



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - ... privind procedura de cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului având ca obiect „lucrări de racordare la magistrala de termoficare urbană a ...”, organizată de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor, cu declararea ofertei ... ca fiind conformă.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în, județul ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - director general, privind procedura de cerere de oferte anterior menționată, organizată de autoritatea contractantă ... s-a solicitat anularea deciziei comunicată prin adresa nr. ..., a raportului procedurii și a tuturor adreselor de comunicare a rezultatului procedurii precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Pentru soluționarea celor două contestații, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu ... iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... s-a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 12488/16.12.2013 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor, cu declararea ofertei ... ca fiind conformă.

Contestatoarea critică motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, și anume faptul că nu au fost îndeplinite două dintre cerințele de calificare, după cum urmează:

1. cerința de calificare de la Cap.III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 3 lit. a) din FDA, privind prezentarea Autorizației ISCIR PT CR6 - 2010 - Autorizarea personalului și a laboratoarelor care efectuează examinări nedistructive și evaluarea capabilității tehnice a laboratoarelor care efectuează examinări nedistructive. Potrivit autorității contractante, autorizațiile prezentate, fiind deținute de SC ... SRL Suceava, această societate trebuia declarată drept subcontractant.

Referitor la acest aspect, contestatoarea arată că între ... și SC ... SRL a fost încheiat contractul de prestări servicii nr. 48/01.10.2011, ce are ca obiect executarea, de către SC ... SRL, de servicii constând în „Examinări nedistructive și distructive la materiale metalice, nemetalice și la îmbinări sudate ale acestora la instalații mecanice sub presiune și instalații de ridicat sub incidența ISCIR și din domeniul construcțiilor metalice”. Atribuțiile laboratorului nu vizează o parte anume din contractul de achiziție, nu execută efectiv lucrări delimitate

fizic și valoric, ceea ce nu permite și nici nu justifică încheierea unui acord sau contract de subcontractare.

Potrivit contestatoarei, activitatea laboratorului nu este o activitate care să poată fi subcontractată, partea acestuia din lucrare neputând fi individualizată în mod concret, ceea ce duce la imposibilitatea concretizării într-un eventual obiect al acordului sau contractului de subcontractare.

Prin urmare, nu se impunea declararea SC ... SRL SUCEAVA ca subcontractant. Mai mult decât atât, în conformitate cu prevederile Prescripției Tehnice PT C10 - 2010, art. 1, conductele montate subteran care fac obiectul acestei proceduri de achiziție publice nu sunt sub incidența ISCIR, deci nu este obligatorie această autorizare.

2. cerința de calificare menționată la Cap.III.2.3. a) Capacitatea tehnica și/sau profesionala pct.4 din FDA referitoare la completarea Formularului III.2.3.4 Informații privind asigurarea cu personal de specialitate pentru execuția lucrării. Potrivit autorității contractante, firma SC .. SA, unde dl. ... (RTE) figurează ca angajat, trebuia să fie declarată drept subcontractant.

Contestatoarea apreciază că evaluarea autorității contractante privitoare la acest aspect este una eronată, nefiind necesară declararea ca subcontractant a firmei SC ... SA, în condițiile în care atribuțiile RTE-istului, conform art. 22 al Regulamentului din 20.11.1995 aprobat prin HG 925/1995 cât și cele menționate în contractul de prestări servicii nr. 2966/14.09.2011, încheiat între ... și SC ... SA sunt: să admită execuția lucrărilor de construcții numai pe baza proiectelor și a detaliilor de execuție verificate de specialiști verificali de proiecte atestați; să verifice și să avizeze fișele și proiectele tehnologice de execuție, procedurile de realizare a lucrărilor, planurile de verificare a execuției, proiectele de organizare a execuției lucrărilor, precum și programele de realizare a construcțiilor; să întocmească și să țină la zi un registru de evidență a lucrărilor de construcții pe care le coordonează tehnic și de care răspund; să pună la dispoziția organelor de control toate documentele necesare pentru verificarea respectării prezentului regulament; să oprească execuția lucrărilor de construcții în cazul în care s-au produs defecte grave de calitate sau abateri de la prevederile proiectului de execuție și să permită reluarea lucrărilor numai după remedierea acestora.

Atribuțiile RTE-istului nu vizează o parte anume din contractul de achiziție, nu execută efectiv lucrări delimitate fizic și valoric, prin urmare, activitatea acestuia nu este o activitate care să poată fi subcontractată, partea acestuia din lucrare neputând fi individualizată în mod concret, ceea ce duce la imposibilitatea concretizării într-un eventual obiect al acordului sau contractului de subcontractare.

În plus, dl. ... este autorizat în nume propriu iar S.C. ... S.R.L. a fost creată doar pentru a da o formă juridică activității de asistență tehnică.

