corespunzătoare a modului de executare a contractului, fără a se analiza, cu diligenta corespunzătoare, cum anume se va îndeplini contractul și în ce proporție se va realiza subcontractarea.

Arată că, ulterior, prin adresa nr. 10569/08.05.2019, comisia de evaluare a solicitat clarificări Asocierii ....SRL, în cuprinsul adresei „sugerând" ofertantului să specifice procentele de subcontractare.

În sensul celor expuse, contestatoarea apreciază că, pentru respectarea principiului egalității de tratament și pentru a nu se crea un

avantaj asocierii Asocierii ....SRL solicitarea de clarificări ar trebui să conțină, cel mult, o formulare de tipul: *„Vă rugăm să precizați unde în Acordurile de subcontractare se regăsesc proporțiile de subcontractare”* sau *„Vă rugăm să clarificați de ce, deși ați precizat că activitățile (...) vor fi executate de către subcontractanți, la Secțiunea IV C din DUAE nu ați precizat proporțiile de subcontractare”.*

Concluzionează că necompletarea DUAE cu privire la acest aspect este o eroare de fond sancționabilă cu inacceptabilitatea potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, iar, prin modul de formulare a solicitării respective, Comisia de evaluare a determinat un avantaj evident în favoarea Asocierii ....SRL, constând în transformarea ofertei inacceptabile a acestuia într-o oferta admisibilă, cu încălcarea astfel a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".*

4. Contestatoarea susține că asocierea ....SRL nu a prezentat Autorizația IGSU pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, deși la pag. 39, Cap. „Siguranța la foc” a Studiului de Fezabilitate, se stipulează că *„Tot materialul lemnos se va ignifuga și trata contra cariilor și ciupercilor. Ignifugarea sa va face de firme autorizate".*

Subliniază faptul că această cerință face referire la execuția lucrărilor de realizare a acoperișului creșei, descrise în Studiul de fezabilitate, Cap. „Arhitectură și rezistență”, pag. 26 *„Acoperișul va fi de tip șarpantă din lemn de rășinoase cu învelitoare din țiglă metalică",* iar execuția acestei categorii de lucrări, respectiv, șarpanta din lemn de rășinoase, este obligatorie pentru îndeplinirea obiectului contractului.

În opinia contestatoarei, Asocierea ....SRL trebuia să prezinte Autorizația IGSU pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, în lipsa acesteia neputând realiza obiectul contractului.

Totodată, opinează că asocierea câștigătoare a ignorat legislația aplicabilă tipului de lucrări precizat în documentația de atribuire, deoarece potrivit art. 44IV lit. k) din Legea 307/2006 constituie contravenție efectuarea de lucrări de proiectare, montare, verificare, întreținere, reparare a sistemelor și instalațiilor de protecție împotriva incendiilor, de verificare, întreținere, reparare a mijloacelor tehnice de apărare împotriva incendiilor și de lucrări de ignifugare și termoprotectie de către persoane fizice si juridice neautorizate.

Conchide că, deși Asocierea ....SRL a depus în cadrul propunerii tehnice toate celelalte autorizații, demonstrând astfel faptul că a înțeles că pentru anumite categorii de lucrări este obligatorie prezentarea unor Autorizații/Atestate speciale, aceasta a omis să depună și Autorizația IGSU pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile.

În sprijinul susținerii sale redă cerința de la pag. 11 a caietului de sarcini potrivit căreia *„Prin depunerea ofertei se consideră că ofertantul are suficienta experiență și expertiza în domeniul acestui contract, încât a luat în considerare, la întocmirea propunerii tehnice, toate condițiile și cerințele, chiar menționate explicit în prezentul caiet de sarcini, astfel încât să poată să fie îndeplinite obiectul și scopul contractului”.*

5. Contestatoarea susține că asocierea ....SRL nu a prezentat Autorizația ISCIR pentru execuție de lucrări instalații termice (montare și punere în funcțiune centrale termice), sens în care arată următoarele:
- potrivit cerinței de la pag. 30, Cap. „Instalații termice” din Studiul de fezabilitate vor trebui executate lucrări instalații termice, respectiv: montare și punere în funcțiune a două centrale termice murale, funcționând pe combustibil gazos, având o putere nominală 2x30kW”.
- la pagina 31 din Studiul de fezabilitate se stipulează că asigurarea cazanelor și instalației se va face cu respectarea prevederilor Normativului 113/2002, cap. 9, STAS 7132 și prescripțiile tehnice ISCIR;

