



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. 434/C1/258

Data: 18.03.2020

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 6176/19.02.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin director, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 10.599 din 12.02.2020, emisă de către MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Revoluției, nr. 75, localitatea, județul, în cadrul procedurii simplificate organizate în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Servicii de elaborare proiect tehnic de execuție și asistență tehnică din partea proiectantului pentru «.....»”, cod CPV 71322000-1, s-a solicitat:

- în principal, anularea comunicării privind rezultatul procedurii de achiziție publică nr. 10.599 din 12.02.2020, precum și a actelor subsecvente acesteia;

- în subsidiar, reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu documentația de atribuire și legislația privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. 18/25.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 7437/26.02.2020, ..., cu sediul în localitatea, strada, județul, având CUI RO26901400, reprezentată prin, formulează cerere de intervenție voluntară în litigiu, și solicită:

- respingerea contestației ca inadmisibilă și lipsită de interes în ceea ce vizează raportul procedurii.

- respingerea contestației ca neîntemeiată, argumentele ofertantului SC SRL, neputând fi primite ca întemeiate.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 10.599 din data de 12.02.2020, transmisă prin intermediul SEAP în data de 13.02.2020, autoritatea contractantă l-a informat că oferta sa a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul 5, oferta declarată câștigătoare aparținând operatorului

SC SRL precizează că studiind dosarul achiziției la autoritatea contractantă în data de 17.02.2020, a constatat că în ofertele depuse de ofertanții se regăsesc o serie de neconformități pentru care aceste oferte ar fi trebuit să fie declarate neconforme și/sau inacceptabile.

1. Cu privire la oferta declarată câștigătoare aparținând operatorului, contestatorul susține că aceasta este depusă de un birou individual de arhitectură, care nu poate avea angajați și nici nu a declarat vreun subcontractant.

De asemenea, contestatorul precizează că serviciul de proiectare nu poate fi realizat doar de o singură persoană, având în vedere că pentru realizarea serviciului este nevoie de un colectiv de proiectanți, formați din cel puțin: arhitect, inginer proiectant de structuri și inginer de instalații pentru energie electrică, apă, gaz, branșare la agentul termic, canalizare și curenți slabi.

Invocând tema de proiectare, în care se precizează că „Oferta financiară se va întocmi conform Centralizatorului de prețuri și Formularului de ofertă. Dacă va fi cazul, ofertanții vor declara subcontractanții angajați pentru îndeplinirea contractului”, contestatorul susține că ofertanții aveau obligația de a declara subcontractanții pe care se bazează.

În susținere, contestatorul invocă prevederile instrucțiunilor pentru ofertanți postate de autoritatea contractant pentru această achiziție în care se menționează: „5. Autoritatea contractantă solicită ofertantului să precizeze în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși - numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților - în măsura în care aceștia sunt cunoscuți la momentul ofertării. Se va completa o listă cuprinzând subcontractanții. Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale. Subcontractanții vor completa: Formular - Declarație Privind Respectarea Reglementărilor Naționale De Mediu și Formular - Declarație Privind Respectarea Reglementărilor Din Domeniul Social și al Relațiilor De Muncă”.

„Atenționări speciale:

1. Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă”.

Totodată, contestatorul arată că, potrivit Fișei de date: „Ofertanții/asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă va exclude din prezenta procedură de atribuire ofertantul care se încadrează în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici cu informațiile aferente situației lor”.

Din analiza răspunsului transmis de autorității contractante cu privire la formarea prețului unitar, contestatorul susține că rezultă cu evidență intenția acestuia de subcontractare:

„CHELTUIELI DIRECTE,

Resursele umane care vor fi folosite pentru executarea contractului, sunt reprezentate de personalul cu care colaborăm ori angajați, care având în vedere că va lucra în conformitate cu cele asumate în oferta tehnică, pentru a respecta termenele asumate, va fi remunerat corespunzător”.

„Nivelul de salarizarea al personalului ofertantului (...). Contractele de colaborare încheiate cu colaboratorii presupun condiții contractuale la nivel general, iar costurile oferate serviciilor care vor fi prestate, se pot cuantifica doar în momentul în care există confirmarea contractelor (...).”.

Totodată, contestatorul precizează că nu există un opis paginat, conform instrucțiunilor pentru ofertanți, cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice „8. Propunerea tehnică va fi paginată și opisată, opisul va fi pagina zero a propunerii”, iar în cadrul propunerii tehnice ofertantul nu a nominalizat nici un specialist și nu face dovada capacității deținerii personalului cu care să realizeze serviciul de proiectare.

Prin urmare, contestatorul consideră că ofertantul Birou Individual de Arhitectură, fără nici un subcontractant declarat, nu are capacitatea de a realiza serviciul de proiectare, care face obiectul achiziției publice, având în vedere că serviciul trebuie realizat de un colectiv de proiectanți. Din răspunsul cu privire la formarea prețului unitar, rezultă clar că acesta se bazează pe colaboratori (subcontractanți) nedeclarați.

Având în vedere că nu și-a îndeplinit obligația de a declara subcontractanții, respectiv aceștia nu au completat DUAЕ, cu privire la condițiile de eligibilitate, cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 și art. 60 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că oferta trebuia declarată inacceptabilă.

