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. 2572/C3/2766
Data: 07.12.2022

Prin contestația nr. 1546/10.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 55392 din data de 10.11.2022, înaintată de ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin ....., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 23052/03.11.2022, emis de autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., b..., ..., în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui „CONTRACT DE PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENT OBIECTIVULUI DE INVESTIȚIE LOCUINȚE PENTRU TINERI, DESTINATE ÎNCHIRIERII, JUDEȚUL ....., COMUNA ..., LOCALITATEA .....”, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1110989 din data de 18.07.2022, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii nr. 23052/03.11.2022, a raportului procedurii nr. 23030 din data de 02.11.2022 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei ASOCIERII ..... S.R.L. - ..... S.R.L. - .....S S.R.L. - ..... S.R.L., obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire, și atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...../22.11.2022, ... S.R.L., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de lider ASOCIERII ..... S.R.L. - ..... S.R.L. - .....S S.R.L. - ..... S.R.L., reprezentată legal prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., ..., a înaintat cerere de intervenție, solicitând admiterea ei, în principiu și pe fond respingerea contestației formulată de ..... S.R.L., ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, CNSC, legal învestit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 1546/10.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55392/10.11.2022, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii nr. 23052/03.11.2022 și raportul procedurii nr. 23030/02.11.2022, întocmite de ....., prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și necâștigătoare, în detrimentul său fiind desemnată câștigătoare oferta ..... S.R.L. - ..... S.R.L. - .....S S.R.L. - ..... S.R.L.

În urma consultării dosarului achiziției, contestatoarea susține că au reieșit o serie de carențe evidente ale procedurii de evaluare și ale ofertei Asocierii ....., în sensul că a fost ascunsă implicarea unui membru al asocierii în elaborarea studiului de fezabilitate, că nu au fost ofertate toate echipamentele necesare, că membrii asocierii și subcontractanții declarați nu dețin autorizațiile necesare pentru realizarea activităților ce fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, precum și faptul că ofertantul a răspuns neconcludent la o serie de solicitări de clarificări formulate de comisia de evaluare.

Astfel, contestatoarea precizează că ofertantul câștigător a declarat fals în formularul DUAE, învederând că membrul asocierii ..... S.R.L. este operatorul economic care a elaborat studiul de fezabilitate, parte din documentația de atribuire a procedurii din speță, ceea ce echivalează cu o activitate de achiziție auxiliară de pregătire a procedurilor de atribuire, în sensul art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susţine că membrul asocierii, care a participat la pregătirea procedurii de atribuire, avea obligația declarării acestei împrejurări prin DUAE, însă, la pag. 5 a formularului, a declarat că nu a fost implicat, direct sau indirect, în pregătirea procedurii de atribuire, aceasta reprezentând o declarație falsă, în sensul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că singurul remediu pentru această situație este respingerea ofertei, pentru încadrarea în cazul de excludere referitor la declarații false, iar nu solicitarea unor clarificări suplimentare, în temeiul art. 167 alin. (7^1) din Legea nr. 98/2016, întrucât această excepție nu este aplicabilă în cazul ofertanților care nu au recunoscut participarea la pregătirea procedurii de atribuire.

Contestatoarea mai arată că, potrivit documentului de avizare a investiției nr. ST/108/24.05.2022, parte din documentația de atribuire, elaboratorul studiului de fezabilitate a întocmit și „Principalii indicatori tehnico-economici" și ”Devizul general conform HG nr. 907/2016", documente care nu au fost incluse în documentația de atribuire și a căror conținut era cunoscut doar de către ..... S.R.L., membrul asocierii desemnate câștigătoare, cu consecința evidentă de denaturare a concurenței și a încălcării principiilor ce guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică (principiul tratamentului egal și al transparenței).

În continuare, contestatoarea precizează că ofertantul desemnat câștigător a externalizat activități ce fac obiectul contractului către terți care nu au fost declarați subcontractanți pentru respectivele activități.

Astfel, cu ocazia evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat Asocierii .....justificarea prețului ofertat pentru obținerea certificatului energetic, iar prin răspunsul nr. 1043/11.10.2022 ofertantul a transmis oferta nr. 869/06.09.2022, primită de la .....S.R.L.

Contestatoarea menţionează că ofertantul a arătat că va executa servicii care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit prin intermediul unui operator economic care nu este parte în contract - ceea ce reprezintă o veritabilă subcontractare, operațiune ce se încadrează în definiția subcontractantului, menționată la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că activitățile aferente întocmirii certificatului energetic nu vor fi realizate de membrii asocierii, ofertantul declarat câștigător avea obligația desemnării subcontractantului căruia îi transmite aceste reponsabilități, atât în temeiul art. IV.4.3 din fișa de date, cât și în baza art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016, obligații pe care ofertantul desemnat câștigător nu le-a respectat.

De asemenea, pentru justificarea prețului ofertat pentru dosarele de instalații energie electrică, ofertantul declarat câștigător a transmis o ofertă formulată de subcontractantul .....S.R.L., în condițiile în care operatorul economic desemnat pentru realizarea acestei activități a fost asociatul ..... S.R.L.

Contestatoarea susține și faptul că ofertantul declarat câștigător nu a ofertat echipamentele impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, potrivit Studiului termotehnic în faza de proiectare privind introducerea de surse regenerabile conform .....nr. 2641/2017, privind cerințele .....aplicabile de la 01.01.2021, pentru obiectivul în discuție s-a prevăzut o soluție tehnică ce presupune „ventilare mecanică cu recuperare de căldură în sistem centralizat și montarea de captatoare termosolare pentru preparare apă caldă" - pct. 6.2.2. din studiu.

Această soluție presupune, conform pct. 6.1 lit. f) din studiu, instalarea unor recuperatoare de căldură, echipamente pe care ofertanții aveau obligația de a le avea în vedere la elaborarea ofertei. Or, Asocierea .....nu a ofertat un astfel de echipament, ceea ce, în mod evident, reprezintă o încălcare a cerințelor documentației de atribuire și atrage neconformitatea ofertei, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări privind elementele componente ale organizării de șantier, respectiv lista ce cuprinde lucrările incluse la această poziție, precum și justificarea contravalorii componentelor organizării de șantier.

