



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

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr., depusă de către SC SRL, lider al asocierii SRL – SRL cu sediul social în, str., județul și sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul secundar din, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire (adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9957/29.04.2021 și Raportul procedurii nr. 9914/29.04.2021) comunicat de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție «Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul, ...»”, cod CPV 45211000-9, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației formulate de asocieria petentă, cu consecința anulării:

a. Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9957/29.04.2021 și a actelor subsecvente și dependente de acestea, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii către societatea declarată câștigătoare,

b. Raportului procedurii nr. 9914/29.04.2021, în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei depuse de operatorul declarat câștigător și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura în cauză,

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de operatorul declarat câștigător conform considerentelor Deciziei CNSC pe care o va pronunța, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea

adjudecatorului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice,

3. Atribuirea contractului de achiziție publică către ASOCIEREA SC SRL & SC ... SRL, conform art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, întrucât din informațiile cuprinse în cadrul dosarului de soluționare, rezultă calitatea de ofertant câștigător.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., depusă de către SC SRL, cu sediul în, str. ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire (adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9960/29.04.2021 și Raportul procedurii nr. 9914/29.04.2021) comunicat de, cu sediul în, ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației,

2. Anularea Raportului procedurii nr. 9914/29.04.2021, încheiat ca urmare a finalizării procesului de evaluare a ofertelor, inclusiv a Comunicării nr. 9960/29.04.2021 și a oricăror acte subsecvente, și pe cale de consecință, reluarea procesului de evaluare a ofertelor începând cu etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL, lider al asocierii SRL – SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9957/29.04.2021 și Raportul procedurii nr. 9914/29.04.2021, solicitând cele de mai sus.

Contestatorul susține că în conformitate cu dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă și ținând seama de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale Legii nr. 98/2016, justifică un interes născut, direct, legitim și actual pentru a ataca și critica rezultatul procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă, deoarece la data formulării contestației:

1) are calitatea de operator implicat în procedură,

2) a întocmit și depus o ofertă cu respectarea cerințelor documentației de atribuire,

3) decizia autorității contractante reprezintă o încălcare a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Se arată că admiterea contestației formulată de Asocieria contestatoare va genera obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor aplicabile în materie, reevaluarea și respingerea ofertei depusă de Asocieria declarată inițial

câștigătoare, precum și stabilirea adjudecatarului conform regulilor aplicabile în domeniu și impuse prin Documentația de atribuire.

În esență, contestatorul critică decizia prin care a fost stabilit adjudecatarul contractului de achiziției publice, întrucât aceasta are la bază o serie de erori strecurate în procesul de evaluare a ofertelor, care pot afecta atât executarea contractului în condiții de legalitate, cât și drepturile și interesele sale, izvorâte din calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire.

I. SCURT ISTORIC AL PROCEDURII DE ATRIBUIRE A CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ:

(1) Contestatorul afirmă că, în fapt, autoritatea intimată a procedat la inițierea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: «Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție Locuințe pentru tineri destinate închirierii, județul, ...» - ..., conform căruia valoarea estimată a fost stabilită la 6.114.715,33 lei, exclusiv TVA. [Procedura de atribuire contract de achiziție publică].

(2) Asociera petentă a participat la procedura de atribuire organizată, sens în care a întocmit și depus o ofertă cu respectarea integrală a cerințelor impuse prin documentația de atribuire. În urma evaluării a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, pe primul loc clasându-se oferta promovată de Asociera SRL -

(3) În cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a întocmit Raportul procedurii transmis cu nr. 9914/29.04.2021, iar în urma verificării îndeplinirii condițiilor/cerințelor de participare și aplicării criteriului de atribuire, a întocmit clasamentul ofertelor, care are următoarea configurație:

- Asociera SRL - locul I;
- Asociera SRL - SRL - locul al II-lea;
- SRL - locul al III-lea.