2. Referitor la oferta depusă de SC SRL, contestatorul precizează că din studierea propunerii financiare, a constatat că acesta a

ofertat asistență tehnică cu un preț unitar de 333,20 lei/oră, respectiv un cost total de 13.328,10 lei fără TVA.

Prin raportarea prețului ofertat pentru asistența tehnică la prețul unitar, orar, rezultă $13.328,10 \text{ lei} / 333,20 \text{ lei/oră} = 40 \text{ ore}$.

Invocând cerințele din tema de proiectare, pct. „2.4. Cadru legislativ aplicabil ce rezultă din aplicarea acestuia (...) Pe perioada lucrărilor se solicită prezența proiectanților de specialitate minim 2 (două) ore pe săptămână sau de câte ori este necesar. Plata serviciilor se va face pe baza de raport lunar și pontaj” și studiul de fezabilitate „.....”, conform cărora durata luată în calcul este de 12 luni (indicată în tabelele din pag. 34 și 37 din SF), corespunzător unei perioade de 52 de săptămâni”, contestatorul susține că oferta de asistență tehnică depusă de SC Alpin Construct SRL, nu este conformă cu cerințele temei de proiectare prin care solicită minim 2 ore/săptămână, respectiv $52 \text{ săptămâni} \times 2 \text{ ore} = 104 \text{ ore}$ de asistență tehnică, iar SC SRL a ofertat un număr de 40 ore.

Și în acest caz, contestatorul precizează că nu există un opis paginat, conform instrucțiunilor pentru ofertanți, modul de prezentare a propunerii tehnice „8. Propunerea tehnica va fi paginata și opisată, opisul va fi pagina zero a propunerii”.

Prin urmare, având în vedere că ofertantul în cadrul ofertei financiare, nu a respectat prevederile temei de proiectare privind asistența tehnică, minim 2 ore/săptămână, contestatorul solicită declararea ofertei depusă de SC SRL ca neconformă.

3. Referitor la oferta depusă de SC SRL, contestatorul susține că din documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, rezultă că acest ofertant se bazează pe alți subcontractanți pentru realizarea serviciului de proiectare, prin depunerea următoarelor documente:

- contract de prestări servicii nr. 7609/01.06.2017, încheiat între SC SRL și, și actele adiționale nr. 1-7;

- contract de prestări servicii nr. 8715/01.11.20117 încheiat între SC SRL, și actele adiționale 1-3, respectiv contract nr. 9196/06.01.2019 și actele adiționale nr. 1-8;

- contract de prestări servicii nr. 9402/02.08.2018 încheiat între I.I SRL, și actele adiționale 1 și 2;

- contract de prestări servicii încheiat între SC SRL

- autorizații emise de Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General pentru Situații de Urgență pentru SC Compact Proiect Management SRL, autorizație seria A, nr. 6016/27.06.2016, autorizație seria A, nr. 6006/24.06.2016 și autorizație nr. 6061/01.07.2016;

- contract de cesiune drepturi de autor nr. 4610/30.05.2016 încheiat cu dl.

Totodată precizează că SC SRL, nu a declarat în cadrul ofertei nici un subcontractant. Astfel nici unul din acești subcontractanți nu a completat DUAЕ sau declarații privind eligibilitatea.

Prin urmare, având în vedere că ofertantul nu și-a îndeplinit obligația de a declara subcontractanții, respectiv aceștia nu au completat DUAЕ, cu privire la condițiile de eligibilitate, cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167, și art. 60 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă.

4. Referitor la oferta depusă de SC SRL, contestatorul susține că în propunerea tehnică, este nominalizat în colectivul de proiectare dl. Ing., iar conform CV-ului, acesta își desfășoară activitatea ca angajat în cadrul SC SRL, rezultând faptul că operatorul SC SRL se bazează pe resursele altei societăți pentru realizarea serviciului de proiectare, nedeclarate ca subcontractant, care nu a completat DUAЕ și nu a completat declarațiile de eligibilitate.

Nici acest ofertant nu a avut un opis paginat, conform instrucțiunilor pentru ofertanți, modul de prezentare a propunerii tehnice „8. Propunerea tehnică va fi paginată și opisată, opisul va fi pagina zero a propunerii”.

Totodată, contestatorul susține că în cadrul ofertei financiare, SC SRL, a oferat 100 ore de asistență tehnică, mai puțin decât minimul de 104 ore, conform instrucțiunilor pentru ofertanți (2 ore/săptămână x 52 săptămâni/an = 104 ore).

Prețul unitar al serviciului de asistență tehnică din partea proiectantului este oferat la valoarea de 150 lei/oră, în condițiile solicitate de minim 2 ore/săptămână.

Sediul operatorului SC, iar amplasamentul prezentei lucrări este în municipiul, jud.

Întrucât se cere ofertarea asistenței tehnice, minim 2 ore/săptămână, contestatorul consideră că și în situația în care cele 2 ore sunt în aceeași zi, costul asistenței tehnice nu este realist, respectiv suma de 300 lei, neacoperind costul deplasării de la Voluntari, jud. Ilfov, sediul ofertantului, la, locul amplasamentului proiectului, și retur, respectiv câte o noapte de cazare, diurnă și salariul aferent personalului dislocat pentru 2 zile/săptămână, incluzând timpul de deplasare.