Contestatoarea precizează că solicitarea de justificare a prețului a fost formulată pentru fiecare element component în parte, în cazul organizării de șantier, acestea fiind: tablou organizare de șantier, contor, împrejmuire, pichet PSI, închiriere baracă, închiriere WC ecologic, balast etc.

Or, prin răspunsul formulat, ofertantul declarat câștigător nu a transmis nicio ofertă de preț pentru elementele componente ale organizării de șantier sau vreo altă explicație, în conformitate cu art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, în ceea ce privește solicitarea de enumerare a elementelor componente ale organizării de șantier, ofertantul declarat câștigător nu a inclus și rampa de spălare roți și instalația aferentă pentru spălare, echipamente impuse de normele în vigoare privind respectarea cerințelor minime de mediu.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea arată că răspunsul oferit de Asocierea .....a fost unul neconcludent, împrejurare care impunea respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea invocă și faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a respectat cerința fișei de date privind prezentarea autorizațiilor legale.

Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația prezentării autorizațiilor prevăzute de lege pentru realizarea activităților care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit sau cel puțin a unor informații în legătură cu acestea.

Asocierea .....nu a prezentat autorizația necesară pentru proiectarea și instalarea sistemelor de alarmare împotriva efracției, cu toate că această activitate a fost menționată în contractele de subcontractare cu societățile .....S.R.L. și .....S.R.L.

De asemenea, Asocierea .....nu a prezentat autorizația necesară pentru realizarea și verificarea lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei, pentru niciunul dintre asociați sau a eventualilor subcontractanți declarați pentru această activitate.

Contestatoarea precizează că, în situația în care rezultatul procedurii nu va fi cenzurat, ofertantul declarat câștigător va realiza lucrările (i) fie fără a deține autorizațiile necesare, (ii) fie printr-un subcontractant nedeclarat, în toate situațiile fiind pusă în pericol securitatea întregii construcții.

Menționează contestatoarea că reevaluarea pe care o va realiza autoritatea contractantă va trebui să se limiteze la conținutul ofertei prezentate inițial de Asocierea ....., întrucât orice document solicitat și depus suplimentar va reprezenta o modificare a ofertei, în sensul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, având în vedere că ofertantul desemnat câștigător a depus o oferta inacceptabilă și neconformă, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 24098/16.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 56393/16.11.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestație.

Autoritatea contractantă susține că studiul de fezabilitate a fost achiziționat, contractat și decontat de către autoritatea publică locală, respectiv PRIMĂRIA COMUNEI .....

Pe cale de consecință, ANL nu a avut raport contractual cu operatorul economic ..... S.R.L.

De asemenea, documentul de avizare nr. 81/108/27.05.2022 a fost pus la dispoziția participanților la această procedură de achiziție, parte integrantă a documentației de atribuire (caiet de sarcini 1- Avizul CTE).

Autoritatea contractantă susține că Anexa la acesta, "Principalii indicatori tehnico - economici", în ceea ce privește defalcarea obiectului de investiție pe categorii de lucrări, este documentul pe baza căruia ANL a calculat pentru proiectare și execuție valoarea estimată publicată în SEAP. De altfel, criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut" se analizează la total valoare (proiectare și execuție), nu pe componentele constitutive.

Pe cale de consecință, nu există denaturarea concurenței și nici încălcarea principiilor stipulate de Legea nr. 98/2016.

De altfel, operatorul economic ..... S.R.L. nu a fost implicat în pregătirea procedurii de atribuire, obținerea avizului CTE implicând doar susținerea Studiului de fezabilitate în fața membrilor Consiliului Tehnico - Economic al Ministerului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, singura etapă care a fost premergătoare inițierii procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă menționează că, la răspunsul ASOCIERII ..... S.R.L. & ..... S.R.L. & .....S S.R.L. & ..... S.R.L., la solicitarea de clarificări nr. 21120/07.10.2022, pentru certificatul energetic, a fost anexat certificatul de atestare auditor energetic pentru clădiri a lui .....

Întocmirea certificatelor energetice se efectuează de către persoane autorizate de MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE ŞI TURISMULUI/MINISTERUL DEZVOLTĂRII, LUCRĂRILOR PUBLICE ŞI ADMINISTRAŢIEI, atestarea acestora se referă la evaluarea și recunoașterea capacităților tehnice a persoanelor fizice în vederea exercitării profesiei reglementate de auditor energetic pentru clădiri.

Esențial era ca ofertantul să demonstreze că va putea beneficia de serviciile unui auditor energetic în momentul în care aceste servicii vor trebui îndeplinite, fără a fi necesară existența unui contract actual de prestare a serviciului însuși.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul asocierii la solicitarea de clarificări nr. 21120 din data de 07.10.2022, pentru realizarea dosarelor de instalații electrice a fost nominalizat subcontractantul .....S.R.L., autorizat ANRE, prin Atestatul tip B nr. 15653/23.03.2020, cu valabilitate 23.03.2025 (pag. 402 din propunerea tehnică).

Autoritatea contractantă menționează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 21120/07.10.2022, nu se regăsește contravaloarea recuperatoarelor de căldură.

În urma unui studiu de piață, coroborat cu oferta prezentată de contestatoare, rezultă faptul că valoarea sistemului recuperator de căldură este de 26.000 lei, exclusiv TVA, ceea ce face aplicabile prevederile art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform cărora: "Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire", coroborat cu prevederile art. 134 alin. (9), lit. a) conform cărora: "O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei".

Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 21120 din data de 07.10.2022, nu a fost inclusă contravaloarea rampei de spălat roți și instalația aferentă pentru spălare.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că documentația de atribuire nu a prevăzut proiectarea și instalarea sistemelor de alarmare împotriva efracției.

În ceea ce privește autorizația necesară pentru realizarea și verificarea lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei, autoritatea contractantă arată că aceasta se regăsește la pag. 119 din propunerea tehnică a proiectantului, și este emisă de AGENŢIA NAŢIONALĂ DE CADASTRU ŞI PUBLICITATE IMOBILIARĂ, OFICIUL DE CADASTRU ŞI PUBLICITATE IMOBILIARĂ ....., pentru .....