- Automatizarea instalației și aparatele de măsură și control se vor monta conform Normativului 113/2002, cap. 15 și 136.
- Dimensionarea sistemului de siguranță s-a făcut conform STAS 7/32/86 și Normativul 113/2002.
- Montarea centralei termice se va face în conformitate cu condițiile de instalare prevăzute de prescripția Tehnică ISCIR, Prescripția PT A1 – 2010, precum și cele impuse de Normativul 113.
- Instalațiile interioare de încălzire se vor executa de către personal autorizat, calificat, cu respectarea prescripțiilor din Normativul 113/2002 și P118/2013, precum și celor din normele de tehnica securității și protecției muncii cuprinse în actele normative în vigoare, specifice pentru fiecare categorie de lucrări în parte, încercarea și recepționarea instalațiilor interioare de încălzire centrală se va face în conformitate cu prevederile normativului 113/2002.
- Execuția acestor categorii de lucrări, respectiv montare și punere în funcțiune centrale termice, este obligatorie pentru îndeplinirea obiectului contractului.

Având în vedere cele expuse, conchide că asocierea ....SRL trebuia să prezinte Autorizația ISCIR pentru efectuarea lucrărilor de montare și punere în funcțiune centrale termice.

Susținând că Asocierea ....SRL nu poate îndeplini obiectul și scopul contractului, astfel cum acesta a fost definit, petenta apreciază că desemnând această ofertă câștigătoare, autoritatea contractantă *„a acoperit neregularitatea ofertei cu nerespectarea mai multor dispoziții legale, dar și a prevederilor documentației de atribuire (clare și clarificate de către autoritatea contractantă)”* și a creat acesteia un avantaj în comparație cu oferta SC .... SRL, care a demonstrat diligență și însușire întocmai a prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente, completând DUAE în mod corespunzător și

depunând, în cadrul propunerii tehnice, Anexa 3 – Autorizații, toate autorizațiile, atestatele potrivit cerințelor formulate în documentația de atribuire, precum și potrivit îndeplinirii obiectului și scopului contractului:

- .... SRL - Autorizație IGSU pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile;
- ....SRL - Atestat Auditor energetic clădiri și instalații;
- .... SRL - Autorizație ISCIR instalare, montare cazane de apă caldă;
- .... SRL - Autorizație IGSU proiectare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare în caz de incendiu;
- ....SRL - Autorizație IGSU instalare sisteme și instalații de semnalizare, alarmare în caz de incendiu;
- ....SRL - Atestat ANRE proiectare și execuție lucrări electrice.

În sprijinul susținerilor sale, invocă jurisprudența recentă a C.N.S.C. în spețe pe care le consideră similare.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, neînțelegând să excludă din procedură ofertanții care nu au făcut dovada îndeplinirii unor cerințe, de altfel esențiale pentru îndeplinirea obiectului contractului.

În același sens, consideră că, dacă în privința unor cerințe de formă, respectiv, existenta unor erori de formă, îndeplinirea efectivă a obiectului contractului nu este neapărat afectată, cu privire la lipsa autorizațiilor/atestatelor, nu încape discuție că acestea fac imposibilă realizarea obiectului contractului în condiții legale și pun autoritatea contractantă în situația de a fi prejudiciată grav în cazul începerii executării contractului de către un ofertant care nu deține autorizațiile respective.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme și, totodată, să demonstreze aplicarea principiul egalității de tratament.

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența europeană.

De asemenea, subliniază faptul că o eventuală depunere ulterioară a autorizațiilor ar avea valența unei completări, contrar dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Ca ultim aspect, învederează faptul că declararea ca fiind câștigătoare a unei oferte neconforme și inacceptabilă reprezintă o încălcare inclusiv a principiului încrederii legitime

Considerând că autoritatea contractantă a avut un comportament inechitabil față de societatea sa, protejând, prin deciziile luate în cadrul procedurii, oferta depusă de asocierea ....SRL, chiar dacă aceasta nu era conformă, petenta solicită Consiliului să dispună admiterea contestației și, pe cale de consecință reevaluarea ofertei operatorului economic clasat pe locul I, potrivit petitului din preambulul contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, codul Civil, Codul de procedură civilă, precum și prevederile oricărui act normativ incident în cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 26121/1349/..../09.07.2019, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27384/ 16.07.2019, SC .... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 205575259/1 din 12.07.2019 a sumei de 37.500 lei, emisă de CEC BANK Sucursala .... respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 17931/15.07.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 27132/15.07.2019, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC .... SRL, lider al asocierii SC .... SRL, SC .... SRL, SC .... SRL, SC ...., SC ....SRL, SC .... SRL, SC .... SRL.