Prin urmare, contestatorul consideră că oferta operatorului SC SRL, este inacceptabilă și neconformă.

Având în vedere cele prezentate anterior, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a procedat la analiza în detaliu a ofertelor, încălcând și ignorând prevederile din domeniul achizițiilor publice, existând riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8708/04.03.2020, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206116911/1, tranzacția nr. 945401762/1708360099, din data de 21.02.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala, în valoare de 3.631,00 lei, constituită conform art. 611 alin. (1) din Legea nr.

101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, pe seama și la dispoziția CNSC, pentru dosarul CNSC nr. 258/2020.

Prin adresa nr. 13.579/24.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 6990/24.02.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație solicitând respingerea ei ca neîntemeiată și nefondată.

Astfel, cu privire la criticile aduse ofertei depuse de, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Referitor la afirmația: „oferta este depusă de un birou individual de arhitectură, care nu poate avea angajați și nici nu a declarat nici un subcontractant și astfel serviciul de proiectare nu poate fi realizat doar de o singură persoană, având în vedere că pentru realizarea serviciului este nevoie de un colectiv de proiectanți, formați din cel puțin: arhitect, inginer proiectant de structuri și inginer de instalații pentru energie electrică, apă, gaz, branșare la agentul termic, canalizare și curenți slabi”, autoritatea contractantă invocă Secțiunea a 2-a din Legea nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect, unde la art. 18, se specifică: alin (1) „Dreptul de semnătură se poate exercita în cadrul birourilor individuale, birourilor asociate, societăților de proiectare sau altor forme de asociere constituite conform legii” și alin. (3) „Indiferent de modalitatea de exercitare a profesiei, arhitecții cu drept de semnătură pot angaja salariați”.

Referitor la afirmațiile:

„Conform temei de proiectare, postate de autoritatea contractantă: „Oferta financiară se va întocmi conform Centralizatorului de preturi și Formularului de ofertă. Dacă va fi cazul, ofertanții vor declara subcontractanții angajați pentru îndeplinirea contractului, rezultând obligația ofertantului de a declara subcontractanții pe care se bazează”,
(.....)

„Nivelul de salarizare al personalului ofertantului (...). Contractele de colaborare încheiate cu colaboratorii presupun condiții contractuale la nivel general, iar costurile oferite serviciilor care vor fi prestate, se pot cuantifica doar în momentul în care există confirmarea contractelor (...)”, autoritatea contractantă invocă art. 55 alin. (1) și art. 219 alin. (3) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Referitor la critica privind lipsa opisului de la propunerea tehnică, autoritatea contractantă susține că instrucțiunile înaintate ofertanților au ca scop facilitarea procesului de evaluare, acestea nefiind un criteriu de calificare.

2. Referitor la criticile cu privire la oferta depusă de SC SRL, autoritatea contractantă precizează că operatorul SC SRL a depus „declarația de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale, a prevederilor temei de proiectare, a documentației aferente acestuia și a clarificărilor/modificărilor/ completărilor la documentația de atribuire”, în care se specifică clar acceptarea temei de

proiectare: „Menționez că am luat la cunoștință despre cerințele prevăzute în caietul de sarcini și mă oblig să îl respect în totalitate. (...) Mă oblig să prestez serviciile oferite, conform normelor, normativelor și staturile în vigoare, iar în cazul modificării acestora pe timpul derulării contractului/acordului cadru, să aplic noile reglementări fără costuri suplimentare pentru beneficiar”.

Prin această declarație, ofertantul se obligă la efectuarea deplasărilor la fața locului minim două ore pe săptămână și de câte ori este necesar iar plata se va efectua în limita înscrisă în centralizatorul de preț al propunerii financiare - element al ofertei.

Cu privire la lipsa opisului, autoritatea contractantă reiterează susținerile anterioare cu privire la acest aspect.

3 Cu privire la criticile aduse ofertei depusă de SC SRL autoritatea contractantă susține că nu poate declara oferta inacceptabilă, așa cum solicită contestatorul pe baza unor supoziții. Totodată, reiterează cele susținute anterior și anume faptul că în conformitate cu reglementările Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, operatorii economici au dreptul de a introduce noi subcontractanți după încheierea contractului sau să încheie alte forme de colaborare pentru îndeplinirea cerințelor contractuale.

4. Cu privire la criticile privind oferta depusă de SC SRL, autoritatea contractantă precizează că între operatorul economic ofertant și dl. Ing. pot exista și alte forme de colaborare decât o relație de subcontractare, de exemplu normă de lucru parțială, contract de colaborare, reiterând și posibilitatea operatorului economic de a declara subcontractanți și după încheierea contractului.

Referitor la lipsa opisului, autoritatea contractantă reiterează cele susținute anterior cu privire la acest aspect.