Realizarea și verificarea lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei se efectuează de către persoane autorizate de AGENŢIA NAŢIONALĂ DE CADASTRU ŞI PUBLICITATE IMOBILIARĂ, atestarea acestora se referă la evaluarea și recunoașterea capacităților tehnice a persoanelor fizice în vederea exercitării profesiei reglementate de a realiza lucrări de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei.

Autoritatea contractantă susține că era esențial ca ofertantul să demonstreze că va putea beneficia de serviciile unei persoane fizice atestată de către AGENŢIA NAŢIONALĂ DE CADASTRU ŞI PUBLICITATE IMOBILIARĂ, în momentul în care aceste servicii vor trebui îndeplinite, fără a fi necesară existența unui contract actual de prestare a serviciului însuși.

Prin adresa nr. 1592/....., înregistrată la CNSC sub nr. 57206/....., ... S.R.L. a transmis NOTE SCRISE, reiterând admiterea contestației sale, așa cum a fost formulată, susținând că își menține în totalitate cele expuse prin contestație, la care adaugă răspunsuri la punctul de vedere al autorității.

Prin adresa nr. ..... din ....., înregistrată la CNSC sub nr. ..... din data de 22.11.2022, ... S.R.L. a înaintat cerere de intervenție, solicitând admiterea ei, în principiu, și pe fond respingerea contestației formulată de ..... S.R.L., ca nefondată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, având în vedere calitatea sa de ofertant declarat câștigător, intervenientul susține că este vădit interesul său de a menține rezultatul procedurii, interesul fiind determinat, legitim, născut, personal și actual, conform prevederilor art. 61 cod procedură civilă, corelat cu art. 33 Cod Procedură Civilă, la care fac trimitere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de criteriul de atribuire stabilit, respectiv prețul cel mai scăzut, raportat la scopul Legii achizițiilor publice și anume realizarea lucrărilor în condiții de eficiență economică și socială, intervenientul consideră legală decizia autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, fiind elaborată cu respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, precum și a tuturor dispozițiilor legale naționale și unionale.

Astfel, după cum se observă, în oferta sa propune un preț de 6.040.000 lei, fiind pe primul loc în clasamentul ofertelor, iar contestatoarea, conform raportului procedurii, se situează pe ultimul loc, ofertând la un preț mai mare, supraevaluat, respectiv 6.278.114,85 lei.

De asemenea, intervenientul susține că toate motivele invocate în contestație sunt nefondate.

Astfel, referitor la criticile privind declarațiile din formularul DUAE, respectiv că membrul asocierii ..... S.R.L. a elaborat studiul de fezabilitate, parte din documentația de atribuire din procedura din speță, ceea ce "ar echivala cu o activitate de achiziție auxiliară de pregătire a procedurilor de atribuire în sensul art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016", și că avea obligația declarării acestui fapt în DUAE, intervenienta arată că ..... S.R.L. nu a participat la întocmirea documentației de atribuire, ci la un act premergător al cărui beneficiar a fost PRIMĂRIA ..... și nu .....

Studiul de fezabilitate constituie un document premergător notei justificative privind necesitatea investiției, datele din studiul de

fezabilitate fiind preluate și puse la dispoziția tuturor ofertanților în documentația de atribuire, astfel încât autorul Studiului de fezabilitate nu deține informații suplimentare, respectiv alte date decât cele care au fost puse la dispoziție.

Intervenienta susține că sunt relevante dispozițiile art. 140 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

De asemenea, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 nu se aplică, în sensul precizat de contestatoare, ci numai dacă participarea anterioară a ofertantului la pregătirea procedurii dă naștere unei distorsiuni a concurenței.

Intervenienta precizează că, în susținerea faptului că nu se află în prezența unei distorsionări a concurenței, a supus atenției autorității contractante și dispozițiile art. 12 alin. (1) din H.G. nr. 907/2016, prevederi care evidențiază autonomia decizională dintre elaboratorul studiului de fezabilitate (care propune scenarii/opțiuni de proiectare) și proiectantul care întocmește proiectul tehnic definitiv și detaliat de execuție.

Față de prevederile legale invocate de către contestatoare, intervenienta arată că aceasta nu a prezentat vreun argument concret din care să rezulte modul în care, prin participarea asociatului ..... S.R.L. la întocmirea documentației de atribuire, ar fi fost denaturată concurența.

Mai mult decât atât, nu sunt indicate nici acele eventuale informații suplimentare, la care ar fi avut acces ..... S.R.L. în etapa de elaborare a documentației de atribuire, informații care, pentru a atrage incidența excluderii prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016, ar fi trebuit să fie suplimentare celor puse la dispoziția tuturor participanților la procedură.

Concret, apreciază intervenienta, nu se află în prezența unui potențial conflict de interese de natură a distorsiona concurența, astfel că, în mod corect, a fost bifata opțiunea "NU" în DUAE.

Subliniază intervenienta că studiul de fezabilitate, la întocmirea căruia a luat parte și ..... S.R.L., a fost deja publicat în cadrul procedurii din speță, fiind public pentru toți operatorii economici participanți și putând fi consultat de către fiecare potențial participant la această procedură.

În această situație, nu se poate aprecia, niciun moment, că societatea sa ar fi în avantaj, față de ceilalți participanți, la procedură.

Intervenienta invocă practica instanțelor judecătorești, respectiv Decizia nr. 687/06.08.2009, pronunțată de CURTEA DE APEL ..., Decizia nr. 1365/19.05.2010, pronunțată de CURTEA DE APEI CLUJ, Decizia nr. 189/21.01.2010, pronunțată de CURTEA DE APEL .....

Pe de altă parte, aşa cum a fost reținut și în Decizia CNSC nr. 367/C2/108 din 18.02.2022, la completarea formularului DUAE ofertanții declară situația în care se află, cu explicații minime, pentru a permite autorității contractante să verifice incidența vreunui caz de excludere din

cele prevăzute la art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 și, în același timp, să aplice acolo unde este cazul dispozițiile art. 171 din lege, permițându-i ofertantului în cauză să își demonstreze credibilitatea.

Așadar, în temeiul principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea care decide dacă situația de întocmire a studiului de fezabilitate este de natură a distorsiona concurența, aprecierea operatorului economic care bifează ”Nu” în secțiunea din DUAE, nefiind relevantă în ce privește cazul de excludere, neputând fi asimilată astfel decât cu o eroare de formă a DUAE, ce ar permite revizuirea acesteia prin solicitări de clarificări.