Referitor la motivul de nelegalitate și netemeinicie invocat de către contestatoare în ceea ce privește faptul că asocierea ....SRL nu ar avea înscrise în Certificatul constatator, emis de ONRC, categoriile de lucrări de instalații de alimentare cu apă și canalizare, instalații sanitare, autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, autoritatea contractantă susține că ofertantul îndeplinește cerințele cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale cerute prin fișa de date, respectiv *„construcție de clădiri civile*", acesta având în Certificatul emis de ONRC, ca și activitate autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, *„lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale",* acest tip de lucrări fiind specific obiectului contractului. Precizează că obiectul contractului nu este de lucrări de instalații de alimentare cu apă și canalizare, lucrări de instalații sanitare interioare, astfel cum consideră contestatoarea.

În ceea ce privește neîndeplinirea de către asocierea ....SRL a cerinței privind completarea Formularului DUAE în mod corespunzător, autoritatea contractantă susține că procentele de subcontractare *„nu fac parte din criteriile de excludere sau din criteriile de calificare solicitate prin fișa de date*". Totodată, arată că, întrucât procentele de subcontractare au lipsit din formularele DUAE și din acordurile de subcontractare și au fost, de asemenea, unele erori în completarea formularului Declarație de participare din SEAP, ... a postat în SEAP trei versiuni ale Declarației de participare, aceste modificări fiind legale, proporțiile de subcontractare trebuind trecute obligatoriu în Declarația de participare.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a completat un prim exemplar al Declarației de participare, fără a trece procentele concrete

de subcontractare, deoarece declarația trebuie obligatoriu completată în SEAP într-un termen de 5 zile de la data limită de primire a ofertelor, iar în cazul subcontractanților procentelor de subcontractare sunt obligatorii, neputându-se finaliza completarea declarației fără menționarea lor. Arată că o nouă versiune a declarației a fost completată după ce a primit acordurilor de subcontractare care aveau precizate procentele de subcontractare, ca răspuns la solicitarea de clarificări cerută în acest sens.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei privind neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței privind realizarea activității de elaborare a Certificatului de performanță energetică, organizatoarea procedurii precizează că în caietul de sarcini s-a prevăzut realizarea documentației în vederea emiterii certificatului energetic de către ofertant, fără a se impune obligativitatea prezentării, la data depunerii ofertei, a numelui și autorizațiilor pentru acesta, ținând cont că respectiva documentație poate fi întocmită de către o persoană fizică autorizată, ce poate fi angajată de către ofertant după terminarea lucrărilor contractului, nefiind necesară asigurarea serviciilor acesteia pe toată durata contractului, nefiind vorba de servicii de proiectare sau lucrări, astfel cum este obiectul principal al contractului.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia Asocierea ....SRL nu ar deține autorizația IGSU pentru execuția lucrărilor de ignifugare, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt într-o proporție foarte mică din totalul lucrărilor contractului și se executa chiar și cu materiale tratate în prealabil cu substanțe ignifuge, lucrările putând fi executate de firme pe care ofertantul le poate angaja ulterior încheierii contractului de lucrări, chiar și prin contracte de colaborare, nefiind obligatoriu să fie executate de către asociați/ subcontractanți/terț.

Referitor la lipsa autorizației ISCIR pentru execuție lucrări instalații termice (montare și punere în funcțiune a centralei termice) în ceea ce privește Asocierea ....SRL, autoritatea contractantă precizează că nu a considerat necesară prezentarea, în momentul ofertării, a acestei autorizații, deoarece montarea propriu zisă a centralei termice poate fi executată chiar de către furnizorul acesteia, nepresupunând lucrări complexe de instalații, ci doar montarea pe perete și legarea la instalații.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă precizează că nu a putut respinge oferta depusă de SC ....SRL, deoarece acest lucru ar fi condus la o restricționare artificială a concurenței între ofertanți, iar Asocierea SC .... SRL ar fi rămas singurul ofertant în cadrul procedurii de atribuire.

Învederează faptul că procedura de atribuire s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în vigoare referitoare la atribuire contractelor de achiziție publică.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 17.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27701/18.07.2019, denumită *„Răspuns la punct de vedere nr. 17931/15.07.2019*", SC .... SRL arată următoarele:

1. Referitor la susținerile autorității contractante privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, petenta arată potrivit Cap. II.2.4 *„Descrierea achiziției publice*" al fișei de date a achiziției, obiectul contractului cuprinde: II. *Execuție și finalizare lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții, a*stfel:

1. Amenajarea pentru protecția mediului și aducerea terenului în starea inițială;

2. Construcții și instalații;

3. Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale;

4. Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj (1. Centrala pe gaz 30kw, 2. Boiler cu serpentină 120 litri, 3.Vas de expansiune 100 litri, 4. Pompă circulație agent termic);

5. Lucrări de construcții pentru organizare de șantier.

Consideră că toate aceste activități formează obiectul contractului, iar pentru execuția/realizarea oricărei dintre aceste activități, un ofertant trebuie să fie autorizat.