Cu privire la celelalte critici, autoritatea contractantă precizează că operatorul economic SC SRL, în propunerea tehnică, la cap. III. Metodologia de proiectare, la pct. A.3. Etapa 3 - asistență tehnică, a specificat: „SC SRL are obligația de a asigura asistența tehnică din partea proiectantului de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor până la semnarea fără obiecțiuni a procesului-verbal de recepție finală. Serviciile prestate în aceste etape se vor desfășura conform prevederilor Legii nr. 10 din 18 ianuarie 1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

Totodată, susține că ofertantul a depus odată cu propunerea tehnică și „declarația de acceptare a condițiilor contractuale, element al propunerii tehnice, în care specifică: „declar că sunt de acord cu toate prevederile modelului de acord cadru/contract sectorial din cadrul prezentei proceduri având ca obiect: Servicii de elaborare proiect tehnic de execuție și asistența tehnică din partea proiectantului pentru, organizată de Municipiul și ne obligăm să

respectăm toate obligațiile și condițiile menționate în conținutul acestuia”.

Mai mult, în condițiile în care modelul de contract, la cap. 8 are următoarea formă:

„8. Documentele contractului și ordinea de precedență în interpretarea acestora

8.1 - Documentele contractului sunt:

- Tema de proiectare nr. 72571/20.09.2019;

- propunerea financiară;

- propunere tehnică;

- acorduri de asociere/subcontractare (dacă este cazul)”;

autoritatea contractantă consideră că se subînțelege că cerința din tema de proiectare care solicită că pe perioada lucrărilor, prezența proiectanților de specialitate să fie de minim 2 (două) ore pe săptămână sau de câte ori este necesar, se respectă. În același timp precizează că plata se va face în limita propunerii financiare a operatorului, element al ofertei care este document al contractului.

Referitor la costul asistenței tehnice raportat la sediul social al operatorului, autoritatea contractantă precizează că SC SRL poate avea angajați pe tot teritoriul României, inclusiv pe raza Municipiului sau chiar colaboratori care pot presta serviciile solicitate cu respectarea riguroasă a legislației, atât în domeniul achizițiilor cât și în domeniul muncii.

Autoritatea contractantă mai menționează că operatorul SC SRL a depus „declarația privind respectarea reglementarilor obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, susținerile contestatorului fiind neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de SC SRL.

Prin adresa nr. 18/25.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 7437/26.02.2020, ... depune cerere de intervenție voluntară solicitând pe cale de excepție respingerea contestației ca inadmisibilă și lipsită de interes în ceea ce privește raportul procedurii și pe fond ca neîntemeiată.

Intervenientul precizează că a depus ofertă individuală în SEAP, la prezenta procedură.

La elaborarea propunerii tehnice a ținut cont de cerințele din tema de proiectare, fișa de date a achiziției, documentația tehnică pusă la dispoziția tuturor operatorilor economici de către autoritatea contractantă, precum și de răspunsul la solicitările de clarificări oferite de aceasta.

Prin urmare, intervenientul susține că propunerea tehnică a fost întocmită conform cerinței din fișa de date a achiziției, de la cap. IV.4

Prezentarea ofertei, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și a cerințelor din tema de proiectare.

„Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în tema de proiectare, prin raportare și la Studiul de fezabilitate aprobat prin HCLM 282/21.05.2019. Propunerea tehnică va trebui să prezinte în mod clar și concis metodologia pe care ofertantul o va aplica pentru atingerea obiectivelor contractului (.....)”.

Intervenientul precizează că din justificarea privind fundamentarea ofertei financiare reiese clar că pentru îndeplinirea contractului în bune condiții nu are nevoie de subcontractanți. Prin urmare, contestatorul nu face diferența între subcontractant, colaborator ori angajat cu contract individual de muncă (stagiați), invocând în susținere secțiunea a 2-a, definiții art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, art. 17 alin. (1) din Legea nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect și art. 18 din secțiunea a 2-a din Legea nr. 184/2001.

Intervenientul mai precizează că contractele de colaborare sunt denumite acele contracte de prestări servicii iar acestea se întocmesc numai pentru activități cu caracter independent, pentru anumite faze/etape dintr-un proiect tehnic.

Prin urmare, consideră că propunerea tehnică a fost întocmită conform cerințelor din tema de proiectare și a cerințelor din instrucțiuni pentru ofertant, argumentele aduse de contestator fiind în opinia sa tendențioase, lipsite de interes, și sunt formulate în necunoașterea legislației în domeniul achizițiilor publice precum și legislația conexă pentru îndeplinirea obiectivelor prezentei procedurii.

În ceea ce privește modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv lipsa opisului, intervenientul susține că nu a prezentat acest document care în opinia sa nu reprezintă un criteriu de calificare.

Referitor la criticile cu privire la faptul că nu a nominalizat niciun specialist, și prin urmare nu face dovada capacității deținerii personalului cu care să realizeze serviciul de proiectare și la nedeclararea subcontractanților, intervenientul precizează că prin răspunsul cu nr. 16/27.01.2020 nu afirmă nicăieri că subcontractează părți din contractul de achiziție publică, ci accentuează colaborarea pentru îndeplinirea unor obligații contractuale, conform prevederilor legale amintite mai sus.

