



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

DECIZIE

Nr. 251 / C9 / 86

Data: 18.02.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2915/27.01.2020, depusă de în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de proiectare Faza II, asistență tehnică și execuție lucrări în cadrul proiectului Eficientizare energetică Grădinița cu program prelungit nr. 48 Luceafărul*, cod CPV 45214100-1 – *Lucrări de construcții de grădinițe* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta asocierii, precum și a tuturor documentelor anterioare care au stat la baza declarării ofertei asocierii câștigătoare, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii; reevaluarea ofertei asocierii

..... lider al asocierii formulat cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 09/03.02.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 4012/03.02.2020, prin care a solicitat admiterea cererii ca cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante; respingerea ca nefondată a contestației formulate de menținerea ca temeinice și legale a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 ... atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

După ce face o scurtă prezentare a situației de fapt, contestatoarea prezintă care sunt, în opinia sa, motivele de nelegalitate și netemeinicie în privința ofertei clasate pe primul loc.

1. Lipsa autorizației pentru execuție lucrări de instalații electrice, lipsa autorizației pentru execuție lucrări instalații de încălzire (gaze) și lipsa autorizației pentru execuție instalație de limitare și stingere în caz de incendiu a asocierii

Din analiza fișei de date, Secțiunea III.1.1.B, rezultă că fiecare asociat trebuie să depună documentele necesare pentru demonstrarea faptului că este autorizat să desfășoare partea sa din contract.

Or, deși asocierea a depus toate celelalte acte/autorizații, demonstrând astfel înțelegerea întocmai a cerinței, omite să depună și autorizațiile pentru execuție lucrări de instalații electrice, pentru execuție lucrări instalații pe încălzire (gaze) și pentru execuție instalație de limitare și stingere în caz de incendiu IGSU, conform pct. 3.1 din caietul de sarcini.

Contestatoarea apreciază că asocierea nu poate îndeplini și respecta nici Proiectul Tehnic de execuție, având în vedere că acesta face parte din documentația de atribuire, respectiv, din caietul de sarcini, care menționează la art. 4.1 și 4.2 că se vor respecta legislația, standardele și normele tehnice din domeniu, instrucțiunile tehnice de execuție în conformitate cu Legea nr. 10/1995 și HG nr. 95/1995 și că executantul va asigura nivelul de calitate corespunzător... cu responsabili tehnici cu execuția autorizați, întrucât asocierea nu deține autorizațiile sus precizate.

... anexează contestației liste actualizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010, din care rezultă că ... nu dețin autorizație IGSU.

De asemenea, atașează listele cu societățile autorizate ANRE Brăila și Galați din care rezultă că cei doi operatori economici nu dețin autorizație ANRE.

Concluzionând, contestatoarea subliniază că asocierea ...u poate realiza obiectul contractului, întrucât lucrările de instalații electrice, gaze și incendiu prevăzute în fișa de date la II.2 nu pot fi executate de firme neautorizate ISU și ANRE.

2. Neîndeplinirea cerinței privind **experiența similară**

După ce amintește prevederile Secțiunii III.1.3.a) din fișa de date, contestatoarea precizează că, din înscrisurile prezentate de asocierea SC ..., rezultă că obiectul lucrării este unul general exprimat și, astfel, nu se poate verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru acest tip de lucrări care implică autorizații PSI.

Or, în condițiile în care prevederile fișei de date în privința modului de completare a DUAЕ cu privire la acest aspect al **experienței** similare sunt clare, exhaustive și exprese, asocierea nu a înțeles să completeze DUAЕ și nici să facă dovada corespunzătoare a modului concret în care, prin documentele depuse, face dovada îndeplinirii cerinței.

Este evident că, în cadrul lucrărilor sus menționate membrii asocierii ar fi putut executa cel mult lucrări de construcții civile, nu și lucrări de instalații în vederea autorizării PSI, întrucât pentru aceste categorii de lucrări sunt necesare autorizații IGSU și ANRE.

În acest context, se poate observa că autoritatea contractantă a ignorat complet prevederile legale (art. 137 din HG nr. 395/2016) și propriile sale reguli din fișa de date a achiziției și a decis să acopere mai multe neregularități atribuibile asocierii, care nu a respectat prevederile documentației de atribuire prin completarea necorespunzătoare a DUAЕ și prin nedepunerea unor documente necesare pentru verificarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară și capacitatea de executare a contractului.