În opinia contestatoarei, mențiunea *„iar pentru activitatea specifică domeniului obiectului contractului să se facă dovada autorizării conform art. 15 din Legea nr. 359/2004",* nu trebuie interpretată, astfel cum greșit o face autoritatea contractantă, la modul singular, respectiv, că doar pentru una dintre activitățile specifice domeniului obiectului contractului trebuie să se facă dovada autorizării conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, ci acesta cerință trebuie interpretată ca fiind o obligație pentru toate activitățile specifice obiectului contractului, respectiv, că pentru toate activitățile care formează obiectul unui contract și care vor trebui executate trebuie să se facă dovada autorizării conform art. 15 din Legea nr. 359/2004.

În ceea ce privește faptul ca Asocierea ....SRL are înscrisă în Certificatul constatator, ca și activitate autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, Cod CAEN 4120 *„Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale*", petenta apreciază că acest fapt nu este suficient pentru îndeplinirea obiectului contractului.

Enumerând activitățile incluse în Codul CAEN 4120 *„Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale",* respectiv: construcția tuturor tipurilor de clădiri rezidențiale; case pentru o singură familie; clădiri pentru mai multe familii, inclusiv clădiri înalte (bloc turn); construcția tuturor tipurilor de clădiri nerezidențiale: clădiri pentru producția industrială; spitale, școli, clădiri de birouri; hoteluri, magazine, centre comerciale, restaurante; clădiri pentru aeroporturi; săli de sport și similare; garaje, inclusiv garaje subterane; depozite; edificii religioase; asamblarea și ridicarea de construcții din prefabricate pe șantier, autoarea contestației susține că, în temeiul acestui cod CAEN, un

ofertant poate executa doar lucrările de arhitectură și construcții civile, nu și cele de instalații aferente construcțiilor respective, precum: lucrări de instalații alimentare cu apă și canalizare (pag. 27 din Studiu de fezabilitate); lucrări de instalații sanitare interioare (pag. 29 din Studiu de fezabilitate), pentru categoriile de lucrări menționate, existând alte coduri CAEN pe care un ofertant ar trebui să le dețină și care să fie autorizate, pentru a putea executa activitățile respective în condițiile legii.

2. Referitor la susținerile autorității contractante potrivit căreia procentele de subcontractare nu ar face parte dintre criteriile de excludere sau de calificare, autoarea contestației apreciază că acestea denotă neînțelegerea de către autoritatea contractantă a legii și rațiunii pentru care formularul DUAE trebuie completat corespunzător de către ofertant.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere prevederea fișei de date potrivit căreia dacă un subcontractant nu îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAE doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere, deși această prevedere se referă la DUAE care se completează de către subcontractanți, nu la formularul DUAE ce trebuie completat corespunzător de către ofertant.

De asemenea, critică susținerea autorității contractante potrivit căreia procentele s-ar fi putut completa corespunzător numai ca urmare a primirii acordurilor de subcontractare, argumentând că DUAE este un instrument ce trebuie să permită evaluarea preliminară a informațiilor introduse de către ofertant, fiind, de altfel, o etapa eliminatorie.

Concluzionează că autoritatea contractantă trebuia să aibă la dispoziție toate elementele necesare pentru a face evaluarea anterior primirii documentelor în susținerea DUAE.

Totodată, petenta subliniază că, deși, inițial, autoritatea contractantă afirma că procentele de subcontractare nu erau necesare, totuși, cu privire la necesitatea introducerii acestora în declarația de participare, aceasta constata că sunt obligatorii.

Raportat la cele expuse, autoarea contestației apreciază că, ... *„nu pare să fi înțeles rațiunea pentru care DUAE nu poate fi acceptat cu erori sau lipsuri substanțiale, (...), iar, pe de alta parte, că ....SRL are o istorie de repetate erori și omisiuni în cadrul procedurii, erori și omisiuni ce au fost acceptate de către autoritatea contractantă și corijate cu concursul acesteia*”.

3. Referitor la susținerile autorității contractante privind realizarea activității de elaborare a Certificatului de performanță energetică, autoarea contestației arată că aceasta este o cerință clară și expresă formulată de ...., acesta solicitând realizarea obligatorie a activității respective de către ofertant.

Reiterând faptul că aceasta activitate nici măcar nu a fost descrisă și prezentată ca urmând a fi realizată de către ofertant în cadrul

propunerii tehnice, apreciază că susținerile autorității contractante potrivit cărora *„respectiva documentație poate fi întocmită de către o persoana fizică autorizată, ce poate fi angajată de ofertant după terminarea lucrărilor contractului”,* sunt simple presupuneri, fără vreun suport real, nefiind susținute de propunerea tehnică depusă de ofertant și, astfel, nefiind însușite de către acesta.