În acest sens, pentru demonstrarea capacității tehnice/profesionale - responsabil tehnic cu execuția (inginer) în domeniul construcții edilitare și de gospodărie comunală - a fost nominalizat, prin Formularul TTT.2.3.4 la pag. 81 din cadrul documentelor de calificare, dl. ..., anexând copie după contractul de prestări servicii nr. 2966/14.09.2011, care are ca obiect prestarea activității de responsabil tehnic cu execuția pentru domeniul IX - construcții edilitare și de gospodărie comunală de către dl. Bălănescu Dorin Adrian.

În cadrul aceleiași proceduri, a depus o contestație și ... nemulțumită fiind de motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, și anume faptul că nu au fost îndeplinite două dintre cerințele de calificare, după cum urmează:

1. cerința de la pct. III.2.2 - capacitatea economică și financiară, subpunctul 2, respectiv declarația pe proprie răspundere privind cifra de afaceri medie anuală în domeniul aferent contractului, în ultimii trei ani, de minim 1.500.000 lei.

Referitor la acest aspect, contestatoarea precizează că, în conformitate cu prevederile cap. III.2.2. din fișa de date a achiziției, a prezentat formularul III.2.2.1. dar, dintr-o confuzie, nu a completat informațiile referitoare la cifra de afaceri în domeniul procedurii, pe ultimii trei ani, în tabelul al doilea de la punctul 9. Conform instrucțiunilor de completare a Fișei de Date a Achiziției postată pe site ANRMAP, „Autoritatea Contractantă este obligată să menționeze în clar dacă se solicită cifra de afaceri globală sau în domeniul de activitate aferent obiectului contractului, respectiv media cifrei de afaceri globale sau media cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului”. Autoritatea Contractantă a precizat corespunzător în Fișa de Date a Achiziției cerința la pct. 11.2.2.1. Declarație pe propria răspundere privind cifra de afaceri în domeniul aferent contractului în ultimii trei ani, în schimb a creat confuzie prin modelul de formular III.2.2.1, solicitând prin două tabele ambele cifre medii de afaceri atât globală cât și în domeniul contractului, în ultimii 3 ani.

Potrivit contestatoarei, acesta este motivul pentru care a omis să completeze tabelul al doilea de la punctul 9.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, potrivit art. 185 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă putea lua în considerare documentele prezentate în cadrul secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Lista principalelor lucrări similare executate în ultimii 5 ani, formular III.2.3.1L și anexa, inclusiv fișele privind experiența similară + contractele atașate, documente ce dovedesc că activitatea societății, în domeniul obiectului contractului, este majoritară sau putea să solicite clarificări cu privire la acest aspect, cu solicitarea completării tabelului omis din formularul III.2.2.1.

2. cerința de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. 3 lit. a) din fișa de date a achiziției, privind prezentarea autorizației ISCIR PT CR6-2010 - Autorizarea personalului și a laboratoarelor care efectuează examinări nedistructive și evaluarea capabilității tehnice a laboratoarelor care efectuează examinări nedistructive.

Potrivit contestatoarei, cerința a fost îndeplinită prin prezentarea tuturor documentelor relevante, contract de prestări servicii nr. 12787/05.06.2013, încheiat cu SC ... SRL SUCEAVA și autorizațiile deținute de acesta. În plus, cerința de prezentare a autorizației ISCIR conform PT CR6-2010 pentru personal și laboratoare care efectuează examinări nedistructive nu are suport legal, pentru simplul motiv că aceste lucrări conform obiectului contractului „Lucrări de racordare la magistrala de termoficare urbană a PT 46 din orașul Cernavodă” nu sunt sub incidența ISCIR, ceea ce înseamnă că nu era nevoie de nicio autorizație pentru executarea acestor tipuri de lucrări sau personal și laborator pentru examinarea nedestructivă a îmbinărilor sudate. În susținere, invocă răspunsul nr. 3832/21.08.2013, emis de ISCIR, într-o speță similară.

Prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 368/07.01.2014 și nr. 370/07.01.2014, autoritatea contractantă a transmis punctele sale de vedere cu privire la cele două contestații, însoțite de copia dosarului achiziției publice și ale celor 7 oferte depuse în cadrul procedurii.

În ceea ce privește primele critici formulate de ..., autoritatea contractantă arată că, în Fișa de date a achiziției nr. 105057 publicată în SEAP, la pct III.2.3 a)-Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 3, litera a), s-a solicitat autorizație ISCIR PT CR6-2010 - autorizarea personalului și a laboratoarelor care efectuează examinări nedistructive și evaluarea capabilității tehnice a laboratoarelor care efectuează examinări distructive.

