



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. A5671/20.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31965/21.10.2016, formulată de către, cu sediul în....., str....., nr....., județul....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI RO....., reprezentată legal prin....., împotriva adresei nr. 62421/11.10.2016, privind rezultatul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, pe loturi, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Modernizare centrale termice de la sediul Direcției Întreținere Sisteme Energetice și Cale de Rulare, sediul Depoului Colentina și Depoului de Troleibuze Vatra Luminoasă”, emisă de către....., cu sediul în....., b-dul....., nr....., sector....., se solicită anularea adresei nr....., privind rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 2 și 3, anularea raportului intermediar de atribuire și a actelor subsecvente, care au stat la baza emiterii sale, în ceea ce privește oferta prezentată de către și reevaluarea ofertei sale.

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

Prin contestația nr. A5671/20.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31965/21.10.2016, S.C. S.R.L. critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 62421/11.10.2016, emisă de către....., în cadrul procedurii de achiziție publică menționată în partea introductivă, arătând că a inițiat și derulat procedura de atribuire în cauză în temeiul Legii nr. 99/2016, în acest sens publicând în S.E.A.P., la data de 29.08.2016, invitația de participare nr.....

La data de 11.10.2016, prin intermediul S.E.A.P., contestatorul a primit adresa prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa, depusă în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Având în vedere motivele invocate de către autoritatea contractantă în cuprinsul acesteia, ... a formulat și transmis, conform legii, notificarea nr. A 5592, la care a primit răspuns prin adresa nr. A62496/17.10.2016.

În replică față de motivele invocate de către autoritatea contractantă în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ... aduce la cunoștință Consiliului că Secțiunea C din DUAЕ, prevede menționarea entităților pe care operatorul economic se bazează în îndeplinirea unor cerințe de selecție, nefiind cazul în speța de față, deoarece îndeplinește, în totalitate, cerințele de selecție.

Secțiunea D cuprinde informații despre subcontractanți, pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează, aceasta fiind situația în care se încadrează. Contestatorul a bifat că intenționează să subcontracteze o parte din contract, următoarea frază din DUAЕ fiind *„Dacă da, și în măsura în care nu se cunoaște, vă rugăm să enumerați subcontractanții propuși”*, iar răspunsul a fost *„nu se cunosc încă”*.

În opinia contestatorului, acest răspuns este permis, atât de forma DUAЕ, cât și de prevederile legale, așa cum va argumenta în cele ce urmează:

Articolele invocate de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii (partea/părțile îndeplinite de subcontractanți, precum și datele de identificare ale acestora) se aplică în cazul în care acești subcontractanți se cunosc la momentul depunerii ofertelor.

Însă, în situația în care acești subcontractanți nu se cunoșteau încă (opțiune acceptată în completarea DUAЕ), ... a fost în incapacitatea de a furniza aceste informații, dar a menționat proporția pe care intenționează să o subcontracteze, în situația în care va fi declarată câștigătoare.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă are obligația de a verifica existența situațiilor de excludere pentru subcontractanții propuși.

Prin urmare, dacă vor fi subcontractanți, aceștia se vor indica prin adresă autorității contractante și se vor semna acorduri de subcontractare, doar după acceptul acesteia și după verificarea anterioară a informațiilor prezentate mai sus. Acestea vor fi puse la dispoziția autorității pentru fiecare subcontractant, fără a se aduce vreo modificare propunerii tehnice și financiare inițiale.

În susținerea celor expuse anterior, ... invocă și dispozițiile art. 232, precum și pe cele ale art. 233 din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere aspectele enumerate mai sus, dar și faptul că DUAЕ este astfel alcătuit, încât se acceptă și cazul în care

subcontractanții nu se cunosc încă și, deoarece intenționează, pe parcursul execuției, să subcontracteze, a bifat opțiunea „DA”.