Intervenientul precizează că, deși a avut acces neîngrădit la dosarul achiziției publice, contestatorul încearcă doar să speculeze anumite elemente din cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Prin urmare, având în vedere cele arătate mai sus, precum și faptul că autoritatea contractantă are obligația să transmită către CNSC întreaga documentație ce confirmă în opinia sa întrutotul cele susținute, intervenientul solicită respingerea contestației.

Totodată, intervenientul precizează că dacă, prin absurd, s-ar admite rațiunea contestatorului, s-ar încălca dispozițiile legale

reglementate de HG nr. 395/2016, potrivit cărora criteriul final de departajare a ofertanților este prețul cel mai scăzut, element ce consolidează principiul economisirii banului public.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8257/02.03.2020, contestatorul depune întâmpinare la cererea de intervenție a solicitând respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată și nefondată.

Contestatorul precizează că intervenientul arată inițial că nu are nevoie de subcontractanți pentru îndeplinirea contractului în bune condiții, însă ulterior afirmă că contractele de colaborare sunt contracte de prestări servicii pentru anumite faze din proiect, accentuând în continuare, colaborarea pentru îndeplinirea unor obligații contractuale.

Contestatorul arată că contractele de colaborare la care face referire intervenientul sunt contracte pentru realizarea unei părți a lucrării de achiziție publică, încadrându-se perfect în definiția de subcontractare, dată de art. 3 alin. (1) „yy) subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Totodată, susține că Legea nr. 98/2016 nu tratează diferit termenul de subcontractant de cel de colaborator, așa cum consideră intervenientul. Definiția pentru subcontractant dată de Legea nr. 98/2016, prevede clar: „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor (...)”.

Astfel, în opinia contestatorului, colaboratorii cu care intervenientul intenționează să execute lucrarea de achiziție publică, sunt, în fapt, subcontractanți, nedeclarați în cadrul procedurii de licitație a achiziției.

Referitor la necesitatea intervenientului de a subcontracta părți din contract, susținută de contestator prin contestație, acesta precizează că prin tema de proiectare se solicită la partea de instalații următoarele tipuri de instalații, necesare obținerii avizului Inspectoratului pentru Situații de Urgență (ISU): Instalații de hidranți interiori, grup de pompare, instalații de detecție (ISU).

Contestatorul consideră că intervenientul nu are posibilitatea de a realiza aceste lucrări, nici în situația dacă angaja personal de specialitate, având în vedere că societatea (nu persoana fizică care poate fi angajată) care întocmește astfel de lucrări necesită autorizație specială, obținută în prealabil, emisă de către Ministerul Administrației și Internelor.

În susținerea celor afirmate invocă Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr. 87/06.04.2010, pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor și textul OMAI 87/2010, din care reiese că

persoanele (juridice, PFA, II, sau IF) care proiectează sisteme și instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, precum și proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor necesită să fie autorizate de către Ministerul Administrației și Internelor, iar intervenientul în calitate de Birou Individual de Arhitectură, nu se putea autoriza, nefiind pe lista persoanelor ce se pot autoriza conform art. 2 lit. b) din Ordinul MAI nr. 87/2010.

Susține că, în această situație, intervenientul avea obligația să întocmească un contract cu o societate autorizată pentru realizarea de astfel de servicii (subcontractare) și că în lipsa unui astfel de subcontractant, intervenientul nu este în măsură să finalizeze lucrarea de achiziție publică.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....»”, cod CPV 71322000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. 01.11.2029, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 181.547,72 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... a depus cererea de intervenție nr. 18/25.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 7437/26.02.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data formulării contestației, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 20.02.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP sub identificatorul „[...../00097] contestatie.pdf” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de, astfel cum a fost calificată.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL (ofertant situat pe locul 5 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire) critică modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele situate pe locurile 1, 2, 3 și 4 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1057438/00005] FisaDate_DF1068447.pdf”, denumite generic „fișa de date a achiziției”, autoritatea contractantă a precizat că „ofertantul are obligația de a face **dovada conformității** propunerii tehnice **cu cerințele prevăzute în tema de proiectare**, prin raportare **și la Studiul de fezabilitate** aprobat prin HCLM 282/21.05.2019. Propunerea tehnică va trebui să prezinte în mod clar și concis **metodologia pe care ofertantul o va aplica** pentru atingerea obiectivelor contractului”;

- la pag. 7 din tema de proiectare (înscris obligatoriu potrivit precizărilor de la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date), autoritatea contractantă a precizat că „**oferta tehnică va prezenta modul de organizare și mobilizare în vederea realizării documentației cerute și de asemenea pentru prestarea serviciului de asistență** a proiectantului pe perioada execuției”;

- la pag. 6 din tema de proiectare (pag. 4 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a precizat că „în realizarea documentației tehnice faza PTE și PAC+POE se vor respecta prevederile: HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice. De asemenea, tema de proiectare se completează și se va citi împreună cu documentația tehnică faza „S.F.”, Varianta II, documentație aprobată prin HCLM nr. 282/21.05.2019. Proiectantul are obligația de a asigura asistență tehnică pe toată durata de execuție a lucrărilor executate în baza proiectului tehnic și să participe la toate fazele incluse în programul de control al ISC, conform Legii 10/1995 privind calitatea în construcții.