În urma verificării documentelor de calificare depuse de contestatoare, s-a constatat că, la paginile 65 - 74 din ofertă, au fost depuse următoarele documente: contract de prestări servicii nr. 48 din 1.10.2011 între ... și Laborator SC ... SRL Suceava și actul adițional nr. 1 la contract; Autorizația ISCIR nr. BC/PTCR6/TIPE/018/16.11.2010, pentru examinări nedistructive în domeniul măsurători de grosimi cu ultrasunete, pentru SC ... SRL Suceava; Autorizația ISCIR nr. BC/PTCR6/ TIPF/019/16.11.2010, pentru examinări nedistructive în domeniul examinări nedistructive cu ultrasunete, pentru SC ... SRL Suceava; Autorizația ISCIR nr. BC/PTCR6/TIPA/016/16.11.2010, pentru examinări nedistructive în domeniul lichide penetrante, pentru SC ... SRL Suceava; Autorizația ISCIR nr. BC/ PTCR6/TIPB/017/16.11.2010, pentru examinări nedistructive în domeniul particule magnetice, pentru SC ... SRL Suceava; Autorizația ISCIR nr 2359/7.09.2011 pentru laborator de gradul II pentru SC ... SRL Suceava, și anexa 1 la aceasta.

Având în vedere faptul că SC ... SRL Suceava nu a fost declarat de către petentă ca subcontractant sau susținător tehnic, autoritatea contractantă nu a putut lua în considerare autorizațiile ISCIR mai sus referite.

Față de afirmația petentei potrivit căreia activitatea de examinare nedistructivă „nu poate fi individualizată în mod concret ca parte a contractului” și, ca urmare, „nu se impune declararea ca și subcontractant a SC ... SRL Suceava”, autoritatea contractantă arată că orice activitate din cadrul unei lucrări poate fi și trebuie să fie definită și individualizată, cu atât mai mult cu cât este vorba de o activitate pentru care se eliberează autorizații specifice de către o autoritate a statului.

Totodată, invocă inexistența unei prevederi în legislația de achiziții prin care o anumite activitate din cadrul unei suite de lucrări ce urmează a fi executate în baza unui contract, să fie scoasă de sub incidența noțiunii de subcontractare.

Contrar celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă arată că proiectul tehnic și caietele de sarcini pentru construcții și instalații și detaliile de execuție, elaborate de ISPE ... cod 6766/2010-3, prevede în Caietul de sarcini al instalațiilor termomecanice, la cap. 2.4.2.2 - "Verificarea execuției" obligativitatea examinărilor nedistructive, iar la cap. 1.5 - "Documente aplicabile" prescripția tehnică ISCIR CR6.

Prin urmare, din punctul de vedere al proiectantului, care este răspunzător pentru proiectul întocmit, pe toată durata de viață a instalației, rezultă că este obligatorie autorizarea ISCIR a personalului și laboratorului care execută examinări nedistructive. Mai mult decât atât, dacă ... ar fi considerat că această cerință este nelegală sau restrictivă, avea posibilitatea să o conteste, în termenul legal prevăzut de OUG 34/2006, nu după finalizarea procedurii de atribuire.

Referitor la cel de al doilea aspect contestat, autoritatea contractantă menționează că în fișa de date a achiziției nr. 105057 publicată în SEAP, la pct III.2.3 a), Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 4 , s-au solicitat: „Informații privind asigurarea cu personal de specialitate pentru execuția lucrării. Se va completa Formularul III.2.3.4”. De asemenea, în cadrul formularului s-a solicitat să se indice numele Responsabilului Tehnic cu Execuția (RTE) și pe cel al Responsabilului Tehnic al Contractului.

Din documentele depuse la pag. 82 - 84 din oferta contestatoarei, a rezultat faptul că dl. Balanescu Dorin Adrian, propus ca responsabil tehnic cu execuția, este angajat al firmei SC ... ENERGO SRL, iar întrucât firma în cauză nu a fost declarată, în nici o calitate în procedură (subcontractant sau susținător tehnic și profesional), resursele acestuia reprezentate prin Bălănescu Dorin Adrian (RTE) nu pot fi luate în considerare la îndeplinirea cerinței.

Față de afirmația contestatoarei potrivit căreia "activitatea RTE-istului nu este o activitate care să poată fi sub contractată, partea acestuia din lucrare neputând fi individualizată în mod concret", autoritatea contractantă arată că activitatea RTE-istului este în mod concret definită prin Regulamentul citat de contestatoare, iar activitatea de RTE se desfășoară pe tot parcursul executării lucrărilor. Conform prevederilor Legii nr 10/1995 privind calitatea în construcții, art 15 "Asigurarea calității lucrărilor de montaj dotări tehnologice industriale se face printr-un sistem propriu de calitate și de către responsabilii tehnici cu execuția ai executantului...". Conform acestei legi, execuția lucrărilor de monaj trebuie verificată și avizată permanent de către RTR-ist, activitatea acestuia fiind deci o activitate permanentă și care se desfășoară pe toată durata de execuție a lucrării.