Împrejurarea că studiul de fezabilitate a fost în posesia autorității contractante și a fost unul din documentele care a stat la baza elaborării documentației de atribuire, astfel încât a fost cunoscut emitentul acesteia, nu poate decât ca, în situații similare cu cea de față, să solicite asocierii clarificarea acestui aspect și nicidecum excluderea ofertantului, așa cum pretinde contestatoarea.

În acest sens invocă intervenienta si Decizia nr. 95/C8/2731 din data de 14.01.2021 a CNSC.

În concluzie, câtă vreme studiul de fezabilitate a fost pus integral la dispoziția potențialilor ofertanți, în mod transparent, iar aceștia și-au putut elabora oferta pe baza acestuia, intervenienta susține că nu se află în situația în care, prin participarea ..... S.R.L. să se fi creat vreo distorsiune a concurenței. Acest fapt se apreciază în mod concret de către autoritățile contractante, iar contestatoarea nu indică modalitatea în care s-a produs o astfel de distorsiune.

Potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, corelat cu prevederile art. 249 cod procedură civilă, intervenienta arată că ..... S.R.L. avea obligația motivării, în fapt și în drept, a contestației sale, revenindu-i sarcina probei privind încălcarea regulilor de concurență în procedură. Or, o astfel de probă nu a fost adusă în contestație, motiv pentru care, simpla elaborare a studiului de fezabilitate, publicat în SEAP în cadrul documentației de atribuire a procedurii, nu conduce la existența vreunui conflict cu reglementările privind concurența reală pe piață.

Drept urmare, intervenienta susține că nu avea obligația declarării în DUAE a unei astfel de situații, toți operatorii luând la cunoștință, în mod public, de documentele tehnice care a stat la baza elaborării documentației de atribuire.

În subsidiar, autoritatea contractantă nu poate exclude din procedură un ofertant care a elaborat studiul de fezabilitate, fără a-i solicita acestuia clarificări și fără a-i da posibilitatea, în temeiul dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, să demonstreze neexistența unui caz de distorsionare a concurenței în procedură.

Astfel, consideră intervenienta că nu există situația unei declarații false, în sensul prevăzut în art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, contestația formulată fiind neîntemeiată.

Referitor la susținerea contestatoarei că ..... S.R.L. a externalizat activități ce fac obiectul contractului către terți, care nu au fost declarați ca subcontractanți pentru respectivele activități, intervenienta precizează că această situație a fost dedusă din răspunsul la solicitarea de justificare a prețului de către societatea sa, în ce privește obținerea certificatului energetic, unde a depus oferta de preț a prestatorului, apreciind astfel că ar fi avut obligația declarării prestatorului .....S.R.L. în temeiul dispozițiilor art. IV.4.3 din fișa de date a achiziției.

Contrar acestor susțineri, arată intervenienta, persoana autorizată ca auditor energetic este ....., care este administratorul SC .....S.R.L. (autorizația fiind emisă pe persoană fizică).

Precizează intervenienta că obținerea certificatului energetic nu reprezintă obiect al contractului de achiziție publică, astfel cum acesta este precizat la pct. II.2.4 din fișa de date a achiziției.

Obținerea certificatului energetic nu impune cerința subcontractării unui astfel de serviciu, întrucât nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

În același timp, arată intervenienta că a respectat integral cerințele caietului de sarcini, menționând în propunerea tehnică toți specialiștii din caietul de sarcini necesari pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului.

Față de cele reținute, întrucât în documentația de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut că, în cadrul contractului de achiziții ce urmează a fi atribuit, se vor realiza și activități privind obținerea certificatului energetic, acest serviciu fiind în sarcina ofertanților, se consideră că ofertanții pot nominaliza persoane în acest sens, indiferent de modalitatea de acces la aceștia.

Totodată, în anunțul de atribuire și în fișa de date nu se regăsesc precizări care să impună operatorilor economici un anumit mod de acces la acești verificatori și nici cerințe privitoare la calificările acestora.

Intervenienta susține că o respingere a ofertei sale, așa cum solicită contestatoarea, pe motiv că nu a declarat subcontractată activitatea de obținere a certificatului energetic, nu ar fi bazată pe cerințele din documentația de atribuire, care nu impun cerințe de calificare privind specializarea personalului pentru această activitate.

În condițiile în care această cerință lipsește din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, intervenienta susține că, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a procedat corect prin admiterea ofertei sale, nefiind necesară subcontractarea pentru obținerea certificatului energetic.

Autoritatea contractantă nu poate respinge oferta în temeiul unei clauze nescrise care nu poate produce nici un efect și, prin urmare, nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

Intervenienta invocă jurisprudența CNSC în acest sens, respectiv Decizia CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018, precum și Decizia nr. 4880/2015 a CURŢII DE APEL ....., Decizia nr. 682/2019, pronunțată în dosarul nr. 4870/2/2019 de CURTEA DE APEL .....

Intervenienta susține că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect oferta sa, în conformitate cu dispozițiile din dreptul național, cât și cu jurisprudența CJUE, ce statuează că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică ce nesocotesc principiul transparentei sunt nelegale.

De asemenea, autoritatea contractant a evaluat oferta cu respectarea dispozițiilor art. 207 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016, care statuează asupra caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, invocând Decizia CNSC nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018.

De asemenea, intervenienta susține că este relevantă în acest caz hotărârea pronunțată în Cauza C-27/15, și, drept urmare, solicită respingerea acestui motiv al contestației, ca nefondat.

Pentru aceleași argumente intervenienta susține că sunt nefondate și susținerile contestatoarei referitoare la oferta SC .....S.R.L. pentru justificarea prețului pentru dosarele de instalații energie electrică.

Precizează intervenienta că oferta de preț a fost depusă exclusiv pentru justificarea prețului ofertat, însă conform formularului F 13 - anexa la formularul de ofertă, în fișierul propunere financiară, la paginile 3-4, asociatul ..... S.R.L. va presta numai servicii de proiectare (cap. 1), iar subcontractantul .....S.R.L. va presta, conform contractului de subantrepriză, servicii de instalații electrice, inclusiv întocmire dosare de energie electrică.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la faptul ca ..... S.R.L. nu a ofertat echipamentele impuse în documentația de atribuire, respectiv recuperatoarele de căldură, intervenienta o consideră neîntemeiată, susținând că acestea au fost avute în vedere la elaborarea ofertei și se regăsesc cuantificate valoric la Capitolul 1 din formularul F2 - Instalații interioare termice.