Pe cale de consecință nu poate fi reținută susținerea autorității contractante, în sensul că a refuzat să răspundă la clarificări, pe motiv că, prezentarea informațiilor solicitate în faza de clarificări, ar fi dus la modificarea celor declarate inițial în DUAE postat odată cu oferta, și anume subcontractanții S.C.„nu se cunosc încă”.

Totodată, contestatorul subliniază că, atâta timp cât completarea DUAE permite să se menționeze dacă se va subcontracta, „în măsura în care acești subcontractanți se cunosc”, la momentul ofertării, societatea sa a optat să bifeze „DA”, doar pentru a nu-și restricționa acest drept pe parcursul execuției contractului.

Concluzionând, ... consideră că a respectat legislația în vigoare și solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor anularea adresei nr. 62421/11.10.2016, privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru loturile 2 și 3, anularea raportului intermediar de atribuire și a actelor subsecvente, care au stat la baza emiterii sale, în ceea ce privește oferta prezentată de către, reevaluarea ofertei

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 62677/27.10.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32900/28.10.2016, referitor la contestația formulată de către, prin care se precizează următoarele :

Astfel, autoritatea contractantă arată că a inițiat prezenta procedură de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale și cu cele ale H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016.

În acest context, în cuprinsul fișei de date a achiziției, la secțiunea III.2.1.a – „Situția personală a candidatului sau ofertantului s-au prevăzut următoarele : *„Oferanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 73, 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței : se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor (...).”*

Conform acestei cerințe, pentru a putea verifica motivele de excludere stipulate de lege și menționate în DUAE este necesar ca subcontractanții contestatorului să fie nominalizați și să se depună/completeze DUAE și pentru aceștia.

Totodată, potrivit art. 68 alin. (1), coroborat cu art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, rezultă că subcontractanții trebuie menționați în DUAE și că pentru aceștia trebuie depus/completat DUAE.

De asemenea, Regulamentul CE nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic (DUAE) precizează la seciunea Instrucțiuni, paragraful al treilea din Anexa nr. 1, următoarele : *„Atunci când pregătesc documentele achiziției pentru o anumită procedură de achiziții publice, autoritățile contractante și entitățile contractante trebuie să indice în invitația la o procedură concurențială de ofertare, în documentele achiziției menționate în invitația la o procedură concurențială de ofertare, în documentele achiziției menționate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în invitațiile de confirmare a interesului informațiile pe care le vor solicita operatorilor economici, inclusiv o declarație explicită în care să precizeze dacă informațiile prevăzute în părțile II și III ar trebui sau nu furnizate în ceea ce privește subcontractanții pe capacitățile cărora nu se bazează operatorul economic”.*

În cadrul DUAE prezentat de către, la partea II – „Informații referitoare la operatorul economic, secțiunea D : Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează”, se menționează următoarele:

„Secțiunea se completează numai în cazul în care această informație este solicitată în mod explicit de către autoritatea contractantă sau entitatea contractantă.

(...)

Dacă autoritatea contractantă sau entitatea contractantă solicită în mod explicit aceste informații, în plus față de informațiile din partea I, vă rugăm să furnizați informațiile solicitate în secțiunile A și B din această parte și din partea III pentru fiecare dintre subcontractanții (categoriile de subcontractanți) în cauză.”

Din cele expuse mai sus rezultă că, dacă autoritatea contractantă a solicitat informații cu privire la subcontractanți, prin fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1.a), acestea ar fi trebuit furnizate. În acest sens, comisia de evaluare a transmis adresa de clarificare, prin care a solicitat nominalizarea subcontractanților și transmiterea DUAE în format xml, semnat cu semnătură electronică extinsă pentru aceștia.

Având în vedere că nu a nominalizat subcontractantul/subcontractanții și nu a depus DUAE și pentru acesta/aceștia, deci nu a răspuns cerințelor solicitate prin clarificări, oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (1) și alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Referitor la dispozițiile art. 232 alin. (1), (2) și (3) și la cele ale art. 233 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016, invocate de către în cuprinsul contestației formulate, autoritatea contractantă menționează că acestea nu au legătură cu situația de față.