Din punctul de vedere al autorității contractante, este nerelevantă afirmația petentei potrivit căreia firma SC ... SRL a fost creată pentru a da o formă juridică activității de asistență tehnică, cu atât mai mult cu cât, așa cum susține și contestatoarea și cum o demonstrează și certificatul de atestare nr. 05609 eliberat de Ministerul Lucrărilor Publice, dl Bălănescu Dorin Adrian este autorizat în nume propriu ca RTE, de unde rezultă că acesta își va putea îndeplini atribuțiile în cadrul viitorului contract indiferent de firma în cadrul căreia este angajat cu contract de muncă, cu condiția prezentării de către petentă a unui angajament de participare (declarație de disponibilitate) la viitorul contract din partea persoanei în cauză.

În cazul de față, însă, includerea dlui Bălănescu Dorin Adrian în lista personalului de specialitate propus pentru execuția lucrării, fără un angajament din partea persoanei respective, aceasta nefăcând parte din personalul angajat al contestatoarei, simultan cu prezentarea contractului de prestări servicii nr. 2966/ 14.09.2011, încheiat între ... și SC ... SRL, conduce la concluzia că activitatea de RTE va fi executată de către SC ... SRL, prin urmare acest operator economic va fi parte în contractul de execuție lucrări cu autoritatea contractantă. Or, contractul de prestări servicii nr 2966/2011, pe lângă faptul că nu are menționată durata de valabilitate, nu este opozabil autorității contractante în lipsa desemnării SC ... SRL ca subcontractant și, totodată, a prezentării acordului acestui operator cu privire la participarea la procedura de față, prin semnarea pe formularul III.2.3.2.

Referitor la criticile contestatoarei ... legate de primul motiv invocat în respingerea ofertei acesteia ca inacceptabilă, autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției nr. 105057 publicată în SEAP, la pct. III.2.2, Capacitatea economică și financiară, subpunctul 2 - s-a solicitat prezentarea Declarației pe proprie

răspundere privind cifra de afaceri medie anuală în domeniul aferent contractului, în ultimii trei ani - minim 1.500.000 lei.

În urma verificării documentelor de calificare depuse de contestatoare, s-a constatat că în cadrul Formularului III.2.2.1 (pag 30) aceasta a declarat cifra de afaceri medie generală pe ultimii 3 ani, fără a preciza și cifra de afaceri medie anuală în domeniul procedurii de atribuire, conform cerinței din Fișa de date, formularul în cauză având la pct. 9 rubrică separată atât pentru cifra de afaceri generală cât și pentru cea în domeniul procedurii de atribuire/contractului.

În opinia autorității contractante, în condițiile în care prin Fișa de date s-a impus un nivel minim al cifrei medii de afaceri în domeniul procedurii/contractului și nu al cifrei medii de afaceri generale, omisiunea contestatoarei conduce în fapt la neîndeplinirea cerinței de calificare.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia „autoritatea contractantă putea lua în considerare documentele prezentate în cadrul secțiunii III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Lista principalelor lucrări similare executate în ultimii 5 ani, formular III.2.3 1 L și anexă, inclusiv fișele privind experiența similară + contractele atașate, documente care dovedesc că activitatea societății noastre în domeniul obiectului contractului este majoritară" nu peste luată în considerare de autoritatea contractantă deoarece este vorba de două cerințe total diferite, referitoare la perioade de timp diferite și cu niveluri valorice minime diferite. Este imposibil ca, în lipsa unei declarații pe proprie răspundere, care să conțină informații clare și neechivoce, autoritatea contractantă să efectueze ea însăși calcule și să emită prezumții cu privire la nivelul cifrei de afaceri din domeniul specific al procedurii, mai cu seama că, din Certificatul constatator al contestatoarei rezultă că domeniul principal de activitate al acesteia este fabricarea de instrumente și dispozitive pentru măsură, verificare și control navigație, iar ca domenii secundare sunt prevăzute 67 de activități, inclusiv comerțul cu ridicata, transporturi cu taxiuri, baruri și alte activități de servire a băuturilor.

În cazul în care, petenta avea unele nelămuriri cu privire la conținutul formularului III.2.2.1, avea posibilitatea de a solicita clarificări, în intervalul dintre data publicării documentației în SEAP (18.07.2013) și data limită pentru depunerea ofertelor (22.08.2013), invocarea la acest moment a unor neclarități fiind tardivă și nu poate absolvi contestatoarea de îndeplinirea integrală a cerințelor respective.