Intervenienta precizează că numărul acestor recuperatoare de căldură, respectiv listele de cantități, caracteristicile tehnice, detaliile de funcționare și detalierea prețului pe cantități vor fi stabilite în proiectul tehnic, aspect confirmat chiar de contestatoare prin precizarea „potrivit studiului termotehnic în faza de proiectare privind introducerea de surse regenerabile...".

Prin urmare, criticile contestatoarei privind oferta sa sunt nefondate, societatea sa respectând soluția tehnică prevăzută la pct. 6.2.2. din studiul termotehnic în faza de proiectare privind introducerea de surse regenerabile conform O .....2641/2017, privind

cerințele .....aplicabile de la 01.01.2021, echipamentele în discuție fiind cuantificate în cadrul capitolului menționat.

În aceste condiții, intervenienta susține că nu sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta sa fiind conformă, iar contestatoarea se află în eroare cu privire la conținutul acesteia.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări pe care în mod eronat contestatoarea îl consideră neconcludent, intervenienta precizează că, prin adresa sa nr. 1043/11.10.2022, a prezentat organizarea de șantier, detaliată pe cele două componente, respectiv:

- componenta I, cuprinzând lucrări de construcții și instalații pentru organizarea de șantier - deviz justificativ în valoare de 35.000 lei;
- componenta II, cuprinzând lucrări conexe organizare de șantier în valoare de 25.000 lei.

Așa cum se poate observa la pct. 2 din răspunsul la clarificări, intervenienta susține că a justificat în mod corespunzător valoarea celor două componente descrise, prezentând explicit pentru componenta I - Formular 3 - Lista de cantități de lucrări pe categorii de lucrări cu detalierea pe secțiune tehnică și pe secțiune financiară, iar pentru componenta II - Detaliere cheltuieli conexe organizare de șantier cu identificarea tuturor elementelor constitutive.

Raportat la cele prezentate, intervenienta apreciază că, prin răspunsul său, a adus explicații și dovezi concludente, privind cele două componente ale organizării de șantier, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar astfel, neîncadrându-se în dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la aprecierea contestatoarei că răspunsul nu ar fi concludent în lipsa ofertelor de preț pentru elementele componente ale organizării de șantier, intervenienta spune că, prin solicitarea de clarificări nr. 21120/07.10.2022, autoritatea contractantă nu i-a solicitat justificarea unui preț neobișnuit de scăzut, astfel încât să probeze cu oferte de preț de la furnizori, sau cu orice alte documente, realitatea și prețul ofertat prin raportare la prețul pieței, ci solicitarea de clarificări a privit exclusiv detalierea utilajelor pe componente și a organizării de șantier.

Drept urmare, solicitarea de clarificări a autorității contractante s-a întemeiat pe dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu pe dispozițiile art. 210 din Lege, care vizează ofertele care au un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică. Numai în această din urmă ipoteză ofertanții, la solicitarea expresă a autorității contractante, au obligația de a depune documente justificative pentru prețul ofertat.

În ce privește rampa de spălare roți și instalația de spălare, despre care contestatoarea afirmă că a fost omisă din elementele componente ale organizării de șantier, intervenienta precizează că aceasta este

cuprinsă în cadrul organizării de șantier, în Formularul F3 - Lista de cantități pe categorii de lucrări, la punctele 1, 2, 7, 8, 9 și 17.

Menționează intervenienta că pentru rampa și instalația de spălare, nefiind precizări exprese în caietul de sarcini, respectiv specificații tehnice, este lăsată la aprecierea ofertanților modalitatea de implementare, astfel că a ofertat ca rampă de spălare platforma de nisip (pct.1 Strat de agregate naturale cilindrate...) fiind un start filtrant, iar în ceea ce privește instalația de apă aceasta se încadrează la poz. 17 - Racordare utilități șantier - element ce asigură furnizarea apei necesare spălării.

Referitor la "prezentarea autorizațiilor prevăzute de lege", intervenienta susține că, în mod eronat, contestatoarea deduce că ofertanții ar fi avut obligația prezentării de autorizații pentru fiecare activitate, aspect în legătură cu care sesizează că nu ar fi depus autorizația pentru proiectarea și instalarea sistemelor de alarmare împotriva efracției și nici autorizația pentru realizarea și verificarea lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și al cartografiei, pentru niciunul dintre membrii asocierii sau subcontractanți.

În primul rând, intervenienta arată că autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea acestor autorizații.

De asemenea, autorizațiile emise de autoritățile publice pentru desfășurarea unor activități reprezintă, potrivit dispozițiilor art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională. Drept urmare, raportat la prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, o astfel de cerință cu privire la autorizații trebuie precizată în mod expres în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, cu indicarea denumirii autorizației și temeiului legal.

Intervenienta susține că, în mod corect, autoritatea contractantă a apreciat oferta sa conformă și acceptabilă, fiind îndeplinite toate cerințele impuse prin documentația de atribuire, unde nu s-a solicitat, în mod expres ofertanților să depună autorizațiile despre care menționează contestatoarea.

Cum documentația de atribuire este obligatorie, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, respingerea unei oferte pentru pretinsa neîndeplinire a unor cerințe nemenționate în documentația de atribuire ar fi nelegală.

În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar autoritatea contractantă este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Așadar, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Chiar dacă prevederile caietului de sarcini conțin referiri cu privire la lucrări a căror execuție presupune deținerea unor autorizații, aceste referiri nu pot fi interpretate că echivalează cu o obligație în sensul invocat de contestator.

Prin urmare, în contextul în care documentația de atribuire nu conține cerințe explicite în sensul sarcinii ofertanților a obligației de prezentare a autorizațiilor, intervenienta susține că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și nelegale.

Intervenienta arată că, în stabilirea acestei finalități, relevantă este și jurisprudența CJUE, obligatorie, concluzia CJUE regăsită în Hotărârea din 16.04.2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel ....., în procedura SC .....S.R.L. împotriva Spitalului de Urgență .....