Totodată, se observă ignorarea completă chiar a legislației aplicabile tipului de lucrări cerute prin documentație - potrivit art. 44 IV lit. k) din Legea nr. 307/2006, constituie contravenție efectuarea de lucrări de proiectare, montare, verificare, întreținere, reparare a sistemelor și instalațiilor de protecție împotriva incendiilor, de verificare, întreținere, reparare a mijloacelor tehnice de apărare împotriva incendiilor și de lucrări de ignifugare și termoprotecție de către persoane fizice și juridice neautorizate.

După ce amintește prevederile art. 206 și 207 din Codul civil și ale art. 51 din Legea nr. 307/2006, contestatoarea subliniază că rezultă **ipso facto** că, pentru îndeplinirea activităților *de executare a lucrărilor de instalații electrice, instalațiilor de încălzire și PSI (fila 4/12 din caietul de sarcini)* legiuitorul a impus în mod expres și imperativ ca operatorii economici să dețină atestat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

Din interpretarea cerințelor expres menționate în cadrul documentației de atribuire rezultă că ofertanții aveau obligația ca, prin propunerea tehnică, să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a lucrărilor, iar pentru a putea realiza aceste lucrări, ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații/certificări de la IGSU și ANRE care să confirme capacitatea profesională de realizare a lucrărilor la instalațiile specifice de apărare împotriva incendiilor și instalațiile electrice 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 urmărit de autoritatea contractantă, respectiv acela ca grădinița cu program prelungit nr. 48 Luceafărul să obțină la finalul lucrărilor autorizarea PSI, presupune ca ofertantul să probeze, **la momentul depunerii ofertei**, că este în măsură să realizeze astfel de lucrări, 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.

O eventuală depunere ulterioară a autorizațiilor de către asociere ar avea valența unei completări în contra prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stabilesc într-o atare ipoteză declararea ofertei ca fiind neconformă.

3. Încălcarea principiului încrederii legitime

Sub un ultim aspect, ... că este important de menționat faptul că declararea câștigătoare a unei oferte neconforme și inacceptabile se poate traduce inclusiv într-o încălcare a principiului încrederii legitime acesta instituind obligația autorităților publice de a proteja printr-un comportament consecvent și necontradictoriu așteptările legitime ale particularilor și, de asemenea, dreptul acestora de a evolua într-un cadru juridic stabil și previzibil, în care să aibă încredere, să fie la adăpost de modificările abrupte ale acestuia.

Prin adresa nr. 3057/31.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 3823/31.01.2020, ... solicitând respingerea acesteia.

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a raportului procedurii în ceea ce privește oferta asocierii ... precum și a tuturor documentelor anterioare acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă precizează că, în formularul DUAЕ, la secțiunea "Proporția de subcontractare", ... declară un procent de 13,34% și următoarele părți pe care intenționează să le subcontracteze:

- servicii proiectare și asistență tehnică;
- instalații semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu/ instalarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;
- lucrări la instalația de utilizare a gazelor naturale.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii cu privire la procentul de subcontractare de 13,34% declarat în DUAЕ și la faptul că nu au fost nominalizați subcontractanții, implicit că nu au fost depuse DUAЕ-uri pentru aceștia.

Asocierea a răspuns solicitărilor de clarificări precizând că cerința din fișa de date referitoare la subcontractare îi oferă dreptul de a nu indica datele de recunoaștere a subcontractanților, la momentul depunerii ofertelor, cerință respectată de altfel, aceasta precizând în DUAЕ-ul depus părțile din contract ce vor fi subcontractate. Prevederile art. 55 și 219 din Legea nr. 98/2016 îi conferă ofertantului dreptul de a indica doar partea ce urmează a fi subcontractată dacă la data limită de depunere a ofertelor nu a identificat subcontractantul care va executa acea parte din contract.

Conform procesului verbal nr. 36085/07.11.2019, în urma solicitărilor de clarificări, asocierea a transmis următoarele documente:

1. acordurile de subcontractare și declarațiile pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile de excludere prevăzute la art. 59 - 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 pentru subcontractanții:

- SC - servicii proiectare și asistență tehnică, procent 3,2225 % din valoarea totală a lucrărilor oferite;

- ... - proiectare instalații semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și sisteme de limitare și stingere a incendiilor, procent 0,4146 % din valoarea totală a lucrărilor oferite și instalare instalații semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și sisteme de limitare și stingere a incendiilor, procent 6,9366 % din valoarea totală a lucrărilor oferite;

- ... - execuție lucrări la instalația de utilizare a gazelor naturale, lucrări de instalații termice (manoperă), procent 2,7663 % din valoarea totală a lucrărilor oferite.