4. Referitor la lipsa autorizației IGSU pentru execuția de lucrări de ignifugare, contestatoarea apreciază autoritatea contractantă este în eroare susținând că *„aceste lucrări sunt într-o proporție foarte mică",* și concluzionând că astfel nu ar fi obligatorie deținerea autorizației IGSU pentru execuție lucrări ignifugare.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia aceste activități pot fi executate chiar și cu materiale care au fost tratate cu substanțe ignifuge anterior punerii în execuție, contestatoarea apreciază că este doar o presupunere, în condițiile în care ofertantul, din nou, nici măcar nu a descris aceasta activitate în cadrul propunerii tehnice.

Astfel, susține petenta, la pag. 37-38 din propunerea tehnică sunt prezentate procedurile tehnice de execuție, unde, la poziția 45, se menționează PTE044 - Realizare șarpantă din lemn.

Susține că, în descrierea Procedurii tehnice de execuție PTE044, ofertantul nu a făcut nicio referire la folosirea de materiale tratate cu substanțe ignifuge anterior punerii în execuție.

Concluzionează că afirmația autorității contractante nu poate fi acceptată, având în vedere că aceasta categorie de lucrări, respectiv, ignifugarea șarpantei din lemn de rășinoase, din punct de vedere tehnologic, se execută întotdeauna la fața locului, întrucât chiar dacă s-ar folosi materiale care au fost tratate cu substanțe ignifuge anterior punerii în execuție, în procesul de montaj elementele din lemn achiziționate sunt croite, debitate, îmbinate etc., rezultând astfel crăpături, îmbinări, goluri, care trebuie obligatoriu chituite cu masă de șpaclu realizată din produsul ignifug și, astfel, ar fi necesară o nouă procedură de ignifugare după procesul de montaj (Norma tehnică C58-96), procedură care poate fi realizată doar de către o firmă autorizată IGSU.

Raportat la cele expuse, apreciază că autoritatea contractantă se subrogă ofertantului, explicând ceea ce acesta ar fi trebuit să explice, fără să argumenteze, cum de altfel s-ar fi impus, poziția comisiei de evaluare față de neconformitățile criticate.

5. Referitor la susținerile autorității contractante privind lipsa Autorizației ISCIR pentru execuție lucrări instalații termice (montare și punere în funcțiune centrale termice), consideră că în mod eronat autoritatea contractantă a afirmat că instalarea și punerea în funcțiune a unei centrale termice *„este doar o simpla activitate de montare pe perete și legare la instalații, nepresupunând activități complexe de*

instalații", în condițiile în care nu are pregătirea tehnică necesară să ofere astfel de răspunsuri.

Reiterând cerințele și condițiile formulate în Studiul de fezabilitate petenta apreciază că activitatea de montare și punere în funcțiune centrale termice este chiar una foarte complexă, care presupune lucrări de automatizare, probe, teste, punere în funcțiune, și nici pe departe doar o simplă „montare pe perete".

Consideră că, și în această situație, autoritatea contractantă furnizează argumente posibile, în locul ofertantului, arătând că centrala termică va fi montata de firma furnizoare.

În opinia contestatoarei, și într-o atare ipoteză în care centrala va fi montată de către firma furnizoare (de un terț la procedura, ce nu a fost declarat în cadrul procedurii), autoritatea contractantă ar trebui să indice unde anume în cadrul propunerii tehnice, a făcut ofertantul această mențiune sau care din documentele depuse de ofertant relevă acest fapt.

Redând cerința de la pagina 11 a caietului de sarcini potrivit căreia *„prin depunerea ofertei se consideră că ofertantul are suficientă experiența și expertiza în domeniul acestui contract întrucât a luat în considerare, la întocmirea propunerii tehnice și financiare, toate condițiile și cerințele, chiar nemenționate explicit în prezentul caiet de sarcini, astfel încât să poată fi îndeplinite obiectul și scopul contractului",* contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar trebui ar trebui să înțeleagă faptul că ofertantul este cel chemat să dovedească că are suficienta experiența și expertiză în domeniul acestui contract și că rolul comisiei este doar de a veghea, printr-un proces de evaluare obiectiv, daca aceste cerințe sunt asigurate de către viitorul contractant, nicidecum să se transforme în apărător al acestuia și/sau în furnizorul acestuia de soluții tehnice, consultanță tehnica și/sau elaborator de propunere tehnică.