În legătură cu cel de al doilea aspect contestat de ... autoritatea contractantă arată că, în urma verificării documentelor de calificare depuse de contestatoare, autoritatea contractantă a constatat că, în oferta acesteia, au fost depuse următoarele documente: contract de prestări servicii nr 12787 din 5.06.2013 între ... și SC ... SRL; Autorizația ISCIR nr. 1863/3.09.2009, pentru laborator de încercări

nedistructive grad II - SC ... SRL, și anexa 1; Proces Verbal ISCIR nr 6745/10C-4C din 22.07.2010 pentru evaluare a laboratorului de încercări nedistructive al SC ... SRL; Autorizație ISCIR nr SV/PTCR6/TIPF/005/28.10.2010 pentru examinări nedistructive în domeniul examinari nedistructive cu ultrasunete, pentru SC ... SRL; Autorizatie ISCIR nr SV/ PTCR6/TIPE/004/28.10.2010 pentru examinări nedistructive în domeniul măsurători de grosimi cu ultrasunete, pentru SC ... SRL; Autorizatie ISCIR nr SV/PTCR6/ TIPD/ 001/ 28.10.2010 pentru examinări nedistructive în domeniul lichide penetrante, pentru SC ... SRL; Autorizatie ISCIR nr SV/ PTCR6/TIPD/003/28.10.2010 pentru examinari nedistructive in domeniul examinări cu radiații specialitatea gamma, pentru SC ... SRL; Autorizatie ISCIR nr SV/PTCR6/ TIPD/ 002/ 28.10.2010 pentru examinări nedistructive în domeniul examinări cu radiații specialitatea X, pentru SC ... SRL.

Având în vedere faptul că ... nu a fost declarat de către petentă ca subcontractant sau susținător tehnic, autoritatea contractantă nu a putut lua în considerare autorizațiile ISCIR mai sus referite.

Deși contestatoarea susține că a îndeplinit cerința 3, litera a) de la pct III.2.3 a) prin prezentarea autorizațiilor operatorului SC ... SRL, aceasta invocă totodată faptul că cerința respectivă nu are suport legal, intrucat lucrările ce fac obiectul contractului nu sunt sub incidența ISCIR.

Față de afirmația conform căreia cerința respectivă nu are suport legal, intrucat lucrările ce fac obiectul contractului nu sunt sub incidența ISCIR, autoritatea contractantă arată că proiectul tehnic și caietele de sarcini pentru construcții și instalații și detaliile de execuție, elaborate de ISPE ... cod 6766/2010-3, prevede în Caietul de sarcini al instalațiilor termomecanice, la cap. 2.4.2.2 - "Verificarea execuției" obligativitatea examinărilor nedistructive, iar la cap. 1.5 - "Documente aplicabile" prescripția tehnică ISCIR CR6.

Prin urmare, din punctul de vedere al proiectantului, care este răspunzător pentru proiectul întocmit, pe toată durata de viață a instalației, rezultă că este obligatorie autorizarea ISCIR a personalului și laboratorului care execută examinări nedistructive. Mai mult decât atât, dacă ... ar fi considerat că această cerință este nelegală sau restrictivă, avea posibilitatea să o conteste, în termenul legal prevăzut de OUG 34/2006, nu după finalizarea procedurii de atribuire.

În final, autoritatea contractantă arată că, în cazul în care nu ar fi fost respinsă ca inacceptabilă, oferta ... oricum nu ar fi fost declarată câștigătoare, întrucât au existat cel puțin două oferte admisibile cu preț mai scăzut.

Prin adresa nr. 14485/09.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 1187/14.01.2014, ... a transmis o serie de precizări cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, arătând, în esență, că

respingerea ofertei sale pentru două neclarități minore, fără ca, anterior să-i solicite clarificări cu privire la acestea, reprezintă o greșită interpretare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv a prevederilor art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din OUG nr. 34/2006 privind principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității.

Invocând jurisprudența europeană în materia achizițiilor publice, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu poate beneficia de o putere discreționară în a respinge o ofertă fără a formula măcar o solicitare de clarificări pentru un document depus în cadrul procedurii completat necorespunzător și asta datorită tot autorității contractante care a creat confuzie prin modelul de formular III.2.2.1 (solicitând prin două tabele ambele cifre medii de afaceri atât globală cât și în domeniul contractului, în ultimii 3 ani contrar cerințelor din Fișa de Date a Achiziției, pct. 11.2.2.1.).