(4) Ca urmare a verificărilor inițiate de societatea contestatoare și în baza informațiilor obținute din bazele de date publice, administrate și organizate de instituțiile abilitate în domeniu, s-a constatat că Asociera clasată pe primul loc nu întrunește condițiile/cerințele regăsite în Documentația de atribuire și nu este autorizată să presteze anumite activități care formează obiectul Contractului de achiziție publică.

(5) În acest caz, rezultă că Autoritatea contractantă prin Comisia de evaluare nu a evaluat corespunzător oferta declarată câștigătoare, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini și a regulilor impuse prin Documentația de atribuire.

(6) În opinia petentului rezultatul procedurii nu este corect și se impune ca intimata să reevalueze oferta declarată inițial câștigătoare, în contextul în care, așa cum rezultă din documentele dosarului de achiziție publică, aceasta nu îndeplinește condițiile/cerințele impuse prin fișa de dateși caietul de sarcini.

(7) Se menționează că regulile impuse de autoritate sunt obligatorii pentru toate părțile implicate în procedură și nu se poate deroga de la acestea, în caz contrar fiind afectate principiile sistemului de achiziții publice, astfel cum acestea sunt consfințite în cuprinsul art. 3 din Lege.

(8) Din punctul contestatorului de vedere rezultatul procedurii este viciat, iar autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta declarată inițial câștigătoare, astfel încât rezultatul procedurii să fie stabilit exclusiv prin raportare la cerințele Documentației de atribuire, precum și pe baza considerentelor Deciziei pe care o va pronunța completul investit cu soluționarea prezentei pricini.

II. CRITICILE CONTESTATOAREI SC SRL:

II.1. - Neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire referitoare la deținerea autorizațiilor/atestărilor necesare îndeplinirii obiectului Contractului de achiziție publică:

(1) Potrivit Fișei de date a achiziției, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut expres că operatorii economici participanți la procedura de atribuire au următoarele obligații:

„La nivelul propunerii tehnice, ofertanții vor prezenta informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile, respectiv executarea unor operațiuni cum sunt: proiectare și execuție instalații electrice, proiectare și execuție instalații gaze naturale, montarea și punerea în funcțiune a liftului.”

(2) De asemenea, conform înscrisului publicat în SICAP - Clarificare din oficiu prin care a fost clarificată/completată Documentația de atribuire, Autoritatea contractantă a precizat în data de 02.02.2021 următoarele:

„IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice se completează astfel: La nivelul propunerii tehnice,

**ofer
t
an
ț
ii
pr
e
z
e
n
t
a i
apli
c
abi
l
e**

vor

, respectiv executarea unor operațiuni cum sunt: proiectare și execuție instalații electrice, proiectare și execuție instalații gaze naturale, montarea și punerea în funcțiune a centralelor termice cu funcționare pe gaze naturale, montarea și punerea în funcțiune a liftului."

(3) În aceste condiții, petentul susține că documentația de atribuire publicată în SICAP, prin necontestarea ei și asumarea de fiecare participant la procedură, a devenit obligatorie pentru toate părțile implicate în procedura de atribuire, inclusiv pentru Autoritatea contractantă.

(4) În contextul celor de mai sus, petentul afirmă că se cuvine să observăm că pentru îndeplinirea obiectului Contractului de achiziție publică, fiecare operator economic participant la procedură avea obligația să facă dovada și să demonstreze că este abilitat/atestat să execute integral activitățile enumerate în Cap. IV.4.1. din Fișa de date, în cuprinsul căruia sunt enumerate toate operațiunile pretinse și precizate de autoritatea intimată.

(5) Astfel, fiecare participant trebuia să insereze/includă în cuprinsul ofertei sale autorizarea pentru lucrări de ignifugare.

Se reține că pentru executarea șarpantei, confecționată din material lemnos, este obligatorie ignifugarea acesteia împotriva incendiilor, care poate fi executată numai de către o societate autorizată IGSU conform Ordinului nr. 87/2010.