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului să admită contestația și să dispună reevaluarea ofertantului clasat pe locul 1, din perspectiva neregularităților evidențiate și explicate în cadrul contestației.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Proiectare și execuție a lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Construire și dotare Creșă cu trei grupe în ....»",* cod CPV 45214100-1 lucrări de construcții de grădinițe (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului participare simplificat ...., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, se menționează că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1874569,64 lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) Criteriul de atribuire - *prețul cel mai scăzut.*

Potrivit raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 16895/02.07.2019, oferta depusă de Asocierea SC .... SRL, SC .... SRL, SC .... SRL, SC ...., SC ....SRL, SC .... SRL, SC .... SRL s-a clasat pe locul al doilea, ulterior aplicării criteriului de atribuire, cu o propunere financiară în valoare de 1.870.000 lei, fără TVA, pe primul loc situându-se Asocierea SC ....SRL - SC .... SRL - SC .... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 1.851.676,89 lei, fără TVA.

Acest rezultat a fost comunicat asocierii prin adresa nr. 16.897/02.07.2019, iar aceasta, nemulțumită fiind, a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în preambulul acesteia.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare, în opinia acesteia, oferta Asocierea SC ....SRL - SC .... SRL - SC .... SRL nu a îndeplinit toate cerințele stabilite în documentația de atribuire.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, 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. La acest moment nu pot 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.

Prima critică a societății contestatoare se referă la faptul că asocierea desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de la Secțiunea III.1.b) a fișei de date a achiziției. SC .... SRL menționează că, pentru îndeplinirea în totalitate a obiectivului contractului, trebuie executate, alături de alte categorii de lucrări, următoarele: lucrări de instalații alimentare cu apă și canalizare (prevăzute la pagina 27 din Studiu de fezabilitate); lucrări de instalații sanitare interioare (prevăzute la pagina 29 din Studiu de fezabilitate). Precizează că aceste categorii de lucrări sunt prevăzute valoric și în cadrul devizului financiar din Cap.4 „Cheltuieli pentru investiția de bază”, Anexă la studiu de fezabilitate. Contestatoarea susține că, potrivit Certificatului constatator depus de către SC ....SRL la solicitarea comisiei de evaluare, în probarea celor declarate în DUAE, aceasta nu a făcut dovada autorizării conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 pentru activitatea specifică domeniului obiectului contractului reprezentată de „cod CAEN 4322”.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, se solicită, printre altele: „

„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care sa reiasă ca operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului;

- Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

- Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, ce urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

Pentru persoanele juridice române: certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care sa rezulte domeniul de activitate principal/secundar, codurile CAEN aferente acestora, iar pentru activitatea specifica domeniului obiectului contractului să se facă dovada autorizării conf. art. 15 din Legea nr. 359/2004”.

Verificând Certificatul constatator nr. 377129/21.06.2019, aparținând SC ....SRL (filele 217-222), Consiliul constată că la cap. *Sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004,* se regăsește, printre altele, și activitatea: „*Lucrări de construcții și clădiri rezidențiale și nerezidențiale*”, având cod CAEN 4120, prin urmare, lucrări aferente contractului de achiziție publică în cauză, respectiv „*construire și dotare Creșă”*.

În aceste condiții, față de cele prezentate anterior, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia SC ....SRL, prin certificatul său constatator*, „nu a făcut dovada autorizării conform Art. 15 din legea nr. 359/2004 pentru activitatea specifică domeniului contractului reprezentată de cod CAEN 4322”*, deoarece, pe de o parte, codul CAEN 4322, la care face trimitere contestatoarea, se referă la *„Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat”,* or, obiectul principal al acestei achiziții este de construire creșă, cerință pe care SC ....SRL a îndeplinit-o, iar pe de altă parte, că celelalte lucrări importante vor fi îndeplinite fie de asociații acestui operator economic, fie de subcontractanții menționați în DUAE, conform acordurilor de subcontractare care se regăsesc la filele 234-241, pentru activitățile de proiectare instalații electrice și proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz se incendiu; execuție instalații electrice, execuție instalație de gaz, execuție instalație detecție și avertizare incendii.

Mai mult, în anunțul de participare și în fișa de date nu se regăsește menționat codul CAEN 4322 despre care face vorbire contestatoarea. Or, în condițiile în care ar fi considerat că este necesară precizarea expresă a acestui cod CAEN, pe care ofertanții ar fi trebuit să-l dețină în cadrul activităților lor, SC .... SRL ar fi avut posibilitatea fie să ceară lămuriri autorității, conform art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fie să înainteze o contestație raportat la art. 8 din Legea nr. 101/2016. În caz contrar, se prezumă că, prin depunerea ofertei, orice operator economic a înțeles și acceptat conținutul documentației de atribuire.