În această situație, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (3), art. 34 alin. (1), art. art. 35 și art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatoarei, solicitarea de a completa și tabelul al doilea de la punctul 9 aferent formularului III.2.2.1. nu era de natură de a determina apariția unui avantaj evident în favoarea candidaturii sale ci, ar fi reprezentat doar o completare formală, de confirmare a faptului că este îndeplinită cerința privind cifra de afaceri pentru anii 2010-2012 în domeniul procedurii, de minim 1.500.000 lei, urmând ca, abia după aceea, autoritatea contractantă să decidă, dacă era cazul, respingerea ofertei.

În ceea ce privește trimiterea la documentele aferente secțiunii III.2.3 –experiență similară – lista principalelor lucrări similare executate în ultimii 5 ani, contestatoarea arată că scopul nu era calcularea de către autoritatea contractantă a cifrei de afaceri ci scoaterea în evidență a experienței pe care o deține într-un domeniu identic cu cel al procedurii, cu mult peste valoarea de 1.500.000 lei solicitată.

De asemenea, apreciază ca fiind lipsite de obiectivitate considerațiile autorității contractante legate de obiectul principal și obiectele secundare de activitate, din cele 67 de activități cu caracter secundar fiind scoase în evidență doar unele fără relevanță, nefiind menționate altele domenii pe care are certificate o serie de activități cum ar fi: activități de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide sau activități de arhitectură pentru activități de proiectare.

În ceea ce privește autorizațiile ISCIR, contestatoarea își menține susținerile din cuprinsul contestației, arătând că, potrivit prescripției tehnice ISCIR PT C10/2010 cu domeniul de aplicare pentru "*conductele de apă fierbinte*", (conform obiectului procedurii -

conductele de termoficare circuit primar), "*montaj îngropat*" nu intră sub incidența ISCIR. Prin urmare, solicitarea de a prezenta autorizații ISCIR PT CR6-2010 pentru personal și laborator care efectuează examinări nedistructive, nu are suport legal, pentru simplul motiv că aceste lucrări conform obiectului contractului nu sunt sub incidența ISCIR.

De asemenea, mai arată contestatoarea că, potrivit prevederilor art. 22, alin. c) din Legea nr. 10/1995 privind Calitatea în Construcții, actualizată, art 22, lit. b) "*Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: - lit. b) asigurarea prin proiecte și detalii de execuție a nivelului de calitate corespunzător cerințelor, cu respectarea reglementărilor tehnice...*". În consecință, prescripția tehnică ISCIR PT C10/2010 fiind o reglementare tehnică a unei autorități de stat, aceasta trebuie respectată.

Deci proiectanții nu pot impune în proiectele tehnice sau caietele de sarcini cerințe suplimentare față de reglementările tehnice în vigoare. Acesta este motivul pentru care în formularul III.2.3.2. - Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora - apare specificat un singur subcontractant, respectiv SC ...GRUP SRL

Totodată, având în vedere că procedura în cauza a fost una de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică, contestatoarea apreciază ca eronată și afirmația autorității contractante referitoare la faptul că, în cazul în care nu ar fi fost respinsă ca inacceptabilă, oferta ... oricum nu ar fi fost declarată câștigătoare, întrucât au existat cel puțin două oferte admisibile cu preț mai scăzut.

Prin adresa nr. 403/14.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 1281/15.01.2014, autoritatea contractantă a răspuns precizărilor suplimentare făcute de ... arătând că prin clarificările/completările solicitate autoritatea contractantă nu are dreptul să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Astfel, în speță, permiterea de către autoritatea contractantă ca ... să completeze documentele de calificare depuse în ofertă și/ sau să depună documente noi cu privire la cele două cerințe de calificare neîndeplinite ar fi condus la încălcarea prevederilor alin. (2) de la art 201 din ordonanță, precum și la încălcarea principiului tratamentului egal, în virtutea faptului că ar fi creat un avantaj față de ceilalți 4 ofertanți care au depus oferte admisibile.

De asemenea, cu privire la susținerile petentei potrivit cărora lucrările de montaj conducte de apă fierbinte nu intră sub incidența ISCIR, arată că, în cazul în care petenta considera că această cerință este nelegală ar fi avut posibilitatea să o conteste; nefăcând acest lucru, cerința respectivă a devenit obligatorie pentru toți participanții la procedură.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului având ca obiect „lucrări de racordare la magistrala de termoficare urbană a”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 01.11.2013.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „Prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit este de 893.507 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 7 oferte, care au fost deschise în data de 23.08.2013, ocazie cu care s-a întocmit procesul verbal nr. 8198, iar potrivit raportului procedurii nr. 12478/16.12.2013, ofertele celor două contestatoare au fost respinse ca inacceptabilă, motivat de faptul că nu au îndeplinit unele dintre cerințele de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției. Împotriva deciziei de respingere a ofertelor lor, au formulat contestații ... și ... solicitând reevaluarea ofertelor depuse.