Per a contrario, dacă operatorul desemnat câștigător nu deține această autorizație, el nu va putea executa contractul în mod licit, nefiind atestat să presteze asemenea activități obligatorii pentru îndeplinirea obiectivului.

(6) Activitățile aferente executării contractului de achiziție publică, presupun existența unor atestări/licențe/ autorizări emise în condițiile legii, astfel încât toate operațiunile pe care operatorii economici le vor desfășura, să se realizeze cu respectarea normelor legale aflate în vigoare.

(7) Din verificările inițiate de contestator, a rezultat că Asocierea declarată câștigătoare nu este autorizată să efectueze operațiunea de ignifugare a materialelor combustibile, iar bazele de date publice administrate de organismele abilitate (IGSU), nu conțin mențiuni și informații privitoare la emiterea unor asemenea documente în favoarea Adjudecatarului.

(8) În aceste condiții, apreciază petentul că activitatea Comisiei de evaluare a omis să verifice dacă Asocierea declarată adjudecatară a contractului de achiziție publică a demonstrat îndeplinirea acestei cerințe obligatorii, iar temeinicia și legalitatea Rezultatului procedurii de atribuire au fost influențate negativ de această neregularitate.

(9) În contextul celor de mai sus, contestatorul precizează că trebuie să observăm că legiutorul român, în cuprinsul art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 a definit operatorul economic ca fiind:

„[...] orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care

oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii [...]".

(10) Astfel, pentru a participa la o procedură de atribuire un operator economic trebuie să aibă/dețină dreptul legal de a livra, presta sau executa produsele, serviciile sau lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit, iar în lipsa dovedirii deținerii acestui drept, acesta nu va putea fi considerat admisibil în cadrul procedurii de atribuire, autorității revenindu-i sarcina de a-l descalifica, întrucât oferta acestuia nu întrunește condițiile necesare pentru a fi admisibilă și conformă.

(12) Contestatorul este de părere că un raționament contrar celui de mai sus, ar genera concluzia că Asocierea declarată câștigătoare ar avea posibilitatea de a proiecta și executa lucrările aferente obiectivului de investiții în condiții ilicite, fără a respecta dispozițiile legale amintite anterior și fără a fi autorizată să execute asemenea operațiuni.

(13) Dintr-o altă perspectivă, contestatorul apreciază că inclusiv interesul Autorității contractante este acela ca serviciile de proiectare și execuție a lucrărilor să fie efectuate de o persoană juridică care deține toate avizele necesare derulării unui asemenea Proiect și, inclusiv din acest punct de vedere susține că este obligatorie /necesară reevaluarea ofertei declarată inițial câștigătoare, pentru ca intimata autoritate contractantă să aplice sancțiunile prevăzute în cazul unei oferte neconforme.

(14) Mai mult decât atât, astfel cum rezultă din examinarea și verificarea Dosarului achiziției publice, contestatorul solicită Consiliului să constate că la data depunerii și înregistrării ofertei sale, Asocierea declarată câștigătoare nu a făcut dovada deținerii acestei autorizații, de unde rezultă că nu sunt îndeplinite/respectate cerințele Documentației de atribuire, care impuneau participanților obligația de a demonstra și prezenta informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile.

(15) Per a contrario, petentul afirmă că este cert că Adjudecatarul nu a fost în măsură să demonstreze că este capabil/autorizat să presteze servicii de proiectare și de execuție lucrări, în condiții de legalitate, conform prescripțiilor aflate în vigoare.

(16) În aceste circumstanțe, rezultă că intimata avea obligația să constate neconformitatea ofertei și să o respingă, deoarece aceasta nu satisface Documentația de atribuire, mai ales că era esențial să clarifice dacă Asocierea declarată câștigătoare deține dreptul legal de a executa o anumită lucrare sau de a presta un anumit serviciu, precum și să prezinte „[...] informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile[...]”