Intervenienta precizează că autorizația pentru proiectare, instalare, modificare și întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției nu este necesară, întrucât nu este necesară execuția de astfel de lucrări.

Totuși, subcontractantul .....S.R.L. deține astfel de autorizație, pe care o atașează.

De asemenea, pentru realizarea și verificarea lucrărilor în domeniul cadastrului există, în cadrul Asocierii, o persoană autorizată - angajat al ..... S.R.L., care va executa aceste lucrări, iar certificatul de atestare se află la pagina 117 din propunerea tehnică proiectare-.....

În concluzie, intervenienta solicită Consiliului a reține că este nefondată și neîntemeiată contestația depusă de ..... S.R.L. și respingerea ei și menținerea tuturor actelor de procedură efectuate de autoritatea contractantă, implicit rezultatul procedurii de atribuire nr. 23151 din data de 03.11.2022.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1626/24.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58005/24.11.2022, contestatoarea a transmis Note scrise prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ..... S.R.L. ca, neîntemeiată, precizând că își menține, în totalitate, cele expuse prin contestație și prin notele scrise.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, CNSC reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ..... a inițiat, în 18.07.2022, o procedură simplificată organizată în vederea atribuirii unui „CONTRACT DE PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENT OBIECTIVULUI DE INVESTIȚIE LOCUINȚE PENTRU TINERI, DESTINATE ÎNCHIRIERII,

JUDEȚUL ....., COMUNA ....., LOCALITATEA .....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1110989.

Preliminar, CNSC constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208568080/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA VICTORIA, la data de 11.11.2022.

De asemenea, Consiliul reține că în speță, ... S.R.L. a înaintat cerere de intervenție, solicitând admiterea ei, în principiu și pe fond respingerea contestației formulată de ..... S.R.L., ca nefondată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din C. Proc. Civ., CNSC constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută câștigătoare oferta proprie și respinsă oferta contestatoarei. Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 Codul de Procedură Civilă.

Potrivit comunicării nr. 23052/03.11.2022, oferta ASOCIERII ..... S.R.L. - ..... S.R.L. - .....S S.R.L. - ..... S.R.L. a fost declarată câștigătoare de ..... și oferta ..... S.R.L. a fost declarată necâștigătoare.

Prima critică a contestatoarei este că ..... S.R.L. a completat fals formularul DUAE, întrucât este operatorul economic care a elaborat studiul de fezabilitate, parte din documentația de atribuire a procedurii, critică pe care CNSC o consideră neîntemeiată.

Pe de o parte, încă din data de 18.07.2022, când a fost postată în SEAP documentația de atribuire, contestatoarea cunoștea că ..... S.R.L. a elaborat studiul de fezabilitate, și din data de 15.09.2022, când a fost postată în SEAP declarația de participare, că ..... S.R.L. participă la procedura de atribuire, ca membru asociat.

În aceste condiții, orice critică legată de eventuala denaturare a competiției este tardivă, contestatoarea știind despre contribuția și participarea ..... S.R.L. cu mult timp înainte și putea să o conteste.

Nu se poate spune că eventuala denaturare ar fi apărut pe parcursul evaluării ofertelor.

Ori exista la momentul ofertării, ori nu exista deloc.

Pe de altă parte, nu este argumentată în ce constă denaturarea, respectiv cu ce a fost avantajat în concret ..... S.R.L. prin întocmirea documentelor „Principalii indicatori tehnico-economici" și ”Devizul general conform H.G. nr. 907/2016".

Cu sau fără aceste documente, au putut fi elaborate și depuse 5 oferte, însemnând că ele nu au depins de cele două documente, mai ales că ofertele sunt comparate pe baza criteriului "prețul cel mai scăzut".

Nu se confirmă nici falsul, întrucât elaborarea studiului de fezabilitate era cunoscută tuturor, inclusiv ANL, denumirea ..... S.R.L. figurând pe fiecare pagină a studiului, accesibil tuturor în SEAP.

Evidența faptului cunoscut de toată lumea exclude falsul.

Sunt corecte și apărările aduse de autoritatea contractantă, potrivit cărora studiul de fezabilitate a fost achiziționat de către autoritatea publică locală, respectiv PRIMĂRIA COMUNEI ....., nu de ANL, iar documentul de avizare CTE nr. 81/108/27.05.2022 a fost pus la dispoziția participanților la procedura de achiziție.

Pe cale de consecință, nu există fals în completarea DUAE, nici denaturarea concurenței și nici încălcarea principiilor stipulate de Legea nr. 98/2016.

Referitor la critica precum că asocierea a subcontractat practic obținerea certificatului energetic către prestatorul .....S.R.L., fără a fi declarat subcontractant, CNSC reține că obiectul contractului de achiziție publică include și servicii de întocmire a certificatului energetic, după cum se indică și în anunțul de participare, pct. ”II.2.4) Descrierea achizitiei publice”:

”Contractul are ca scop: prestarea serviciilor de proiectare - proiect tehnic pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC), proiect tehnic (PT) și detalii de execuție (DDE), inclusiv verificare și asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor de construcții-montaj, inclusiv întocmire certificat energetic și întocmire, verificare și avizare dosare instalații energie electrică, aferente obiectivului de investiție „ Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul ....., comuna ....., localitatea ..... ”, totalizând 20 unități locative, 1 tronson, regim de înălțime P+3E. Lucrările tehnico-edilitare aferente investiţiei se suportă de către Consiliul Local al comunei ....., din bugetul propriu. Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de proiectare și execuție lucrări este de 6.714.561,34 lei exclusiv TVA din care: - pentru proiectare (PAC, PT, DDE), verificare proiectare (PT, DDE), asistență tehnică din partea proiectantului): 236.443,84 lei exclusiv TVA; - pentru lucrări de construcții-montaj (inclusiv întocmire certificat energetic și întocmire, verificare și avizare dosare instalații energie electrică): 6.478.117,50 lei exclusiv TVA. În valoarea estimată nu sunt incluse sume reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute.”

De altfel, chiar ASOCIEREA ..... S.R.L. - ..... S.R.L. - .....S S.R.L. - ..... S.R.L. a inclus în propunerea sa financiară suma de 6000 lei pentru ”certificat energetic”.