Cu privire la contestația depusă de ..., autoritatea contractantă a reținut următoarele motive de respingere a ofertei acestei societăți:

- nu a îndeplinit cerința de calificare prevăzută la Cap.III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 3 lit. a) din FDA, privind prezentarea Autorizației ISCIR PT CR6 - 2010 - Autorizarea personalului și a laboratoarelor care efectuează examinări nedistructive și evaluarea capacității tehnice a laboratoarelor care efectuează examinări nedistructive, autorizațiile prezentate fiind deținute de SC ... SRL Suceava, or această societate nu a fost declarată drept subcontractant.

- nu a îndeplinit cerința de calificare prevăzută la Cap. III.2.3 a)- Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. 4, „Informații privind asigurarea cu personal de specialitate pentru execuția lucrării. Se va completa Formularul III.2.3.4”. De asemenea, în cadrul formularului s-a solicitat să se indice numele Responsabilului Tehnic cu Execuția (RTE) și pe cel al Responsabilului Tehnic al Contractului, or societatea contestatoare a prezentat drept responsabil tehnic cu execuția pe dl. Bălănescu Dorin Adrian, care este angajat ... SRL, fără a depune o declarație de disponibilitate din partea acestei persoane fizice.

Din conținutul contestației și din documentele depuse la dosar, rezultă că societatea contestatoare a depus în dovedirea acestor cerințe de calificare contractul de prestări servicii nr. 48/01.10.2011, încheiat cu SC ... SRL Suceava, având ca obiect „Examinări nedistructive și distructive la materiale metalice, nemetalice și la îmbinări sudate ale acestora la instalații mecanice sub presiune și

instalații de ridicat sub incidența ISCIR și din domeniul construcțiilor metalice". Atașat acestui contract, a depus ca documente doveditoare actul adițional nr. 1 la contract, Autorizația ISCIR nr. BC/PTCR6/TIPE/018/16.11.2010 pentru examinări nedistructive în domeniul măsurători de grosimi cu ultrasunete, pentru SC ... SRL Suceava, Autorizația ISCIR nr. BC/PTCR6/TIPF/019/16.11.2010, pentru examinări nedistructive în domeniul examinări nedistructive cu ultrasunete, pentru SC ... SRL ..., Autorizația ISCIR nr. BC/PTCR6/TIPA/016/16.11.2010 pentru examinări nedistructive în domeniul lichide penetrante, emisă pentru SC ... SRL Suceava, Autorizația ISCIR nr. BC/PTCR6/TIPB/017/16.11.2010 emisă pentru examinări nedistructive în domeniul particule magnetice, pentru SC ... SRL Suceava, Autorizația ISCIR nr 2359/7.09.2011 pentru laborator de gradul II emisă pentru SC ... SRL ... și anexa 1 la aceasta.

Din documentele depuse de ofertanta ..., rezultă foarte clar că SC ... SRL ... nu are calitate în procedura de față, nefiind declarată de către petentă ca subcontractant, susținător tehnic sau asociat, pentru ca documentele aparținând acestei societăți să poată fi considerate documente de calificare, pentru a putea fi luate în considerare de autoritatea contractantă. Indiferent de ponderea acestor servicii în contractul a cărui atribuire se urmărește, pentru a fi luate în considerare documentele de calificare aduse în procedură de SC ... SRL Suceava, această societate trebuie să se afle într-una din situațiile reglementate de ordonanța de urgență, respectiv să aibă calitatea de ofertant asociat, subcontractant sau terț susținător. Dispozițiile ordonanței sunt clare în sensul că dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare are în vedere persoana ofertanților, în acest sens fiind și art. 187 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care stabilește că „Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale”.

Legiuitorul a prevăzut, însă, și posibilitatea în favoarea ofertanților ca aceștia să dovedească îndeplinirea cerințelor de calificare prin luarea în considerare a resurselor materiale și umane ale subcontractanților pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens, astfel cum este prevăzut la art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006, sau prin sprijinirea ofertanților de terți susținători, astfel cum este prevăzut la art. 190 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006. de asemenea, potrivit art. 190 alin. (3) din același act normativ, „Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea tehnică și profesională a

unei/unor terțe persoane, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează în condițiile prevăzute la alin. (2)."

În concluzie, pentru a fi luate în considerare autorizațiile ISCIR prezentate de SC ... SRL Suceava, în dovedirea capacității tehnice și profesionale, această societate trebuia să se afle într-una din variantele prevăzute de lege, simpla calitate de prestator, fără calitatea de persoană implicată în procedură ca ofertant, ofertant asociat, subcontractant sau terț susținător nefiind suficientă pentru dovedirea îndeplinirii acestor cerințe. Similar, și în ceea ce privește cerința de calificare referitoare la personalul tehnic de specialitate, respectiv responsabilul tehnic cu execuția, nu este suficient un simplu contract de prestări servicii cu angajatorul domnului ..., respectiv SC ... SRL, ci era necesară și o declarație de disponibilitate din partea acestei persoane, situație care nu se regăsește în oferta contestatoarei.