(17) Prin urmare, față de considerentele de fapt și de drept expuse pe larg, contestatorul solicită Consiliului să constate că în cursul procesului de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă nu a verificat capacitatea acestuia de a presta și executa legal toate serviciile și lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, încălcând astfel principiile ce stau la baza atribuirii acestor contracte și asumându-și

un risc nejustificat de executare nelegală sau în condiții de calitate inferioare celor impuse prin documentația de atribuire, mai ales că toate autorizațiile/atestările enumerate mai sus, sunt deosebit de importante pentru executarea tuturor obligațiilor contractuale.

(18) Petentul dorește să reliefeze faptul că în situația în care ar fi lipsite de efect toate cerințele Fișei de date și prevederile Documentației de atribuire, am ajunge în situația în care ar fi permisă participarea la procedura de atribuire a oricărui operator economic care, deși nu deține autorizările necesare și nu a executat astfel de lucrări, alege să participe la licitație, fără ca în realitate acesta să fie capabil și autorizat să execute o serie de operațiuni incluse în obiectul contractului de achiziție publică.

II.2. - Neîndeplinirea cerințelor privind documentele DUAE - nerespectarea cerinței privind depunerea unui certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata obligațiilor la bugetul general consolidat:

(1) Potrivit cerinței din Fișa de date - III.1.1.a: *„Ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante, va prezenta următoarele documente:*

- Certificat de atestare fiscală din care să reiasă lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, la momentul prezentării.”

(2) În aceste condiții rezultă că atât Asocierea participantă, cât și subcontractorii declarați de aceasta aveau obligația să transmită autorității intimate Certificatele de atestare fiscală eliberate de ANAF, aflate în termenul de valabilitate de 30 de zile, din care să rezulta situația fiscală a acestora, respectiv inexistența datoriilor restante la bugetul general consolidat.

(3) Din examinarea dosarului achiziției publice, petentul constată că subcontractorul SRL a prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. ... eliberat de Administrația

(4) În aceste condiții, rezultă că documentul analizat nu se află în perioada de valabilitate, iar la momentul prezentării acestuia nu se face dovada că nu sunt înregistrate datorii la bugetul general consolidat, astfel că, din punctul contestatorului de vedere răspunsul este neconcludent și oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă.

(5) Subliniază petentul că legiutorul român a precizat expres că subcontractorilor le sunt opozabile integral toate cerințele Documentației de atribuire și aceștia sunt nevoiți să facă dovada îndeplinirii cerințelor, asemenea ofertanților/candidaților, iar nerespectarea acestor cerințe se răsfrânge asupra întregii oferte.

CONCLUZII:

În consecință, în raport cu cele prezentate anterior, contestatorul își exprimă convingerea că motivele contestației sale sunt întemeiate, iar rezultatul procedurii de atribuire este incorect.

Din punctul contestatorului de vedere, abordarea Comisiei de evaluare și rezultatul adoptat, urmează a fi cenzurate de forul administrativ-

jurisdicțional, întrucât este necesară reevaluarea ofertei criticate și aplicarea sancțiunilor prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Conform dispozițiilor mai sus citate, fiecare participant la procedură era obligat să precizeze și să indice modalitatea în care va asigura prestarea și execuția serviciilor în condiții de legalitate, iar în speța dedusă spre soluționare, se va observa că Asocierea participantă nu a fost în măsură să demonstreze că deține toate autorizările necesare ducerii la îndeplinire a întregului Contract.

Contestatorul susține că este important să avem în vedere că operatorii economici sunt datori să dețină autorizațiile necesare pentru executarea Contractului de achiziție publică, care fac obiectul procedurii de atribuire, iar Autoritatea contractantă este datoare să se asigure că dețin aceste autorizații și are dreptul să verifice bazele de date electronice (online) administrate de organismele emitente.

În baza acestor argumente, petentul afirmă că are convingerea că Consiliul va analiza cu înțelepciunea cuvenită toate motivele invocate de acesta și va constata că se află în prezența unor neregularități și abateri evidente, menite să afecteze iremediabil atât drepturile și interesele sale la procedura de atribuire, cât mai ales regulile și principiile achizițiilor publice.