Pe perioada lucrărilor se solicita prezenta proiectanților de specialitate minim 2 (două) ore pe săptămână sau de câte ori este necesar. Plata serviciilor se va face pe baza de raport lunar și pontaj”;

- la pag. 3 - 4 din tema de proiectare (pag. 5 - 6 din dosarul achiziției aflate în vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a detaliat funcțiunile care vor fi asigurate de fiecare dintre cele 2 etaje ale clădirii și a enumerat tipurile de instalații care vor fi proiectate, respectiv: instalații sanitare, instalații de canalizare și pluviale, instalații termice, instalații de ventilare, instalația de legare la pământ, instalația paratrăsnetului, instalația de hidranți interior, grupul de pompare, instalație detecție (ISU), instalație interfon și urmărire video;

- urmare a unei solicitări formulate de un operator economic interesat, autoritatea contractantă a pus la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți studiul de fezabilitate aferent prezentei investiții, prin publicarea acestuia în rubrica „clarificări” din anexa anunțului de participare.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini (în speța dedusă soluționării tema de proiectare însoțită de studiul de fezabilitate) trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită serviciilor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării serviciilor de proiectare au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de servicii de proiectare deoarece necesitatea ei constă în

achiziționarea unora destinate proiectării unei clădiri cu funcțiunile și instalațiile enumerate expres la pag. 4 din tema de proiectare (pag. 6 din dosarul achiziției) iar potrivit precizărilor de la secțiunea IV.4.1 „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” din fișa de date coroborat cu cele de la pag. 7 din tema de proiectare, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă atât metodologia pe care o vor aplica pentru atingerea obiectivelor contractului cât și modul de organizare și mobilizare în vederea realizării serviciilor.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și temei de proiectare, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică atât metodologia pe care o vor aplica pentru atingerea obiectivelor contractului cât și modul de organizare și mobilizare în vederea realizării serviciilor, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din fișa de date și tema de proiectare referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv metodologia pe care o vor aplica pentru atingerea obiectivelor contractului și modul de organizare/ mobilizare în vederea realizării serviciilor prin care să demonstreze caracteristicile serviciilor oferite), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SICAP.

Procedând la verificarea ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în tema de proiectare și studiul de fezabilitate, Consiliul reține, referitor la cerința din tema de proiectare, ca oferta să conțină „*modul de organizare și mobilizare în vederea realizării documentației*”, ... a consemnat la pag. 4 din propunerea tehnică (pag. 1088 din dosarul achiziției) doar că „*proiectantul va asigura personal de specialitate pentru următoarele specialități arhitectură, rezistență, instalații pentru construcții*”, fără să nicio

precizare concretă a modalității de organizare și mobilizare a personalului de specialitate destinat multitudinii de specialități enumerate la pag. 4 din tema de proiectare (instalații sanitare, de canalizare și pluviale, termice, de ventilare, de legare la pământ, instalația paratrăsnetului, instalația de hidranți interior, grupul de pompare, instalație detecție (ISU), instalație interfon și urmărire video).

Mai mult, Consiliul reține că, prin adresa nr. 16/27.01.2020 de răspuns la o solicitare de clarificări cerută de comisia de evaluare, ... a precizat că *„resursele umane care vor fi folosite pentru executarea contractului sunt reprezentate de personalul cu care colaborăm ori angajați (...) intenționăm să utilizăm pentru realizarea serviciilor ce reprezintă obiectul contractului propria structură operativă, formată din arhitecți și proiectanți colaboratori. Plățile aferente prestațiilor efectuate se vor realiza ulterior, după recepționarea serviciilor. **Contractele de colaborare** încheiate cu colaboratorii presupun condiții contractuale la nivel general, iar costurile aferente serviciilor care vor fi prestate **se pot cuantifica** doar în momentul în care există confirmarea atribuirii diferitelor contracte (...)”*, recunoscând astfel prin manifestarea propriei voințe faptul că oferta sa nu a fost elaborată în mod riguros/metodologic, din aceasta lipsind modul concret de organizare și mobilizare în vederea realizării serviciilor solicitat expres de autoritatea contractantă în tema de proiectare.

În aceste condiții, se pune întrebarea firească inclusiv a modului de constituire a propunerii financiare, câtă vreme chiar ofertantul în cauză recunoaște că aceste costuri nu pot fi avute în vedere decât în viitor și sunt incerte, urmând a fi determinate doar ulterior atribuirii contractului.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere nr. 15579/24.02.2020 înregistrat la CNSC sub nr. 6990/24.02.2020 potrivit căror arhitecții au dreptul să angajeze salariați și să implice noi subcontractanți pe durata executării contractului deoarece prevederile alin. (1) și (3) din Legea nr. 184/2001 cele ale art. 55 art. 219 din Legea nr. 98/2016 invocate în sprijinul susținerilor sale de autoritatea contractantă nu substituie obligația pusă în sarcina ofertanților conform art. 123 din HG nr. 395/2016 de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și pe cea pusă în sarcina comisiei de evaluare de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini conform art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ.