A două critică a societății contestatoare vizează certificatul *Certificatului de performanță energetică*, în opinia acesteia, asocierea câștigătoare nu a respectat cerința de la pag. 3 a caietului de sarcini, respectiv nu a făcut dovada că poate realiza aceasta activitate, întrucât nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice, ca personal implicat, un auditor energetic, iar această activitate nici nu a fost descrisă și prezentată că va fi realizată de către ofertant, astfel obiectul contractului neputând fi îndeplinit.

În legătură cu acest aspect, Consiliul reține că în caietul la sarcini, la pagina indicată de contestatoare (pag. 3) se menționează: *„Următoarele activități trebuie realizate de Contractant în cadrul contractului ce rezultă din această procedură”,* iar următoarele pagini se continuă cu un tabel ce conține informații despre*: activitate, detaliere activități, rezultat și activități în legătură cu rezultatele necesar a fi obținute ce trebuie realizate de contractant.* În cadrul acestui tabel, la pct. 4 - *Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor* ... , se regăsesc următoarele informații:

- *„Certificat energetic anexă la procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor”,*

-„Elaborarea certificatului de performanță energetică, conform prevederilor Legii nr. 372/2005 privind performanța energetică a clădirilor, republicată (...)”.

Față de modul în care s-a solicitat ca acest document să fie prezentat, respectiv de către ofertantul desemnat câștigător, ca anexă la procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia SC ....SRL nu a făcut dovada că poate realiza această activitate, întrucât, așa cum a fost întocmit caietul de sarcini necontestat, în conținutul acestuia nu s-a solicitat să fie nominalizate persoanele care sunt autorizate în emiterea certificatului în discuție și a autorizațiilor pentru acesta, ci doar s-a prevăzut realizarea documentației în vederea emiterii certificatului energetic de către ofertant, activitate care este lăsată la latitudinea fiecărui ofertant.

În ceea ce privește indicarea de către contestatoare a „pag. 9” din caietul de sarcini, acolo unde la cap. 2.5 – *Cerințe referitoare la personal,* Consiliul constată că nu se regăsește o mențiune expresă cu

privire la existența/nominalizarea unui auditor energetic, ci sunt consemnat următoare informați:

„Contractantul are obligaţia de a asigura personalul adecvat (din punct de vedere al calificării educaţionale Şi profesionale şi alocării zilelor de lucru), cat Şi infrastructura/echipamentele necesare pentru efectuarea eficientă a tuturor activităţilor enumerate în Caietul de Sarcini şi pentru realizarea obiectivelor Contractului din punct de vedere al termenelor, costurilor şi nivelului calitativ solicitat.

In cazul in care prevederile legale in vigoare prevăd ca anumite documente/ parti din documentaţia sa fie întocmite si /sau verificate/ vizate de persoane fizice /juridice cu anumite atestate/autorizatii, atunci prestatorul are obligaţia sa asigure condiţiile intocmirii/verificarii/vizarii acestora potrivit legii.

Contractantul are obligaţia de a se asigura că toţi experţii trebuie să fle independenţi şi să nu se afle în nici un fel de situaţie de incompatibilitate cu responsabilităţile acordate lor şi/sau cu activităţile pe care le vor desfăşura în cadrul Contractului. în plus, pe toată durata de implementare a Contractului, Contractantul are obligaţia sa ia toate măsurile necesare pentru a preveni orice situaţie de natură să compromită realizarea cu imparţialitate şi obiectivitate a activităţilor desfăşurate pentru realizarea obiectivelor asociate Contractului."

Referitor la a treia critică a SC .... SRL potrivit căreia ofertantul clasat pe primul loc (SC ....SRL) nu ar fi îndeplinit cerința de completare în mod corespunzător a DUAE, respectiv nu ar fi respectat cerința de la Secțiunea IV.4.3 „*Modul de prezentare al ofertei*" – „DUAE completat corespunzător", Consiliul o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că în DUAE-ul întocmit de către SC ....SRL, la cap. D) – *Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic se bazează,* sunt menționați următorii subcontractanți, indicându-se activitățile pe care le vor desfășura:

- SC .... SRL - instalații electrice,
- SC .... SERV SRL – instalații gaz,
- SC ....SRL - instalație detecție și avertizare incendiu.

Având în vedere că în acest document nu a fost precizat și procentul de subcontractare, autoritatea contractantă, în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, (...)",* prin adresa nr. 10569/08.05.2019, a solicitat asocierii desemnată câștigătoare următoarele: *„Având în vedere faptul că în Acordurile de subcontractare încheiate între SC ....SRL, SC .... SRL, SC .... SRL și SC ....SRL nu este completat procentul de subcontractare, vă rugăm să ne transmiteți ... acordurile de subcontractare în care să fie specificate procentele de subcontractare (...)".*

SC ....SRL a comunicat adresa nr. 194/10.05.2019, la care a anexat acordurile de subcontractare încheiate cu SC .... .. SRL, SC .... SRL și SC ....SRL în care sunt menționate și procentele aferente, respectiv: 2,18%, 1,47% și 0,70%.