Și ceilalți ofertanți au prevăzut în centralizatoarele financiare sume pentru acest certificat.

La solicitarea de justificare a contravalorii certificatului nr. 21120/07.10.2022, asocierea a răspuns cu adresa nr. 1043/11.10.2022:

”Vă prezentăm oferta nr. 869/06.09.2022, din partea firmei SC .....SRL ..... și atestatul acestuia.”

A fost anexată răspunsului oferta .....SRL nr. 869/06.09.2022:

”La solicitarea dumneavoastră, vă comunicăm că pentru obiectivul LOCUINȚE PENTRU TINERI, DESTINATE ÎNCHIRIERII, JUDEȚUL ....., COMUNA ....., LOCALITATEA ....., cu 20 de unități locative, prețul pentru emiterea certificatului energetic este de 6000 lei fără TVA.

Anexez copie după atestat.”

În consecință, prețul .....S.R.L. coincide cu cel trecut în oferta asocierii pentru certificatul energetic.

Deci, chiar asocierea, la întrebarea ANL, a transmis oferta .....S.R.L., recunoscând că aceasta va fi implicată în executarea viitorului contract, revenindu-i activitatea de emitere a certificatului energetic.

În propunerea tehnică (pagina 201), asocierea a prevăzut, la pct. 4.2.2. alin. (2) că executantul are și obligația principală de a întocmi certificatul energetic.

Potrivit Legii nr. 372/2005 privind performanța energetică a clădirilor, auditorul energetic pentru clădiri este *„persoana fizică atestată de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, care are dreptul să elaboreze rapoarte de audit energetic și/sau certificate de performanță energetică pentru clădiri/unități de clădire, în conformitate cu metodologia specifică adoptată la nivel național aprobată prin ordin al ministrului lucrărilor publice, dezvoltării și administrației. Auditorul energetic pentru clădiri este specialistul care își desfășoară activitatea ca persoană fizică autorizată sau ca angajat al unor persoane juridice, conform prevederilor legale în vigoare”.*

Aceeași lege prevede, la art. 32:

”(1) Auditorii energetici pentru clădiri și experții tehnici atestați își desfășoară activitatea ca experți independenți, persoane fizice autorizate sau ca angajați ai unor persoane juridice, conform legislației în vigoare.

(2) Lista auditorilor energetici pentru clădiri atestați se afișează pe pagina de internet a Ministerului Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației.”

Fiind parte a obiectului contractului de achiziție publică, asumată și de asocierea ofertantă, emiterea certificatului de performanță energetică trebuie să revină unuia dintre executanții declarați ai acestui contract, iar nu unui terț, cum este .....S.R.L.

Potrivit legii achizițiilor publice, ”*subcontractant/subantreprenor este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută anumite părţi ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziţie a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziţie publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”.*

Chiar autoritatea contractantă confirmă că obiectul contractului include și emiterea certificatului, prin apărarea: *”Esențial era ca ofertantul să demonstreze că va putea beneficia de serviciile unui auditor energetic în momentul în care **aceste servicii vor trebui îndeplinite**, fără a fi necesară existența unui contract actual de prestare a serviciului însuși”.*

Spre deosebire de autoritate, asocierea intervenientă este de părere că obținerea certificatului energetic nici măcar nu reprezintă obiectul al contractului de achiziție.

Așadar, între autoritate și asocierea ofertantă există o dispută legată de obiectul contractului, ceea ce poate conduce inclusiv la neconformitatea ofertei, aspect care nu a fost supus analizei de decizie a CNSC.

În aceste condiții, revine AGENȚIEI NAȚIONALE PENTRU LOCUINȚE obligația să clarifice cu asocierea ofertantă care este statutul prestatorului serviciilor de emitere a certificatului energetic, cuantificate la 6000 lei.

Nu este exclus ca auditorul energetic .....să își desfășoare activitatea în cadrul mai multor societăți, între care și membrii ori subcontractanții declarați ai asocierii, aspect ce trebuie lămurit de către autoritatea contractantă și în funcție de care se va putea decide dacă a existat sau nu o subcontractare nedeclarată a unei părți din contractul de achiziție.

Chiar ..... S.R.L., în notele scrise nr. 1592/....., la pagina 3, admite indirect posibilitatea ca .....să fie angajat ori să formuleze o declarație de disponibilitate în favoarea vreunui membru al asocierii sau a unui subcontractant.

În consecință, în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 alin. (1) și (4) din H.G. 395/2016, revine AGENȚIEI NAȚIONALE PENTRU LOCUINȚE obligația de a întreprinde un demers de clarificare a ofertei cu privire la acest aspect, urmând să stabilească conformitatea ofertei doar după primirea răspunsului necesar din partea ofertantei.

În absența acestui demers, evaluarea ofertei nu este considerată completă și temeinică.

În schimb, este nefondată critica privind prețul ofertat pentru ”dosarele de instalații de energie electrică”, întrucât contestatoarea se află în eroare.

Oferta de preț a .....S.R.L. fost depusă pentru justificarea prețului. Asociatul ..... S.R.L. va presta numai servicii de proiectare (cap. 1), iar subcontractantul .....S.R.L. va presta, conform contractului de subantrepriză, servicii de instalații electrice, inclusiv întocmire dosare de energie electrică.

Referitor la neofertarea recuperatoarelor de căldură, ... susține că valoarea acestora este de 26.000 lei, situație de natură a

considera omisiunea drept o abatere tehnică minoră, apărare pe care CNSC o apreciază drept corectă.

Raportat la valoarea ofertată de ..... S.R.L., de 6.278.114,85 lei, fără TVA, omisiunea de 26.000 lei se situează sub 1% (62781 lei), fiind încadrată la art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016:

”(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei.”

Or, comisia de evaluare nu a realizat demersurile legale care se impun atunci când constată o asemenea abatere, respectiv art. 134 alin. (1): *”Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”*

Dacă asocierea nu își asumă executarea contractului prin corectarea abaterii, oferta sa va fi respinsă, ca neconformă caietului de sarcini.

Însă, raportat la poziția asocierii interveniente, o clarificare era cu atât mai necesară, întrucât intervenienta, contrar autorității contractante, susține că oferta sa conține deja și recuperatoarele de căldură, valoarea lor fiind cuantificată în formularul de instalații termice interioare.