2. Atestate, autorizații și certificate de absolvire pentru diversele categorii de personal. (...)

În timpul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat asocierii să înlocuiască subcontractantul ..., în conformitate cu prevederile "art. 170 alin. (2)", deoarece în urma verificărilor, SC ... se afla într-o situație de excludere.

Prin adresa nr. 41362/30.12.2019, asocieria a înlocuit subcontractantul

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă apreciază că asocieria ... îndeplinește toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini, deținând toate autorizațiile necesare și obligatorii în vederea realizării obiectului contractului, prin subcontractanții nominalizați, astfel:

- Proiectarea și instalarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, precum și proiectarea și instalarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor se vor efectua de subcontractantul ..

- Lucrările la instalația de utilizare a gazelor naturale se vor efectua de subcontractantul ...

Aceste societăți se regăsesc și în listele cu agenți autorizați de pe site-ul oficial al ANRE și IGSU.

Lucrările la instalațiile electrice se vor efectua de ..are dețin certificate de absolvire în domeniul instalațiilor electrice și pentru care asocieria prezintă declarații de disponibilitate. Acești specialiști sunt autorizați ANRE pentru gradul IIA + IIB, astfel cum reiese de pe site-ul oficial ANRE, autoritatea contractantă amintind în acest sens și de prevederile *art. 30 din Ordinului ANRE nr. 11/2013*.

Subliniază că, în conformitate cu specificațiile din DALI și caietul de sarcini, intervențiile la instalația electrică se încadrează în categoria rețelelor electrice de joasă tensiune (tensiune de maximum 1 kV) și în consecință, intervenția nu necesită firmă autorizată ANRE.

Referitor la solicitarea de reevaluare a ofertei asocierii, autoritatea contractantă, după ce amintește prevederile secțiunii III.1.3.a) din fișa de date la cerința privind experiența similară, precizează că a formulat cerința privind experiența similară în conformitate cu prevederile Legii

nr. 98/2016, prin solicitarea unei experiențe similare, și nu identică cu obiectului contractului, inclusiv lucrări ce implică autorizații PSI, ISU și ANRE.

Solicitarea unei experiențe identice cu obiectul contractului presupune limitarea și restricționarea participării operatorilor economici la procedura de atribuire, fapt ce contravine prevederilor în domeniul achizițiilor publice. Experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică (a se vedea art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017).

Așadar, autoritatea contractantă apreciază că îndeplinește cerințele solicitate referitoare la experiența similară.

.... al asocierii SC a formulat cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 09/03.02.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 4012/03.02.2020, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin cererea de intervenție nr. 09/03.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 4012/03.02.2020, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei. Intervenienta a prezentat argumente pentru respingerea contestației și menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii din care face parte a fost declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 297/07.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 4754/07.02.2020, ... a depus note scrise cu privire la întâmpinarea depusă de ...

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de proiectare Faza II, asistență tehnică și execuție lucrări în cadrul proiectului "Eficientizare energetică Grădinița cu program prelungit nr. 48 Luceafărul"*, cod CPV 45214100-1 - *Lucrări de construcții de grădinițe* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată on-line, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1049689/02.08.2019. Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 2.540.650,94 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 26.08.2019, ora 15:00.

Contestatoarea a constituit cauciune în sumă de 35.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206060283/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Brăila, la data de 29.01.2020.

Vizavi de cererea de intervenție formulată, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, prin raportul procedurii de atribuire nr. 1847/21.01.2020, fiind declarată câștigătoare oferta asocierii - ..., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul

o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este formulată împotriva ofertei desemnate câștigătoare, aparținând asocierii

Prima critică privește lipsa din oferta asocierii a autorizațiilor pentru execuția lucrărilor de instalații electrice, instalații de încălzire (gaze) și instalație de limitare și stingere în caz de incendiu.

Analizând oferta asocierii, Consiliul constată că, în centralizatorul cu lucrările executate de asociați/subcontractanți, s-a indicat că lucrările de instalații semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu/instalarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor și instalații de utilizare a gazelor naturale, instalații termice vor fi executate prin intermediul subcontractanților.