Nu în ultimul rând, dorește petentul să evidențieze faptul că inclusiv practica judiciară recentă a reținut:

„[...]obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări [...] nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menținerea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ce reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile [...]. Așadar a desfășura în mod legal activitatea de [...], este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile legii nr. [...] și a metodologiei elaborate de, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de Atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante, de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de [...] nu este de natură a înlătura de la aplicare, obligația legală instituită [...].” - Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel

Contestatorul arată că relevante în sensul celor de mai sus, sunt inclusiv Deciziile CNSC pronunțate sub nr.

Față de împrejurarea că activitatea comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal prin care sunt reglementate achizițiile publice, contestatorul susține că prezenta contestație este întemeiată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă, ..., formulează Punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, învederând următoarele:

În vederea atribuirii prin procedura de achiziție publică "procedură simplificată" online, într-o etapă, a contractului de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție "Locuințe pentru tineri, destinate

închirierii, județul, ...", ... în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...

Operatorii economici care au depus oferte în SEAP: 7 (șapte), după cum urmează:

1. ... SRL...
2. Asocierea SRL & SRL
3. Asocierea SRL & ...
4. Asocierea ...
5. Asocierea
6. Asociația
7. Asociația

Comisia de evaluare a procedat la evaluarea ofertelor (formulare DUAE, propuneri tehnice, propuneri financiare) fiind încheiate procese - verbale pentru fiecare etapă a evaluării.

În data de 29.04.2021 a fost aprobat Raportul procedurii și înregistrat cu nr. 9914, fiind declarată câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, oferta depusă de asocierea ... SRL & SRL

La data de 06.05.2020, operatorul economic SRL, în calitate de lider al asocierii SRL & SRL a transmis contestația înregistrată la ... cu nr. ...

Înainte de a intra pe fond în analiza contestației formulată de către SRL, în calitate de lider al asocierii SRL & SRL, Autoritatea observă faptul că, contestatorul solicită CNSC, la pag. 2, pct. 3 „atribuirea contractului contractului de achiziție publică către asocierea SRL & SRL, în temeiul art. 26, alin. 10 din Legea nr. 101/2016”.

Autoritatea contractantă precizează că această solicitare este profund nelegală deoarece conform art. 26, alin. 10 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”*.

În ceea ce privește argumentele prezentate de către SRL, în calitate de lider al asocierii SRL & SRL, în conținutul contestației, Autoritatea face următoarele precizări:

- Comisia de evaluare a verificat și a solicitat clarificări (unde a fost cazul) cu privire la deținerea de către fiecare ofertant a autorizațiilor/atestatelor în domeniul instalații electrice, instalații gaze naturale, montarea și punerea în funcțiune a liftului și ISCIR centrale termice.

- În conformitate cu prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016 *“(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința*

se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă."

Legea nr. 98/2016 reglementează furnizorul ca entitate care pune la dispoziția unui contractant produse care pot consta inclusiv în servicii de instalare și de amplasare a acelor produse sau prestarea unor servicii și precizează că acest furnizor nu are și calitate de subcontractant.

Pe de altă parte în cazul subcontractantului, diferența care se observă este faptul că îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractant și autoritatea contractantă.

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

Așadar, Autoritatea opinează că Legea achizițiilor publice stabilește clar că subcontractantul chiar intervine în executarea contractului și se delimitează de furnizor care, în mod uzual, pune în vânzare anumite produse sau prestează anumite servicii.

Realizarea unei părți din contract poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare.

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

Se arată că diferența dintre cele două noțiuni este foarte importantă; subcontractorii au anumite condiții de neexcludere pe care trebuie să le îndeplinească, în timp ce aceste condiții nu sunt clar definite pentru furnizorii de servicii (prevederile art. 164-167 din Legea 98/2016).

