

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 333/28.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 21963/28.04.2021, formulată de ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator .., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 191/19744/22.04.2021, emis de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Servicii de proiectare și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului în cadrul proiectului „Închiderea Centrului Rezidențial ”...”**, lot 3, s-a solicitat anularea înscrisului susmenționat, obligarea autorității contractante să solicite clarificări cu privire la aspectele sesizate în cadrul propunerilor tehnice înaintate de ofertanții care au depus ofertă în cadrul procedurii, precum și obligarea autorității contractante să aplice factorii de evaluare doar ofertelor admisibile și să stabilească punctajul aferent pentru atribuirea contractului aferent procedurii de atribuire prin raportare la considerentele deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ...S.R.L. critică raportul procedurii de atribuire nr.191/19744/22.04.2021, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Servicii de proiectare și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului în cadrul proiectului „Închiderea Centrului Rezidențial ”...”**, lot 3, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...S.R.L. precizează că, potrivit raportului nr. 191/19744/22.04.2021, procedura de atribuire a fost anulată ca urmare a faptului că ofertele nu pot fi evaluate, în mod

unitar, deoarece unii ofertanți au venit cu subcontractanți, așa cum prevede legea, iar alții au venit fără subcontractanți, astfel cum a fost precizat în clarificarea autorității contractante și motivat de faptul că dacă s-ar fi solicitat clarificări, ofertantul declarat câștigător nu ar putea duce la îndeplinire contractul de prestări servicii.

Ca argumente relevante în susținerea criticilor, contestatorul redă cerințele fișei de date, cap.III.1.1.b), cap.III.1.3.a), cap.IV.4.1., susținând că autoritatea contractantă a analizat doar documentele depuse de ofertanți în cadrul propunerilor tehnice fără a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare.

Astfel, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a solicita clarificări, și după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți și nici obligația de aplicare a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile.

De altfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a demonstrat că ...S.R.L. nu are capacitatea de a duce la îndeplinire contractul de prestări servicii.

Apreciază concluzia conform căreia potențialul câștigător al contractului de achiziție publică nu are capacitatea de a duce la îndeplinire contractul de prestări servicii, ca insuficientă, autoritatea contractantă având obligația să motiveze de ce potențialul câștigător al contractului nu poate duce la îndeplinire contractul.

Contestatorul susține că, prin anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și al nediscriminării, ...S.R.L. respectând dispozițiile legale în ceea ce privește prezentarea acordurilor de subcontractare aferente activităților pentru care nu este autorizată.

De asemenea, prin anularea procedurii de atribuire, se susține că ...S.R.L. a fost discriminată în raport cu ceilalți operatori economici care nu au respectat dispozițiile legale de a subcontracta activitățile pentru care nu sunt autorizați.

Față de cele menționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la îndeplinirea obligației de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare și de aplicare a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile, dar și obligarea acesteia la respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016 și Legii nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 17739/14.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.25112/14.05.2021, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată.

În motivare, autoritatea contractantă prezintă un istoric al derulării procedurii, precizând că, în data de 18.01.2021, a primit o

solicitare de clarificări, prin intermediul platformei SEAP, la care a formulat un răspuns eronat astfel că, față de prevederile Ordinului ANRE nr.45/2016, Ordinului nr.116/2016, Ordinului ANRE nr.98/2016, Legii nr.307/2006, procedura a fost anulată.

Autoritatea contractantă arată că, față de prevederile actelor normative invocate, pentru participarea la procedură, operatorii economici, fie trebuiau să dețină autorizații pentru proiectarea în domeniul gazelor naturale, în domeniul instalațiilor electrice sau a instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, fie trebuiau să se asocieze sau să participe la procedură prin subcontractanți atestați în aceste domenii.

Astfel, precizează că, în urma desfășurării procesului de evaluare tehnică, comisia de evaluare a constatat, în mod clar, că, urmarea răspunsului la solicitarea de clarificare susmenționată, ofertele depuse nu pot fi evaluate, în mod unitar, deoarece unii ofertanți care nu dețineau aceste autorizații au venit cu subcontractanți, așa cum prevedea legislația incidența iar alții au venit fără subcontractanți, astfel cum s-a precizat prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Din aceste motive, comisia de evaluare a propus, în conformitate cu prevederile art.2 alin.2 lit.f) din Legea nr. 98/2016 privind asumarea răspunderii, coroborate cu art. 1 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 și art.212 alin. (1) lit. c) din Legea nr.98/2016, anularea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază că interesul său este ca toate societățile participante la procedură să poată demonstra faptul că pot duce la îndeplinire aceste servicii la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini și cu respectarea legislației în domeniu.