În formularul DUAЕ depus de RL s-a menționat proporția de subcontractare de 13,34% servicii de proiectare și asistență tehnică, instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu/instalarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor; lucrări la instalația de utilizare a gazelor naturale.

Prin procesul-verbal nr. 28947/10.09.2019, privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, s-a consemnat necesitatea solicitării de clarificări referitoare la subcontractant.

Astfel, prin adresa nr. 28949/10.09.2019, s-a solicitat asocierii conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, să explice mențiunea referitoare la secțiunea proporției de subcontractare, având în vedere că nu a fost depus DUAЕ sau orice alt document pentru subcontractanți.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 95/11.09.2019, în care a invocat cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (proporția de subcontractare: *OE are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei*) și a precizat că datele de identificare ale subcontractanților nu erau cunoscute la momentul depunerii ofertei, astfel că nu a depus DUAЕ pentru aceștia. A adăugat că proporția de subcontractare precizată în DUAЕ este în concordanță cu informațiile din anexa la formularul de ofertă, ca o confirmare a faptului că asocieria își menține și nu își modifică propunerile financiară și tehnică, pe parcursul evaluării ofertei și în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare.

De asemenea, a precizat că *modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, capitolul 5.5 "Personalul contractantului", unde se solicită ca lucrările la instalația de utilizare a gazelor naturale, proiectarea sistemelor de semnalizare, alarmare și avertizare în caz de incendiu, precum și proiectarea și instalarea sistemelor de limitare și*

stingere a incendiilor să fie executate de firme autorizate sunt componentă a IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, Secțiunea IV Procedura.

În cazul în care cerințele referitoare la cap. 5.5 "Personalul contractantului" din caietul de sarcini trebuiau îndeplinite în cadrul secțiunii III.1) Condiții de participare din fișa de date, procesul de selecție al subcontractanților ar fi fost accelerat, iar datele de recunoaștere ale subcontractanților ar fi fost prezentate la momentul depunerii ofertei, inclusiv DUAE separate.

Prin procesul-verbal nr. 30087/19.09.2019, comisia de evaluare, în urma analizării răspunsului la clarificări, a concluzionat următoarele:

În Secțiunea III.1.1.a Situația personală a ofertantului din Instrucțiuni către ofertanți se menționează faptul că ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile de excludere prevăzute la art. 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, iar ca primă dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere, ofertanții, inclusiv asociații/terții susținători/subcontractanții au obligația completării și prezentării inițiale a DUAE.

Totodată, potrivit art. 55 alin. (1), coroborat cu art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, rezultă că subcontractanții trebuie menționați în DUAE și că pentru aceștia trebuie depus/completat DUAE.

Având în vedere faptul că ofertantul a precizat în DUAE că intenționează să subcontracteze 13,34% din contract, dar nu i-a nominalizat și nu a prezentat DUAE pentru acesta/aceștia, comisia de evaluare a fost în imposibilitate de a verifica motivele de excludere stipulate de lege și menționate în DUAE pentru subcontractanți.

De asemenea, în condițiile în care nu se cunoaște subcontractantul/ subcontractanții propuși de ofertant, comisia de evaluare nu poate verifica respectarea art. 47 din HG nr. 395/2016, care prevede faptul că ofertantul nu are dreptul ca, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul altei oferte.

Cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, prin aplicarea unui tratament egal tuturor ofertanților din cadrul procedurii, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei asocierii Pitlobra SRL – Climador Construct SRL, deoarece nu a fost nominalizat subcontractantul/ subcontractanții și nu a fost depus DUAE pentru acesta/aceștia.

În urma primirii avizului conform condiționat nr. 8320/876/SCN1049689/AC/24.09.2019, din partea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice – Direcția Generală Control Ex-ante, prin care s-a dispus luarea măsurilor de reevaluare a ofertei asocierii, autoritatea contractantă a procedat în consecință, a solicitat completarea ofertei cu acordurile de subcontractare, nominalizarea subcontractanților, autorizații/atestate personal, declarații disponibilitate și alte documente, declarând câștigătoare, prin raportul procedurii de atribuire nr.

1847/21.01.2020, oferta asocierii. Oferta contestatoarei SC ..., s-a clasat pe locul II.

Față de cele de mai sus, în speță, trebuie determinată posibilitatea ofertantului de a nominaliza subcontractantul și a depune documentele pentru acesta prin intermediul solicitărilor la clarificări.