În susținerea punctului de vedere exprimat, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 53, lit. b) din H.G. nr. 394/2016 și

precizează că, în condițiile în care nu se cunoaște subcontractantul propus de către contestator, instituția sa nu poate verifica respectarea articolului menționat anterior, ceea ce conduce la desfășurarea procedurii cu încălcarea acestor prevederi legale.

În acest sens, dacă ar fi admis oferta depusă de către contestator în condițiile necunoașterii subcontractantului acestuia, s-ar fi putut găsi în situația de a afla pe parcursul desfășurării procedurii sau chiar la finalul acesteia că subcontractantul propus de către participă, atât în calitate de ofertant, cât și ca subcontractant în cadrul altei oferte, situație nepermisă de dispozițiile art. 53, lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

În ceea ce privește afirmația contestatorului, potrivit căreia nu a respectat principiile transparenței și al tratamentului egal, stipulate de Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

În vederea participării la procedura de atribuire în cauză, s-au înscris mai mulți operatori economici, dintre care cei care intenționează să subcontracteze și-au precizat în DUAЕ subcontractanții și au depus DUAЕ și pentru aceștia.

..... nu a menționat subcontractantul/subcontractanții și nu a depus DUAЕ și pentru acesta/aceștia, așa cum au procedat ceilalți ofertanți. În aceste sens, i s-au cerut clarificări la care nu a răspuns conform solicitărilor. Pentru acest motiv, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform prevederilor legale în materie. În situația în care oferta acesteia nu ar fi fost respinsă, s-ar fi încălcat principiul transparenței și cel al tratamentului egal, deoarece în acest caz s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți.

În acest context, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat principiile prevăzute de Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale.

Concluzionând, ...solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă contestația formulată de către, ca neîntemeiată.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Analizând contestația formulată de către prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Modernizare centrale termice de la sediul Direcției Întreținere Sisteme Energetice și Cale de Rulare, sediul Depoului Colentina și Depoului de Troleibuze Vatra Luminoasă”, ...a ales procedura de cerere de oferte online, pe loturi, ce a fost demarată la data de 29.08.2016, prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr.....

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 2.006.884 lei, fără T.V.A.

Prin adresa nr. 62421/11.10.2016, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului, faptul că oferta sa, depusă pentru loturile 1 și 2, a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece acesta nu a răspuns la solicitarea de clarificare vizând partea/părțile din contract pe care le subcontractează, precum și din cauza faptului că nu a completat DUAЕ cu aceste informații.

Procedând la soluționarea contestației formulată de, Consiliul are în vedere că acesta aduce critici legate de faptul că decizia adoptată de autoritatea contractantă, vizând respingerea ofertei sale ca inacceptabilă are un caracter nelegal, întrucât în ceea ce o privește, a bifat în cuprinsul DUAЕ că intenționează să subcontracteze o parte din contract, dar cu precizarea că subcontractanții „nu se cunosc încă”.

Din verificarea documentelor existente la dosar, se reține, în soluționare, că în cuprinsul fișei de date a achiziției, la secțiunea III.2.1.a) – „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, s-au prevăzut următoarele : *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 73, 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: **se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor (...)**”.*

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că în Formularul DUAЕ, publicat în SEAP de autoritatea contractantă, ca făcând parte din documentația de atribuire, la secțiunea D este menționată următoarea întrebare: *„operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți?”*, existând două variante de răspuns, DA sau NU, precum și întrebarea *„dacă da și în măsura în care se cunoaște, vă rugăm să enumerați subcontractanții propuși”*, urmând ca ofertanții să facă mențiunile pe care le consideră necesare, în funcție de răspunsul formulat la rubrica anterioară.

Prin urmare, ofertanții aveau obligația de a preciza, în cuprinsul Documentului Unic de Achiziție European depus în cadrul procedurii, dacă intenționează sau nu să subcontracteze o parte din contract, urmând ca, în situația în care au această intenție, să specifice denumirea/denumirile acestora.