Totodată, Consiliul reține că ofertantul nu a reușit nici măcar în cadrul cererii de intervenție nr. 18/25.02.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 7437/ 26.02.2020, să argumenteze/demonstreze modalitatea concretă de organizare și mobilizare în vederea prestării serviciilor pe care ar fi prevăzut-o în oferta sa, limitându-se la

considerații teoretice privind modalitățile de angajare a personalului de către un arhitect.

Mai mult, având în vedere faptul că la pag. 30 din studiul de fezabilitate (pag. 31 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1057438/00014] SF CENTRU - parte scrisa partea 1.pdf”), autoritatea contractantă a precizat faptul că „obiectivul la care face referire prezenta documentație va fi prevăzut cu sistem de detectare, semnalizare și avertizare în caz de incendiu (...)” iar la pagina următoare a descris arhitectura instalației de detecție și semnalizare a incendiilor solicitată, și ținând cont de principiul „specialia generalibus derogant”, Consiliul reține că prevederile legilor speciale, respectiv art. 53 din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor cu modificările și completările ulterioare, dispun în mod imperativ faptul că „(1) **Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate.** (2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul administrației și internelor și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I”.

Rezultă „*ipso facto*” că pentru îndeplinirea acestor activități de proiectare a instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, activitate care a fost expres stabilită de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, legiuitorul a impus în mod expres și imperativ ca operatorii economici să dețină atestat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

Față de aceste aspecte și având în vedere obligațiile operatorilor economici impuse pentru derularea contractului, Consiliul reține că pentru a avea capacitatea de exercițiu în domeniul proiectării lucrărilor de instalație de detectare, semnalizare și avertizare, operatorii economici trebuie dețină atestat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

În soluționare Consiliul reține și prevederilor art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operator economic reprezintă „*orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*”.

Totodată, Consiliul va reține și prevederile art. 20 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: a) DUAE și instrucțiunile către ofertanți/candidați. b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog

competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare; c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii; d) formulare și modele de documente" și „(3) Instrucțiunile către ofertanți/ candidați prevăzute la alin. (1) lit. a) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs”.

Pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv acela ca să obțină autorizarea PSI, este imperativ necesar ca aceste lucrări să fie proiectate cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care, impun ca cel care proiectează sisteme și instalații de apărare împotriva incendiilor, lucrări de termoprotecție și ignifugare etc. să fie posesorul unei autorizări/certificat de atestare specific eliberat de IGSU.

Din interpretarea cerințelor expres menționate în cadrul documentației de atribuire (tema de proiectare și studiul de fezabilitate) rezultă că ofertanții aveau obligația ca prin propunerea tehnică să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a documentațiilor tehnice, iar pentru a putea realiza aceste proiecte, ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații/certificări de la IGSU care să confirme capacitatea profesională de proiectare a instalațiilor specifice de apărarea împotriva incendiilor sau în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații/certificări.

Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, **la momentul depunerii ofertei**, că este în măsură să realizeze astfel de proiecte, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea **nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a**

căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile/ fezabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform căreia propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „*ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

Având în vedere că în oferta **Biroului Individual de Arhitectură – Arh. Moldovan Mihai - Ioan** nu se regăsesc atestatele necesare proiectării centralelor de alarmare împotriva incendiilor și nicio modalitate de organizare/ mobilizare în vederea realizării serviciilor, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi admise.

Totodată, Consiliul consideră pe deplin justificată și critica contestatorului privind atestatul necesar proiectării centralei de alarmare din oferta prezentată de **SC SRL**, având în vedere că nici acest operator economic nu a depus în oferta sa vreun înscris care să

confirme că ar deține el însuși un atestat emis de către IGSU în vederea prestării acestor servicii specifice de proiectare și a depus autorizația seria A nr. 6016/27.06.2016 aflată la pag. 573 din dosarul achiziției, aparținând unui alt operator economic, SC SRL, care nu are nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Consiliul reține că, dacă ofertantul SC SRL nu dorea sau nu putea să execute el însuși aceste servicii de proiectare a sistemelor de alarmare în caz de incendiu, putea uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016 care dispune în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Un terț nu poate executa în mod direct parte din contract, mai mult, în cadrul unei proceduri nu se poate „masca” calitatea de ofertant asociat/subcontractant prin depunerea certificatelor/atestatelor terțului necesare în vederea prestării unor servicii.

Având în vedere faptul că în lista proiectanților din propunerea tehnică depusă de SC SRL (pag. 405 din dosarul achiziției) nu se regăsește nicio persoană destinată expres proiectării sistemelor de alarmare în caz de incendiu precum și faptul că acest ofertant a inclus în oferta sa autorizația seria A nr. 6016/27.06.2016 aflată la pag. 573 din dosarul achiziției aparținând unui alt operator economic, rezultă fără putință de tăgadă faptul că în cadrul acestei proceduri, serviciile de proiectării sistemelor de alarmare în caz de incendiu din oferta SC SRL vor fi prestate de SC SRL și reprezintă o parte din necesitățile autorității contractante expres detaliate în cadrul documentației de atribuire, care nu vor fi îndeplinite de către ofertantul SC SRL ci de către un terț, care nu are nicio calitate în cadrul acestei proceduri (nici de asociat, nici de subcontractant) și nu își asumă nicio responsabilitate față de autoritatea contractantă și nu acordă acesteia nicio garanție cu privire la modul de executare a contractului în cauză.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind modalitatea superficială de evaluare a ofertei depusă de SC SRL.