Față de cele evocate anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, înainte de a desemna câștigătoare oferta asocierii criticată, pe baza cadrului legal pe acest aspect, s-a asigurat că deține toate informații cu privire la modul de subcontractare, în cazul de față, la procentul aferent fiecărei activități pe care o va desfășura subcontractanții propuși SC ....SRL.

În ceea ce privește modul de formulare a solicitării de clarificări din partea autorității, pe care o sugerează contestatoarea, respectiv să fi fost adresată întrebarea *„unde în acordurile de subcontractare se regăsesc proporțiile de subcontractare*", Consiliul o respinge ca neîntemeiată, întrucât, pe de o parte, modalitatea de întocmire a solicitărilor de clarificări aparține comisiei de evaluare, așa cu este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, dacă aceste procente se regăseau deja menționate, solicitarea de lămuriri propusă de contestatoare cu utilizarea sintagmei „unde" era inutilă.

A patra critică a contestatoarei vizează Autorizația IGSU pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, în opinia SC .... SRL, asocierea desemnată câștigătoare nu a prezentat acest document, indicând, în susținerea afirmațiilor sale, cerința de la pag. 11 a caietului de sarcini potrivit cărei *„Prin depunerea ofertei se consideră că ofertantul are suficienta experiență și expertiza în domeniul acestui contract, încât a luat în considerare, la întocmirea propunerii tehnice, toate condițiile și cerințele, chiar menționate explicit în prezentul caiet de sarcini, astfel încât să poată să fie îndeplinite obiectul și scopul contractului"* și alte informații din studiul de fezabilitate - pag. 39 și pag. 26.

În legătură cu acest aspect, Consiliul constată, din lecturarea documentației de atribuire, că niciunde nu s-a solicitat ofertanților să dețină *Autorizația IGSU pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile,* paragraful citat de contestatoare, de la pag. 11 din caietul de sarcini, respectiv: *„Prin depunerea ofertei se consideră că ofertantul are suficienta experiență și expertiza în domeniul acestui contract, încât a luat în considerare, la întocmirea propunerii tehnice, toate condițiile și cerințele, chiar menționate explicit în prezentul caiet de sarcini, astfel încât să poată să fie îndeplinite obiectul și scopul contractului",* nu indică obligativitatea depunerii unui asemenea document, ofertanții fiind obligați să respecte dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care prevăd: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)."*

De altfel, în susținerea critici sale, contestatoare nu precizează, în mod concret, unde se regăsește specificată această cerință în

documentația de atribuire, astfel încât să fie demonstrată afirmația sa generică, conform căreia *„Asocierea SC ....SRL trebuia să prezinte Autorizația IGSU pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile”.*

De asemenea, și în acest caz, Consiliul constată că autoarea contestației, dacă ar fi considerat că această autorizație este imperios necesară în derularea contractului de achiziție publică în cauză și trebuie solicitată în documentația de atribuire, trebui să acționeze așa cum s-a precizat pentru soluționarea criticii numărul unu.

În concluzie, față de cele expuse, Consiliul apreciază că observațiile contestatoarei pe acest aspect sunt neîntemeiate.

Ultima critică a contestatoarei (a cincea) se referă la faptul că asocierea desemnată câștigătoare nu a prezentat *Autorizația ISCIR pentru execuție de lucrări instalații termice (montare și punere în funcțiune centrale termice):*

Pe baza aceluiași raționament, prezentat în soluționarea criticii anterioare, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia *„Asocierea ....trebuia să prezinte Autorizația ISCIR pentru efectuarea lucrărilor montare și punere în funcțiune centrale termice”,* întrucât în cadrul documentației de atribuire nu s-a cerut a fi prezent acest document. Cu toate acestea este evident că aceste lucrări vor fi executate de persoane responsabile.

Relevantă în acest caz este și explicația autorității contractante din punctul de vedere nr. 17931/15.07.2019, înregistrat la CNSC cu nr. 27132/15.07.2019 (comunicat și contestatoarei), respectiv că nu a considerat necesară prezentarea, în momentul ofertării, a acestei autorizații, deoarece montarea propriu zisă a centralei termice poate fi executată chiar de către furnizorul acesteia, nepresupunând lucrări complexe de instalații, ci doar montarea pe perete și legarea la instalații.

Față de cele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă a desemnat, în mod corect, oferta asocierii criticată ca fiind câștigătoare, pe aceste aspecte.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC .... 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 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC .... SRL, cu sediul în municipiul ...., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...., cu sediul în .....

Obligatorie.

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