De la faptul că subcontractanții trebuie să completeze DEAU, nu trebuie să se afle în situații de conflict de interese, trebuie să își plătească

taxele și contribuțiile către stat, să nu fie în insolvență, sau, dacă sunt să facă dovada că au un plan de reorganizare aprobat, să nu aibă cazier judiciar etc. există o serie de condiții pe care, terța companie care prestează servicii în calitate de furnizor, nu trebuie să le îndeplinească.

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

- Comisia de evaluare nu a verificat și nu a solicitat clarificări cu privire la deținerea de către fiecare ofertant a autorizației privind lucrările de ignifugare a materialului lemnos.

- Ofertantul desemnat câștigător a prezentat toate autorizațiile solicitate de către comisia de evaluare (proiectare și execuție instalații electrice și instalații gaze naturale, montare și ISCIR - centrale termice).

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să analizeze contestația în concordanță cu legislația aplicabilă și cu jurisprudența existentă în această speță.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC SRL, contestă rezultatul procedurii de atribuire (adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9960/29.04.2021 și Raportul procedurii nr. 9914/29.04.2021) potrivit căruia, în calitate de autoritate contractantă, a respins oferta acestuia ca fiind neconformă în baza prevederilor art. 137, alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresele nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea depunerii contestației la CNSC prin raportare la dispozițiile art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL răspunde Consiliului, precizând următoarele:

În fapt, contestatorul susține că a luat la cunoștință cu privire la decizia autorității contractante în data de 29.04.2021 prin publicarea în SEAP de către autoritatea contractantă a Raportului Procedurii nr.

9914/29.04.2021, încheiat urmare a finalizării procesului de evaluare a ofertelor.

Față de decizia autorității contractante, în temeiul art. 2 alin. 1 și art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea 101/2016, ofertantul a formulat la data de 07.05.2021, Contestația înregistrată la Consiliu sub nr.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) termenul legal de formulare a contestației este de *„7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*.

Art. 181 alin. (1) pct. 2 din Noul Cod de Procedură Civilă, referitor la calculul termenelor, menționează că atunci *„când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește”*.

Textul articolului 181 din NCPC reglementează modul de calcul al termenelor procedurale, mod aplicabil fie că este vorba de termene prevăzute în Codul de procedură civilă, fie în legile speciale. Acest mod de calcul este prevăzut de lege, ceea ce înseamnă că acesta trebuie respectat atât de instanța de judecată, cât și de către părți, fără să se poată admite vreo derogare.

Având în vedere că, în calculul termenului de contestare, nu intră ziua luării la cunoștință (29.04.2021) cu privire la actul/decizia autorității contractante și nici ziua când termenul se împlinește (06.05.2021). Astfel, prin formularea și depunerea contestației în data de 07.05.2021, contestatorul apreciază că a respectat termenul calculat conform dispozițiilor legale în vigoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... răspunde Consiliului, precizând următoarele:

Referitor la adresa nr. ... prin care Consiliu solicită punctul de vedere privind tardivitatea contestației depuse de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL & SRL ... cu privire la procedura de achiziție publică "procedură simplificată" pentru atribuirea contractului de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție "Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul, municipiul ...", în aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101, cu modificările și completările ulterioare, "ART. 8 (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de

achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii", Autoritatea face următoarele precizări :

- Prin adresa nr., ofertantului SRL, în calitate de lider al asocierii SRL &, i s-a comunicat rezultatul procedurii de evaluare;

- Prima zi (dată de la care curge termenul de contestație) a fost 30.04.2021, pe cale de consecință data de 06.05.2021 reprezintă data limită până la care ofertantul SRL putea transmite contestația atât către C.N.S.C. cât și spre autoritatea contractantă;

- în data de 06.05.2021 (conform document atașat) ofertantul SRL a transmis contestația către