Astfel, se reține că, potrivit descrierii obiectului contractului, prin implementarea acestui proiect, se vor realiza următoarele:

- îmbunătățirea izolației termice a anvelopei clădirii (pereți exteriori, ferestre, tâmplărie, planșeu peste ultimul nivel, planșeu peste subsol), inclusiv măsuri de consolidare a clădirii;

- reabilitarea și modernizarea instalațiilor pentru prepararea și transportul agentului termic pentru încălzire și a apei calde menajere, a sistemelor de ventilare și climatizare, precum și achiziționarea și instalarea echipamentelor aferente;

- utilizarea surselor regenerabile de energie pentru asigurarea necesarului de energie tennică pentru încălzire și prepararea apei calde de consum;

- înlocuirea corpurilor de iluminat fluorescent și incandescent cu corpuri de iluminat cu eficiență energetică ridicată și durată mare de viață.

Prin realizarea acestor intervenții se va obține o eficiență energetică crescută a clădirii în care își desfășoară activitatea Grădinița cu program prelungit nr. 48 "Luceafărul" ce se va traduce prin scăderea consumului anual de energie primară, scăderea emisiilor de gaze cu efect de seră, dar și realizarea unui imobil ce va oferi condiții optime pentru desfășurarea procesului educațional.

De asemenea, în fișa de date a achiziției, s-au solicitat, între altele:

III.1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului

Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Cerința nr. 1

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ **Subcontractantul**/ Tertul sustinator trebuie sa demonstreze ca nu se incadreaza in prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016

Modalitate de indeplinire:

Ofertantul unic/Ofertantul asociat/**Subcontractantul**/Tertul sustinator va completa DUAE – Partea III „Motive de excludere” –

Sectiunea A „Motive referitoare la condamnările penale”.

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ **Subcontractantul**/ Tertul sustinator NU trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016.

Incadrarea acestora in situatia prevazuta la art. 164 din Legea nr.98/2016 privind achizitiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicata pentru atribuirea contractului de achizitie publica.

Cerința nr. 2

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ **Subcontractantul**/ Tertul sustinator trebuie sa demonstreze ca nu se incadreaza in prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 166 (2) din acelasi act normativ.

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ **Subcontractantul**/ Tertul sustinator va completa DUAE – Partea III – „Motive de excludere” Sectiunea B "Motive legate de plata impozitelor sau a contributiilor la asigurarile sociale".

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ **Subcontractantul**/ Tertul sustinator NU trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 165 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 166 (2) din acelasi act normativ.

Incadrarea in situatia prevazuta la art. 165 din Legea nr.98/2016 privind achizitiile publice coroborat cu art. 166 (2) din acelasi act normativ atrage excluderea ofertantului din procedura aplicata pentru atribuirea contractului de achizitie publica.

Cerința nr. 3

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ **Subcontractantul**/ Tertul sustinator trebuie sa demonstreze ca nu se incadreaza in prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016

Modalitate de indeplinire:

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ **Subcontractantul**/ Tertul sustinator va completa DUAE – Partea III – „Motive de excludere” – Sectiunea C „Motive legate de insolventa, conflicte de interese sau abateri profesionale”

De asemenea, ofertantul unic/Ofertantul asociat/ **Subcontractantul**/ Tertul sustinator trebuie sa prezinte Formularul A "Declaratie privind neincadrarea in prevederile art. 60 alin (1) din Legea 98/2016", in conformitate cu modelul prezentat in sectiunea Formulare.

Formularul A va fi transmis in mod obligatoriu impreuna cu DUAE, prin intermediul SEAP si va fi semnat cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii.

Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/ **Subcontractantul**/ Tertul sustinator NU trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 167, respectiv art. 60 alin (1) din Legea nr. 98/2016.