Consiliul mai constată și faptul că referitor la primul motiv de respingere al ofertei, autoritatea contractantă era în imposibilitatea de a-i solicita completarea documentelor de calificare cu un angajament de susținere tehnică sau un contract de subcontractare, deoarece o asemenea ipoteză ar favoriza pe respectivul ofertant în raport cu comptitorii săi, atât subcontractanții, cât și terții fiind declarați prin însăși oferta depusă. În acest sens, prevederile art. 201 din oUG nr. 34/2006 stabilesc următoarele: „(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Având în vedere prevederile citate, respingerea ofertei contestatoarei respectă întrutotul prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Cu privire la contestația depusă de ... Consiliul observă că această societate critică cerința de calificare referitoare la „Autorizație ISCIR PT CR6-2010 Autorizarea personalului și a laboratoarelor care efectuează examinări nedistructive și evaluarea capacității tehnice a laboratoarelor care efectuează examinări distructive”, considerând că obiectul contractului nu impune o asemenea autorizare. Prin urmare, societatea contestatoare recunoaște că nu deține această autorizație, dar susține că ea nu este necesară și, mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări referitoare la acest aspect. Această cerință de calificare este prevăzută atât în cadrul invitației de participare, cât și în cadrul fișei de date a achiziției, iar necontestarea

ei în termen legal conduce la obligativitatea acesteia. În condițiile în care documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, aceasta este obligatorie pentru toți participanții, nefiind posibilă după depunerea ofertelor, criticarea acesteia sau solicitarea evaluării ofertelor potrivit altor reguli decât cele cuprinse în conținutul său. Cerințele de calificare stabilite de autoritatea contractantă sunt obligatorii pentru participanți, cu atât mai mult cu cât societatea contestatoare, depunând ofertă, a înțeles să își însușească și să respecte prevederile acesteia, inclusiv cele referitoare la autorizarea respectivă. Prin urmare, cerințele de calificare astfel cum au fost aduse la cunoștința operatorilor economici, vor fi luate în considerare la stabilirea admisibilității ofertelor depuse în cadrul procedurii. A interpreta documentația de atribuire în sensul acceptării și a unor ofertanți care nu îndeplinesc cerințele de calificare, înseamnă a lăsa la libera apreciere a comisiei de evaluare care, anume, din multitudinea de prevederi ale documentației trebuie respectate, fiind încălcate principiile egalității de tratament și transparenței.

Cu privire la solicitarea de clarificări înainte de a-i declara oferta inacceptabilă, Consiliul observă că o asemenea critică nu este justificată de contestatoare în niciun fel, din moment ce aceasta recunoaște că nu deține autorizarea ISCIR PT CR6-2010, apărarea sa fiind aceea că deși este solicitată în documentația de atribuire, domeniul contractului nu conduce la necesitatea unei astfel de autorizări. Astfel fiind, solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect, cu toate că prevederile fișei de date și anunțului sunt clare cu privire la obligativitatea prezentării acestui document, ar reprezenta un simplu demers formal, fără ca prin aceasta oferta contestatoarei să devină una admisibilă.

Cu privire la lipsa din cadrul ofertei a formularului referitor la cifra de afaceri în domeniul contractului în ultimii 3 ani, și acest motiv de respingere a ofertei este considerat minor de către societatea contestatoare, dar neprezentarea documentului nu este negată de aceasta. Lipsa documentului este pusă pe seama confuziei creată tot de autoritatea contractantă, prin solicitarea atât a cifrei de afaceri globale, în cadrul formularului de informații generale, cât și a cifrei de afaceri aferentă obiectului contractului. Prin urmare, deși societatea contestatoare își recunoaște propria culpă în ceea ce privește lipsa documentului, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, deși nu îi impută acesteia nicio încălcare a dispozițiilor legale, invocând în sprijinul său principiile promovate la art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență. Din motivarea formulată de contestatoare, Consiliul observă că aceasta deși invocă principiile în cauză, aduce argumente contrare acestora, respectiv evaluarea ofertelor potrivit altor reguli decât cele prevăzute în mod clar în documentația de atribuire.

În aceste condiții, în mod corect autoritatea contractantă a stabilit neconformitatea ofertei contestatoarei, fiind aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 200 din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate..”

- art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens”

- art. 81 din HG nr. 925/2006, care dispune următoarele: „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.”

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondate contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu ... iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în cinci exemplare, conține șaptesprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...