Referitor la criticile contestatorului privind serviciile de asistență tehnică din ofertele depuse de SC SRL și SC SRL, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la pag. 6 din tema de proiectare (pag. 4 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea a precizat că *„pe perioada lucrărilor se solicită prezența proiectanților de specialitate minim 2 (două) ore pe săptămână sau de câte ori este necesar. Plata serviciilor se va face pe baza de raport lunar și pontaj”*;

- la pag. 37 din studiul de fezabilitate (pag. 38 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1057438/00014] SF CENTRU - parte scrisa partea 1.pdf”), autoritatea contractantă a precizat că durata lucrărilor de construcție este de 12 luni.

Având în vedere faptul că într-un an calendaristic (12 luni) sunt aproximativ 52 de săptămâni (365 zile/an : 7 zile/săptămână = 52,14 săptămâni/an), Consiliul reține că, potrivit prevederilor documentației de atribuire anterior iterate, ofertanții aveau obligația să prevadă în oferte cel puțin suma necesară pentru asigurarea asistenței tehnice de 2 ore/săptămână pentru fiecare dintre cele 52 de săptămâni dintr-un an, respectiv pentru cel puțin 104 ore de asistență tehnică.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliu reține că, potrivit anexei la formularul de ofertă intitulat „*formular C2*”, aflată la pag. 313 din dosarul achiziției, **SC SRL** a prevăzut în oferta sa suma de 11.921,60 lei pentru serviciile de asistență tehnică din partea beneficiarului, cu precizarea că tariful luat în calcul este de 298,04 lei/oră, de unde rezultă că acest ofertant nu a prevăzut în oferta sa sumele necesare asigurării celor 104 ore de asistență tehnică (2 ore pentru fiecare săptămână din cele 12 luni conform studiului de fezabilitate), ci doar pentru 40 de ore.

Totodată, Consiliul reține că potrivit anexei la formularul de ofertă depus de SC SRL aflată la pag. 285 din dosarul achiziției, acest ofertant a prevăzut în oferta sa suma de 15.000 lei pentru serviciile de asistență tehnică din partea beneficiarului, la un tarif de 150 lei/oră, în condițiile în care sediul acestui ofertant este în Orașul Voluntari din Județul Ilfov iar locația investiției unde se vor presta serviciile de asistență tehnică este în municipiul

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă, sesizând faptul că ofertanții au avut prețuri neobișnuit de scăzute, a transmis solicitări de justificare a prețului, cele transmise către SC SRL și SC SRL aflându-se la pag. 355 și pag. 343 din dosarul achiziției, însă aceste solicitări au avut un caracter generalist de forma „*avem rugămintea să postați în SEAP fundamentarea economică a modului de fundamentare a prețului ofertat, detalii și precizări, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului precum și alte acte doveditoare*”, fără să solicite informații concrete, adaptate fiecărei oferte în parte cum ar fi justificarea numărului de numai 40 de ore de asistență tehnică prevăzute în oferta sa de SC SRL sau sustenabilitatea tarifului de 150 lei/ora de asistență tehnică ofertat de SC SRL cu asigurarea tuturor cheltuielilor necesare deplasării între sediul ofertantului și locația investiției, cazare, diurnă etc.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente

insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a presta serviciile la prețul ofertat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care se va face pe baza dovezilor prezentate.

Justificarea de preț transmisă de SC SRL și SC SRL nu probează sustenabilitatea/realitatea sumelor alocate pentru serviciile de asistență tehnică însă culpa modului defectuos de justificare a prețului aparține atât autorității contractante care și-a îndeplinit doar în mod formal obligația de verificare a prețului neobișnuit de scăzut prin modul generalist în care a formulat solicitările anterior menționate cât și celor 2 ofertanți care au profitat de ocazia creată și au transmis o simplă defalcare a prețului fără explicații din care să rezulte motivul pentru care SC SRL a prevăzut în oferta sa doar 40 de ore de asistență tehnică și fără documente din care să rezulte elementele de cost (transport, cazare, diurnă etc) care au condus la formarea tarifului de 150 lei/oră ofertat pentru serviciile de asistență tehnică de SC SRL.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează costul ofertat, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor

nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

În speță prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în verificarea sustenabilității prețului ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL iar prin răspunsurile formulate acești ofertanți au defalcat prețul ofertat pe etapele de proiectare, specialiștii implicați, numărul de ore prestate de fiecare și prețuri unitare ore/om.

Ori, dacă modul în care cei 2 ofertanți au răspuns nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea, sustenabilitatea și conformitatea ofertelor depuse, nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret dorește întocmirea justificării pentru serviciile de asistență tehnică, raportat la prevederile documentației de atribuire și personalul enumerat în răspunsurile deja transmise urmare a solicitărilor de justificare a prețului; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în cazul ofertelor depuse de SRL și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării celor 4 oferte sunt fondate, urmând să fie admise.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a

prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.