Se reține că, în cadrul formularului DUAЕ pe care l-a depus în procedură, la secțiunea D, la întrebarea *„operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți?”*, a bifat răspunsul **„DA”**, iar la întrebarea *„dacă da, și în măsura în care se cunoaște, vă rugăm să enumerați subcontractanții propuși”*, a precizat: **„subcontractanții nu se cunosc încă”**.

În acest sens, în soluționare, Consiliul are în vedere faptul că sunt aplicabile dispozițiile art. 68 din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora

„(1) Entitatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși” din Legea nr. 99/2016, precum și ale art. 202 alin. (3) din același act normativ, care stipulează următoarele: „În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, **DUAЕ include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți**”.

Or, după cum reiese din cele menționate anterior, ofertantul contestator, deși a bifat răspunsul „DA” la întrebarea din DUAЕ legată de intenția sa privind subcontractarea unei părți din contract (adică are de gând să apeleze la alți operatori economici, terți, pentru a le subcontracta acestora o parte din contractul de achiziție publică), acesta a precizat, în continuare, că nu îi cunoaște încă, fapt ce vine în contradicție cu răspunsul anterior, de tip afirmativ.

Nici prin adresa nr. A5409/29.09.2016, ... nu a fost în măsură să lămurească acest aspect, deoarece la întrebarea autorității contractante din data de 29.11.2016, prin care i-a solicitat: „din documentul DUAЕ atașat în SEAP rezultă că intenționați să subcontractați o parte din lucrări. Vă rugăm să enumerați subcontractanții și să precizați procentul de subcontractare. Dacă există subcontractanți, vă rugăm să transmiteți DUAЕ în format xml, semnat cu semnătură electronică extinsă și pentru aceștia (pentru loturile 2 și 3)”, acesta a precizat că intenționează să subcontracteze o parte din contract, dar încă nu cunoaște subcontractanții, considerând că *ar fi putut să furnizeze aceste informații, dacă ar fi cunoscut subcontractanții în momentul depunerii ofertelor, însă nu a fost cazul*.

Prin urmare, Consiliul nu reține, în soluționare, alegația contestatorului vizând faptul că „DUAЕ este astfel alcătuit, încât se acceptă și cazul în care subcontractanții nu se cunosc încă și, deoarece intenționează, pe parcursul execuției, să subcontracteze, a bifat opțiunea „DA”, deoarece prin documentația de atribuire i s-a precizat, în mod clar, faptul că în situația în care dorește să subcontracteze o parte din contract, trebuie să enumere subcontractanții propuși, iar acesta, în calitate de ofertant în cadrul procedurii, era obligat să respecte cerința sus menționată.

Nu se poate accepta enumerarea și identificarea ulterioară, pe parcursul procedurii de atribuire, a subcontractanților, aceștia trebuind să fie cunoscuți de la momentul depunerii, în procedură, a Documentului Unic de Achiziție European, fapt confirmat chiar de cerințele existente în cadrul documentației de atribuire și de textele legale citate anterior, în motivare.

În consecință, față de aspectele menționate anterior în motivare, rezultă că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins ca inacceptabilă oferta depusă de către, ca inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, care prevede că: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile [art. 221](#) din Lege, clarificări și, după caz,

completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă” și art. 143 alin. (1) lit. b) din același act normativ, care prevede că o ofertă este inacceptabilă atunci când „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”.

De asemenea, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 72 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora „comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. V secțiunea a 7-a din Lege”, capitolul menționat vizînd modul de completare a Documentului Unic de Achiziție European.

În aceste condiții, pentru considerentele anterioare, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către, în contradictoriu cu autoritatea contractantă.....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către, cu sediul în....., str....., nr....., județul....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă....., cu sediul în....., b-dul....., nr....., sector....., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți

Împotriva ei se poate formula plîngere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.