



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1276/C11/1323

Data: 13.05.2024

Prin contestația nr. 7377/19.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24613/22.04.2024, formulată de SRL, cu sediul secundar în județul, Municipiul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 12310/12.04.2024 și a raportului procedurii nr. 12309/12.04.2024, emise de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de Achiziție Sistem pontaj, supraveghere centralizat și control acces – Procedură sub clauză suspensivă, s-a solicitat Consiliului nr. „19136/05.07.2022” prin care s-a stabilit câștigătorul procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente acestuia, respectiv verificarea documentelor de calificare ale ofertantului SRL și declararea ofertei sale inadmisibilă sub aspectul neîndeplinirii condițiilor de participare din documentația de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare a documentelor de calificare și continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale.

**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 SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, dintre care oferta sa s-a clasat pe locul 2.

Prin rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 12310/12.04.2024, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de SRL, cu subcontractant SRL, în valoare de 572.095,59 lei, fără TVA, iar pe locul doi s-a clasat societatea sa, cu o ofertă de 575.702,59 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire a fost reprezentat de prețul cel mai scăzut.

Consideră procedura efectuată ca fiind nelegală din următoarele motive:

Ca urmare a solicitării sale de acces la dosarul de achiziție publică, achizitoarea i-a permis, conform adresei nr. 12784/16.04.2024, accesul neîngrădit la dosarul achiziției, respectând reglementările legale.

Cu ocazia studierii documentelor de calificare depuse de fiecare ofertant la dosarul de achiziție publică, a constatat că SRL, care participă cu subcontractant SRL, nu a depus Licență de funcționare pentru efectuarea activității de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției emisă de Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), în conformitate cu art. 31 din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare.

Susține că această cerință se regăsește la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date.

De asemenea, potrivit informațiilor de pe site-ul Ministerului Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliției Române, societatea clasată pe locul 1 în cadrul acestei proceduri nu se află pe lista Societăților specializate în sisteme de alarmare licențiate până la data de 05.04.2024. Precizează că ea sa se regăsește în cadrul acestei liste, la rândul nr. 6, inclusiv subcontractant declarat, SRL, la rândul nr. 31, însă potrivit Acordului de subcontractare dintre aceștia din urmă, subcontractantul urmează a oferi doar partea de proiectare, nu și instalarea sistemelor de alarmare.

Ca urmare a celor prezentate, solicită să se constate că ofertantul desemnat câștigător nu a depus la data limită actele doveditoare solicitate prin documentația de atribuire și, mai mult, se află în imposibilitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului întrucât nu deține Licență de funcționare pentru efectuarea activității de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției emisă de Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), în conformitate cu art. 31 din Legea nr.

333/2003, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta societății SRL ca fiind inadmisibilă.

Motivat de toate aceste aspecte, SRL solicită nr. „19136/05.07.2022” prin care se stabilește ca fiind „admisibilă” oferta societății SRL și a adresei nr. 12310/12.04.2024, emise de autoritatea contractantă, precum și a actelor subsecvente acesteia, verificarea existenței documentelor de calificare ale ofertantului, constatarea faptului că acesta nu este licențiat de către IGPR pentru a presta serviciile ce fac obiectul contractului și obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare a documentelor de calificare și continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

.... a transmis punctul de vedere nr. 13726/23.04.2024, ce a fost înregistrat la CNSC cu nr. 25406/23.04.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat în data de 25.04.2024, fiind înregistrat la Consiliu cu nr. 25948.

Prin punctul de vedere, precizează că nu adoptă măsuri de remediere și solicită respingerea contestației depusă de către SRL ca fiind nefondată.

Comisia de evaluare în cadrul ultimei etape a procedurii, respectiv evaluarea documentelor suport DUAЕ a solicitat ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar respectiv SRL, cu subcontractant SRL, documentele suport DUAЕ, acesta depunând Licența nr. 4316T/02.08.2017 a subcontractantului SRL emisă de Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), în conformitate cu art. 31 din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor.

Astfel, ofertantul SRL a îndeplinit criteriul de calificare solicitat prin fișa de date a achiziției Secțiunea III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, bazându-se pe capacitatea subcontractantului SRL de a îndeplini criteriul de calificare menționat anterior prin Licența nr. 4316T/ 02.08.2017, valabilă la momentul prezentării.

Cu privire la Acordul de subcontractare nr. 1/14.01.2024, subcontractantul SRL se angajează față de contractantul general cu aceleași obligații și responsabilități pe care contractantul general le are față de achizitor conform contractului de achiziție publică, orice modificare a acordului de subcontractare prin eliminarea sau adăugarea de noi obligații fiind asimilată modificărilor nesubstanțiale aduse contractului de achiziție publică, atâta timp cât nu sunt aduse modificări ale propunerii financiare/tehnice, conform Instrucțiunii ANAP nr.1/2021.