Incadrarea in situatia prevazuta la art. 167, respectiv art. 60 alin (1) din Legea nr.98/2016 privind achizitiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicata pentru atribuirea contractului de achizitie publica

Nota:

- Ofertantii inclusiv asociatii/tert sustinatori/**subcontractanti au obligatia completarii si prezentarii initiale a DUAE ca prima dovada a neincadrarii in situatiile de excludere.**

- **Nedepunerea DUAE odată cu oferta** (inclusiv pentru asociat/terț sustinător/ **subcontractant**) **atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.**

- Ofertantul va incarca in mod obligatoriu in SEAP, impreuna cu DUAE si cu oferta, dupa caz: Angajamentul ferm si documentele transmise ofertantului de catre tertul sustinator din care sa rezulte modul efectiv prin care tertul sustinator va asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere \ Acordul de asociere \ **Acordul de subcontractare** incheiat intre contractant si subcontractantul nominalizat in oferta astfel incat activitatile ce revin acestuia precum si sumele aferente prestatilor sa poate fi cuprinse in contractul de subcontractare ce va fi prezentat la incheierea contractului de achizitie publica.

Relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 55 (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și

b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

(2) 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 în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1).

- art. 60 (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

- art. 164 (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 181 -185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile

corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

- art. 165 (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

- art. 167 (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) a încălcat obligațiile stabilite potrivit art. 51, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi decizii ale autorităților competente prin care se constată încălcarea acestor obligații;

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu

a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

- 193 alin. (3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/ candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

- din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 47 Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire:

a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză;

b) să depună ofertă individuală/comună și **să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte**, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.

Din cele de mai sus rezultă cu claritate obligația ofertantului de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, astfel încât, pe baza lor, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate și pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

De altfel, luarea măsurii respingerii ofertei ca inacceptabilă pentru nedepunerea DUAЕ a fost prevăzută expres în fișa de date a achiziției, sens în care a procedat în mod corect autoritatea contractantă prin procesul-verbal nr. 30087/19.09.2019.

În lipsa depunerii DUAЕ, achizitoarea era în imposibilitatea de a verifica îndeplinirea situațiilor de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și a condițiilor prevăzute la art. 47 din Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Aspectul invocat de contestatoare că *modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, capitolul 5.5 "Personalul contractantului", unde se solicită ca lucrările la instalația de utilizare a gazelor naturale, proiectarea sistemelor de semnalizare, alarmare și avertizare în caz de incendiu, precum și proiectarea și instalarea sistemelor de limitare și stingere a incendiilor să fie executate de firme autorizate sunt componentă a IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, Secțiunea IV Procedura. În cazul în care cerințele referitoare la cap. 5.5 "Personalul contractantului" din caietul de sarcini trebuiau îndeplinite în cadrul secțiunii III.1) Condiții de participare din fișa de date, procesul de selecție al subcontractanților ar fi fost fi accelerat, iar datele de recunoaștere ale subcontractanților ar fi fost prezentate la momentul depunerii ofertei, inclusiv DUAE separate. nu poate fi acceptat ca motiv pentru nedepunerea DUAE pentru subcontractanți, cu atât mai mult cu cât, pentru fiecare dintre lucrările menționate la pct. 5.5 ofertanta trebuia să facă dovada modului de executare a lor în mod legal, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare și personalului corespunzător. Este lipsit de relevanță aspectul că nu a fost impusă în documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, câtă vreme, în lipsa lor, *lucrările nu pot fi executate legal*. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) operatorul 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, în contextul celor sesizate de contestatoare, este de reținut că modalitatea de respectarea a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații *formale sau de confirmare* (art. 134 alin. 1 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

Separat de faptul că formularul DUAE pentru subcontractant trebuia depus în cadrul ofertei, se observă că documentele depuse de asocierea SRL, prin intermediul răspunsurilor la clarificări (adresa nr. 106/22.10.2019), nu reprezintă completări formale sau de confirmare pentru a putea fi acceptată completarea în acest mod a ofertei.

Singura măsura la îndemâna autorității contractante era cea de respingere a ofertei, și nu de declarare a ei admisibilă și câștigătoare.

Prin modul în care a procedat, achizitoarea a încălcat dispozițiile legale mai sus citate și principiul tratamentului egal.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 8066/18.12.2014, în care a arătat că *oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi*

acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achiziție.

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul aplicării unui text de lege (*art. 219 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv*) care se regăsește la capitolul care privește Executarea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru.

Dat fiind că oferta asocierii trebuia respinsă pentru motivele expuse, Consiliul nu va mai analiza criticile din contestație referitoare la modul de îndeplinire a cerințelor de calificare de către această asocierie.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația ..A și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 1847/21.01.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii și stabilirea rezultatului procedurii.

Fiind admisă contestație, Consiliul va respinge cererea de intervenție.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 1847/21.01.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... și o respinge.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....		

16