Prin urmare, critica este întemeiată, în sensul că se impune o solicitare de clarificări pe acest subiect.

Este întemeiată și critica referitoare la neconcludența răspunsului de justificare a contravalorii componentelor organizării de șantier, însă nu în sensul dorit de contestatoare, întrucât solicitarea transmisă de ANL nu a fost clară.

Astfel, a cerut asocierii „vă rugăm să justificați contravaloarea (...) componentelor organizării de șantier”, exprimare din care asocierea a înțeles că trebuie să depună Formularul F3 – Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări și un desfășurător al cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Într-adevăr, ANL nu și-a întemeiat solicitarea pe art. 210 din lege, context în care acest articol nu îi era aplicabil asocierii.

Pe de altă parte, organizarea de șantier include zeci sau sute de componente, unele nesemnificative ca preț, grupate pe capitole de lucrări.

Nu rezultă de nicăieri ce anume componente dorea autoritatea să fie justificate ca preț, motiv pentru care oferta nu poate fi respinsă din cauza neconcludenței la o solicitare care ea însăși nu era concludentă.

În aceste condiții, revine autorității obligația să ceară ofertantei justificările de preț la componentele de interes din organizarea de șantier, cu indicarea lor precisă, în acord cu art. 134 alin. (4) din H.G. menționată: *”Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”* Totodată, în vederea clarificării acestui aspect, autoritatea contractantă trebuie să țină seama că, la momentul ofertării, nu exista definitivat un proiect, deci nici toate produsele/materialele care vor fi incluse în lucrare nu erau identificate.

Dacă dorește și documente doveditoare, cum ar fi oferte de preț de la furnizori, autoritatea trebuie să indice asocierii această doleanță.

În ceea ce privește ”rampa de spălare roți și instalația aferentă pentru spălare”, apărarea ANL este că: ”Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 21120/07.10.2022 nu a fost inclusă contravaloarea rampei de spălat roți și instalația aferentă pentru spălare.”

Deci, dacă autoritatea contractantă însăși recunoaște că nu a fost inclusă, este de neînțeles de ce nu realizează un minim demers pentru a clarifica această omisiune.

CNSC va obliga ANL să clarifice dacă organizarea de șantier cuprinde sau nu rampa de spălat roți și instalația aferentă pentru spălare.

O altă critică a contestatoarei este că ASOCIEREA ..... S.R.L. - ..... S.R.L. - .....S S.R.L. - ..... S.R.L. nu a prezentat autorizațiile cerute de lege, în condițiile de la punctul IV.4.1 din fișa de date a achiziției (”La nivelul propunerii tehnice, ofertanții vor prezenta informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile, respectiv executarea unor operațiuni cum sunt: proiectare și execuție instalații electrice, montare si punere în funcțiune centrale cu funcționare pe combustibil solid, ignifugare materiale combustibile si alte autorizații specifice.”).

Contestatoarea spune că asocierea nu a prezentat autorizația necesară pentru proiectarea și instalarea sistemelor de alarmare împotriva efracției, însă punctul IV.4.1 din fișa de date a achiziției nu le impunea ofertanților prezentarea acestei autorizații.

”Modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile” nu înseamnă că ofertanților li s-a cerut depunerea autorizațiilor.

Chiar ANL, în clarificarea postată în SEAP prin fișierul *”[SCN1110989/00020] raspuns consolidat la solicitarile de clarificari.pdf.p7s”* a informat operatorii economici: *”Conform fisei de date a achiziţiei, cap. IV 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, NU sunt solicitate autorizaţii pentru proiectare centrale cu funcţionare pe combustibil solid şi pentru proiectare ignifugare.”*

La fel cum a subliniat că ”NU” solicită autorizații pentru cele două activități, deducția este că nu solicită nici pentru altele.

În plus, intervenientul a anexat cererii de intervenție licența de funcționare a .....S.R.L. nr. 3762/T din 27.01.2016, emisă de MAI, IGPR, Direcția de Ordine Publică, pentru proiectare, instalare, modificare și întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției.

În consecință, critica este neîntemeiată, după cum neîntemeiată este și critica neprezentării autorizației pentru realizarea și verificarea lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei.

Pentru această activitate, atât ANL, cât și intervenienta, confirmă că propunerea tehnică a proiectantului include certificatul de autorizare a lui ..... de către AGENŢIA NAŢIONALĂ DE CADASTRU ŞI PUBLICITATE IMOBILIARĂ, OFICIUL DE CADASTRU ŞI PUBLICITATE IMOBILIARĂ ....., certificat care a fost anexat cererii de intervenție, cu mențiunea că respectiva persoană este angajată a subcontractantului ..... S.R.L.

În notele scrise nr. 1592/....., ... S.R.L. susține că ..... ”nu este/nu își desfășoară activitatea în cadrul unui membru al asocierii sau unui subcontractant declarat pentru această activitate”, însă propunerea tehnică a asocierii include nu doar certificatul de autorizare menționat, ci și CV-ul, contractul individual de muncă cu ..... S.R.L. (din 28.09.2016), diploma de licență și diploma de inginer, precum și registrul de salariați ai ..... S.R.L. (din 22.08.2022), unde ..... figurează angajat ca inginer topograf.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, CNSC va admite contestația formulată de ..... S.R.L., în limita considerentelor de mai sus, și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 23030/02.11.2022, respectiv partea referitoare la evaluarea ofertei Asocierii ..... S.R.L. - ..... S.R.L. - .....S S.R.L. - ..... S.R.L., și la anularea comunicărilor care conțin rezultatul acesteia, conform considerentelor de mai sus. Va dispune clarificarea și reevaluarea ofertei asocierii în referință, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

Legat de cererea de intervenție voluntară aparținând ..... S.R.L., în calitate de lider ASOCIERII ..... S.R.L. - ..... S.R.L. - .....S S.R.L. - ..... S.R.L., față de cele reținute cu prilejul examinării contestației ..... S.R.L., Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația formulată de ..... S.R.L., în contradictoriu cu .....

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 23030/02.11.2022, respectiv partea referitoare la oferta Asocierii ..... S.R.L. - ..... S.R.L. - .....S S.R.L. - ..... S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Dispune clarificarea și reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de ..... S.R.L., ca intervenție accesorie, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....