..... SRL, prin adresa nr. 7389/29.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 27034/30.04.2024, a transmis precizări la punctul

de vedere formulat de autoritatea contractantă, arătând următoarele:

Autoritatea contractantă susține că nu sunt necesare măsuri de remediere întrucât ofertantul SRL a îndeplinit criteriul de calificare constând în prezentarea unei licențe pentru a putea efectua și partea de instalare a sistemului antiefracție prin depunerea Licenței nr. 4316T/02.08.2017 a subcontractantului SC SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă nu contestă că Acordul de subcontractare dintre cele două societăți privește doar partea de proiectare, nu și cea de instalare. Apreciază aceasta că lipsa angajamentului subcontractantului și pentru componenta de instalare poate fi complinită la un moment ulterior finalizării procedurii de atribuire.

Contestatoarea susține că aceste argumente nu pot fi primite ca fiind temeinice, motivat de următoarele:

Potrivit prevederilor art. 48 și art. 51 din HG nr. 395/2016, rezultă că ofertantul desemnat câștigător în procedura pendinte nu putea complini cerința prezentării unei licențe pentru instalarea sistemului antiefracție bazându-se pe susținerea subcontractantului, decât cu condiția ca acesta din urmă să execute partea din contract care privește instalarea sistemului. Această condiție nu este îndeplinită având în vedere că acordul de subcontractare privește doar partea de proiectare. Astfel că, autoritatea contractantă a adăugat de la sine putere la acordul de voințe al celor două societăți.

Având în vedere cele ce preced, raportat la momentul evaluării ofertelor, adjudecatarul nu îndeplinea condiția de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale indicată în fișa de date a achiziției Secțiunea III.1.1.b) pct. 2.Licență de funcționare, deoarece nu a subcontractat și servicii de instalare, ci doar de proiectare, astfel că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (1) și 2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Privitor la susținerea autorității contractante conform căreia acordul de subcontractare poate fi modificat, petenta arată că modificarea acordului de subcontractare ulterior datei limită de depunere a ofertelor pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție, în sensul subcontractării unor servicii ce nu au fost indicate ca subcontractate la momentul depunerii ofertei, nu se încadrează în categoria modificărilor nesubstanțiale în sensul alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, întrucât o astfel de modificare are impact asupra îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție raportat la momentul evaluării ofertelor. La acest ultim moment, adjudecatarul nu îndeplinea condiția prezentării autorizației care

să îi permită efectuarea în mod legal a serviciilor de instalare sistem antiefracție.

Motivat de aceste aspecte, SRL solicită Consiliului să constate ca fiind întemeiată contestația formulată și dispunerea celor solicitate prin acțiunea principală.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 12.162,80 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210180452/1 din 24.04.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

.... a inițiat o procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de „Achiziție Sistem pontaj, supraveghere centralizat și control acces – Procedură sub clauză suspensivă”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1135886 din 12.12.2023, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 608.140,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă SRL prin adresa nr. 12310 din 12.04.2024, potrivit căreia oferta sa a fost declarata necâștigătoare, contractul fiind atribuit SRL, desemnata câștigătoare cu prețul de 572.095,59 lei, fără TVA.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SRL a înaintat contestația prezentă, solicitând următoarele:

- nr. „19136/05.07.2022” prin care se stabilește câștigătorul procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente acestuia;
- verificarea documentelor de calificare ale ofertantului SRL și declararea ofertei acestuia ca fiind inadmisibilă sub aspectul neîndeplinirii condițiilor de participare din documentația de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare a documentelor de calificare;
- continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale.

Verificând, prin prisma celor susținute de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta aparținând SRL, Consiliul reține că singura critică adusa societății deponente este aceea că nu deține *Licență de funcționare pentru efectuarea activității de instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției*, emisă de Inspectoratul General al Poliției Române, subcontractantul declarat al câștigătoarei realizând doar activitatea de proiectare.

Analizând, Consiliul notează că, în fisa de date a achiziției, punctul III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-a solicitat îndeplinirea următoarei cerințe de calificare:

”2. Licență de funcționare pentru efectuarea activității de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției emisă de

Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), în conformitate cu art. 31 din Legea nr. 333/2003 [...], din care să reiasă valabilitatea licenței și domeniul de activitate. Licența trebuie să fie în termen de valabilitate la data prezentării."