În concluzie, aplicând prevederile legale mai sus menționate, ofertantul a transmis contestația cu nr., înregistrată la ... cu nr. în termenul limită și pe cale de consecință, Autoritatea apreciază că nu se poate pune în discuție din punctul de vedere al autorității contractante tardivitatea acesteia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție «Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul, ...»”, cod CPV 45211000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 9914/29.04.2021, s-a consemnat depunerea a 7 oferte, respingerea a 4 oferte, printre care și a contestatorului SC SRL, admisibilitatea a 3 oferte printre care și a contestatorului SC SRL, lider al asocierii SRL – SRL (locul 2 în clasamentul ofertelor, cu o propunere financiară de 5.509.765,04 lei fără TVA), precum și desemnarea ofertei depusă de Asocieria ... SRL & ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii de atribuire cu o propunere financiară de 5.222.300,00 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9957/29.04.2021 și Raportul procedurii nr. 9914/29.04.2021, SC SRL, lider al asocierii SRL – SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9960/29.04.2021 și Raportul procedurii nr. 9914/29.04.2021, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității contestației depusă de SC SRL.

În soluționare, se reține că SC SRL, nemulțumită fiind de faptul că autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă (potrivit Raportului procedurii nr. 9914/29.04.2021), a formulat prezenta contestație și a transmis-o la Consiliu în data de 07.05.2021, prin poșta electronică, e-mail, fiind înregistrată la CNSC cu nr. ... și ulterior, în data de 10.05.2021, prin serviciu de curierat, fiind înregistrată la CNSC cu nr.

Potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..., publicat în SICAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică ce face obiectul contestației este de 6.114.715,33 lei, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

“(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ “(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

Astfel, ținând cont de faptul că SC SRL a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (Raportul procedurii) în data de 29.04.2021, rezultă că aceasta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, până la data de 06.05.2021, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC în data de 07.05.2021, prin poșta electronică (email) și ulterior în data de 10.05.2021, prin serviciu de curierat, reprezintă un demers tardiv al SC SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului, potrivit căroră „Art. 181 alin. (1) pct. 2 din Noul Cod de Procedură Civilă, referitor la calculul termenelor, menționează că atunci „când termenul se

socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește".

Textul articolului 181 din NCPC reglementează modul de calcul al termenelor procedurale, mod aplicabil fie că este vorba de termene prevăzute în Codul de procedură civilă, fie în legile speciale. Acest mod de calcul este prevăzut de lege, ceea ce înseamnă că acesta trebuie respectat atât de instanța de judecată, cât și de către părți, fără să se poată admite vreo derogare", întrucât termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă (se calculează) începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la o altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în vigoare nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

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

Contestatorul sustine ca oferta declarata castigatoare depusa de asocierea SRL nu intruneste conditiile pentru a fi declarata admisibila, invocand in acest sens urmatoarele motive:

1. ofertantii trebuie să demonstreze că sunt abilitati/atestati să execute integral activitățile enumerate în Cap. IV.4.1. din Fișa de date, iar pentru executarea șarpantei, confecționată din material lemnos, este obligatorie ignifugarea acesteia împotriva incendiilor, care poate fi executată numai de către o societate autorizată IGSU conform Ordinului nr. 87/2010.

Contestatorul sustine ca asocierea SRL nu a probat atestarea obligatorie pentru executia operatiunilor de ignifugare a șarpantei.

2. Intrucat atât membrii asocierii ... SRL & ... SRL, cât și subcontractorii declarați de aceasta aveau obligația să transmită Certificatele de atestare fiscală eliberate de ANAF, aflate în termenul de valabilitate de 30 de zile, din care să rezulta situația fiscală a acestora, respectiv inexistența datoriilor restante la bugetul general consolidat, contestatorul sustine ca subcontractantul declarat SRL a prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. ... eliberat de Administrația, document iesit de mult din termenul de valabilitate.

1. Fata de prima critica formulata de contestator, autoritatea contractanta sustine ca a verificat și a solicitat clarificări (unde a fost cazul) cu privire la deținerea de către fiecare ofertant a autorizațiilor/atestatelor în domeniul instalației electrice, instalației gaze naturale, montarea și punerea în funcțiune a liftului și ISCIR centrale termice, dar nu a considerat necesar si in consecinta nu a verificat și nu a solicitat clarificări cu privire la deținerea

de către fiecare ofertant a autorizației privind lucrările de ignifugare a materialului lemnos.

Chiar dacă nu a enumerat în cuprinsul Cap. IV.4.1. din Fișa de date, în mod explicit, lucrările de ignifugare a materialului lemnos, din documentație reiese că acestea sunt necesare. (capitolul 5.5 din studiul de fezabilitate pag. 128-129).

Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de autorul contestației în referire la faptul că în mod incorect achizițoarea a declarat admisibilă oferta depusă de asocieria Asocieria ...SRL & ... SRL, în situația în care nu a verificat dacă asocieria declarată câștigătoare este autorizată să execute lucrările de ignifugare a materialului lemnos pentru sarpanta (în condițiile în care în capitolul 5.5 din studiul de fezabilitate (pag. 128-129) acest tip de lucrări pentru tamplaria din lemn sunt necesare pentru executia construcției) iar ignifugarea împotriva incendiilor poate fi executată numai de către o societate autorizată IGSU conform Ordinului nr. 87/2010.

Comisiei de evaluare îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității. Așadar deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

Relevantă în acest caz este și jurisprudența Consiliului, și a instanțelor de judecată, relevante fiind considerentele Deciziei nr. ... pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul ..., respectiv:

*„Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresa în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de(...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile legii nr.(...) și a metodologiei elaborate de..., **indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de(...) nu este de natura a înlătura de la aplicare obligația legală instituită(...).**”*

Consiliul constată, totodată, că autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis Consiliului, nu a infirmat necesitatea efectuării de lucrări de ignifugare a materialului lemnos, multumindu-se să afirme că „nu a verificat și nu a solicitat clarificări cu privire la deținerea de către fiecare ofertant a autorizației privind lucrările de ignifugare a materialului lemnos”.

Prin urmare, Consiliul va admite acest capat de cerere din contestatie si va dispune autoritatii contractante sa solicite clarificari ofertantului asocierea ... SRL & ... SRL privind modul de realizare, in conditii de legalitate, a lucrarilor de ignifugare a materialului lemnos.

2. In ceea ce priveste cel de-al doilea motiv din cuprinsul contestatiei, Consiliul constata ca intr-adevar, certificatul de atestare fiscala depus de asocierea ... SRL & ... SRL pentru subcontractantul declarat SC ... SRL, este eliberat in 27.10.2020, nemaifiind valabil la data depunerii ofertelor. Consiliul va dispune, in consecinta, autoritatii contractante sa solicite ofertantului asociere ... SRL & ... SRL prezentarea unui certificat de atestare fiscala actualizat pentru subcontractantul declarat SC ... SRL.

În ceea ce priveste solicitarea contestatorului de atribuire a contractului de achiziție publică către ASOCIEREA SC SRL & SC SRL, conform art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va respinge ca neintemeiata, nefiind intrunite sub niciun aspect conditiile prevazute in prevederea legala invocata.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL, lider al asocierii SRL - SRL în contradictoriu cu si va dispune anularea raportului procedurii nr. 9914/29.04.2021 si a comunicarii subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii prin solicitarea de clarificari, potrivit celor cuprinse in motivare, ofertantului asocierea ... SRL & SRL, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata solicitarea contestatorului de atribuire a contractului de achiziție publică către ASOCIEREA SC SRL & SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

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

Dispune anularea raportului procedurii nr. 9914/29.04.2021 si a comunicarii subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii prin solicitarea de clarificari, potrivit celor

cuprinse în motivare, ofertantului asocierea ... SRL & SRL, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondata solicitarea contestatorului de atribuire a contractului de achiziție publică către ASOCIEREA SC SRL & SC SRL.

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