Potrivit apărărilor autorității contractante, câștigătoarea SRL a îndeplinit această cerință de calificare prin resursa subcontractantului său, SRL, respectiv licența nr. 4316T din 02.08.2017- valabilă la momentul prezentării.

Consiliul regăsește în actele cauzei licența de funcționare nr. 4316T din 02.08.2017, emisă de Inspectoratul General al Poliției Române pentru SRL, din care rezultă că societatea este autorizată să efectueze următoarele activități: proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției.

Potrivit acordului de subcontractare nr. 1 din 14.01.2024, încheiat între SRL (contractant general) și SRL (subcontractant), partea din contract ce urmează a fi subcontractată este proiectarea.

Prin urmare, Consiliul notează că, deși subcontractantul SRL este autorizat să efectueze activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, în prezenta procedura acesta va realiza exclusiv activitatea de proiectare, context în care se deduce că celelalte activități ale contractului vor fi realizate de către societatea care a depus oferta, respectiv SRL care, însă, nu a făcut dovada licențierii pentru activitățile pe care le va presta.

În contextul de fapt amintit, Consiliul observă că potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016,

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”, iar în conformitate cu art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016,

„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare [...], comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE.”, sancțiunea pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare fiind cea regăsită la art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv considerarea inacceptabilă a ofertei.

În speța prezenta relevante sunt și prevederile de la art. 51 din HG nr. 395/2016, conform cărora:

*“(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.”*

Potrivit acestui text de lege, autoritatea contractantă era ținută ca, în considerarea licenței deținută de către subcontractantul SRL, să considere îndeplinită cerința de calificare exclusiv în ceea ce privește activitatea de proiectare, activitate pentru care această societate este autorizată și pe care o va realiza din obiectul achiziției prezente.

Nimic din textele de lege menționate și din cuprinsul acordului de subcontractare nu îndreptățește achizițitorul să considere că licența deținută de către subcontractantul declarat demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare și pentru activități pe care SRL nu le va realiza în contract. Consiliul notează că autoritatea contractantă trebuia să aprecieze dacă cerința de calificare este îndeplinită pentru celelalte activități ale contractului, altele decât proiectarea, prin resurse deținute de către societatea care a depus oferta, respectiv SRL, resurse care nu au fost demonstrate de către aceasta societate, caz în care autoritatea contractantă trebuia să decidă în consecință.

În ceea ce privește considerentele achizițitorului, din punctul de vedere la contestație, potrivit cărora *„orice modificare a acordului de subcontractare prin eliminarea sau adăugarea de noi obligații fiind asimilată modificărilor nesubstantiale aduse contractului de achiziție publică, atata timp cât nu sunt aduse modificări ale propunerii financiare/tehnice, conform Instrucțiunii ANAP nr. 1/2021.”*, Consiliul notează că acestea pornesc de la premisa nedemonstrată a faptului că subcontractantul SRL este de acord cu extinderea activității sale în prezenta achiziție, deși potrivit acordului de subcontractare prezentat, nu rezultă că societatea și-a asumat o astfel de posibilitate. În plan alăturat, contrar opiniei autorității contractante, modificarea întinderii subcontractării, ulterior depunerii ofertei, nu reprezintă o modificare formală sau de confirmare ce poate fi solicitată în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Modificarea întinderii subcontractării are impact atât asupra ofertei depuse, cât și asupra îndeplinirii cerințelor de calificare ce implică resursele subcontractantului.

În ceea ce privește modificarea ofertei prin lărgirea spectrului de activitate a subcontractantului nu poate fi considerată corectarea unui viciu de formă, acceptabilă prin prisma art. 134 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016.

Nici corectarea unei abateri tehnice minore nu poate fi considerată, astfel încât, de asemenea, modificarea în acest mod a ofertei să conducă la admisibilitatea ofertei, potrivit art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind facil de considerat că modificarea prestațiilor pe care subcontractantul le va realiza conduce, în esență, la depunerea unei noi oferte, aspect de neprimut conform art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă avea obligația de a stabili admisibilitatea ofertei SRL în funcție de actele depuse de aceasta, documente care nu fac dovada că această societate este abilitată legal pentru activitatea de instalare a sistemelor de alarmare.

Drept urmare, Consiliul reține caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de SRL, decizie ce încalcă propriile condiții stabilite pentru calificarea

ofertanților, caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, precum și dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. b) și alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând declararea inadmisibilă a ofertei depusă de SRL, deoarece stabilirea ofertelor neconforme și inacceptabile reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând declararea inadmisibilă a ofertei depusă de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.

Redactată practica deciziei