În opinia autorității contractante, sunt relevante în cauză prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel că poate invoca propria culpă manifestată prin întocmirea documentației de atribuire cu încălcarea prevederilor legale sau transmiterea unor clarificări care au dus în eroare ofertanții, singurul demers fiind anularea procedurii de atribuire.

Față de critica contestatorului cu privire la faptul că nu au fost solicitate clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți, autoritatea contractantă precizează că, așa cum se menționează în raportul procedurii de atribuire și în celelalte documente anexate, comisia de evaluare a constatat, în mod clar, faptul că unii candidați nu puteau fi admiși în etapa de evaluare tehnică, deoarece nu dețineau autorizații pentru proiectarea în domeniul gazelor naturale, în domeniul instalațiilor electrice sau a instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, motiv pentru care nu au mai fost solicitate. Se arată că aceștia au depus odată cu propunerea tehnică contracte de colaborare/declarații de disponibilitate, așa cum, în mod eronat, au fost informați prin răspunsul la clarificări, transmis înainte de termenul de depunere a ofertelor, cu toate că în conformitate

cu legislația incidentă aceștia trebuiau să se asocieze sau să participe cu subcontractanți atestați în aceste domenii.

În situația în care s-ar fi solicitat clarificări, așa cum susținea contestatorul, autoritatea contractantă precizează că operatorii economici participanți la procedură nu ar fi putut să revizuiască DUAЕ și să desemneze subcontractanți, fapt care ar fi condus la încălcarea prevederilor art.1 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, completarea ofertelor în sensul prezentării de asociați sau subcontractanți ulterior termenului de depunere a ofertelor ar fi condus, în mod clar, la respingerea acestora, deoarece orice revizuire ulterioară a erorilor și omisiunilor constatate în speța de față conduceau la modificarea ofertei, încălcându-se astfel dispozițiile exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă susține că în cazul în care nu ar fi anulat prezenta procedură, ar fi fost incidente prevederile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă susține că au fost respectate prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de S.C. ...S.R.L., fiind neîntemeiate.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Servicii de proiectare și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului în cadrul proiectului „Închiderea Centrului Rezidențial ”...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.SCN.../11.01.2021.

Valoarea estimată a lotului 3 – *„Reabilitare și schimbare destinație din ...”*, contestat, este de 184.900,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Aferent lotului 3, vizat prin contestație, au fost depuse 12 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost vizualizate în SEAP la data de 09.02.2021, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.19744/151.

Prin raportul de anulare a procedurii nr.191/19744/22.04.2021, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, rezultat împotriva căruia ...S.R.L. a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatorul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului de anulare a procedurii nr.191/19744/22.04.2021, autoritatea contractantă a procedat la adoptarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, în conformitate cu art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016, din următoarele considerente:

„- la data de 19.01.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări din partea unui potențial participant la procedură, prin adresa nr.19744/1324/19.01.2021.

- pe parcursul etapei de evaluare tehnică, comisia de evaluare a constatat că ofertele nu pot fi evaluate în mod unitar, deoarece unii ofertanți au venit cu subcontractanți așa cum este legal, alții au venit fără subcontractanți, astfel cum a fost precizat în clarificarea autorității contractante.

- în aceste condiții, ofertele nu pot fi evaluate cu respectarea principiilor de la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016, nu se poate îndrepta această situație dacă am solicita clarificări, iar ofertantul declarat câștigător nu ar putea duce la îndeplinire contractul de prestări și servicii și încheierea unui contract de achiziție publică în condițiile prezentate mai sus, în conformitate cu art.212 alin.1 lit.c din Legea nr.101/2016, ar duce la încălcări ale prevederilor legale.”

În analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire, care îl nemulțumește pe contestator, Consiliul reține că dispozițiile legale în baza cărora autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsura arătată, prezintă conținutul:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

Așadar, se impune a fi stabilit dacă situația de fapt reținută de autoritatea contractantă în justificarea măsurii anulării procedurii, se circumscrie cazului de anulare prevăzut de dispozițiile legale enunțate.

După cu rezultă din considerentele expuse, măsura anulării procedurii a fost dispusă, deoarece, urmare a publicării în etapa de clarificări a documentației de atribuire a unui așa-zis răspuns eronat, după cum susține autoritatea contractantă că ar fi, comisia de evaluare, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, a constatat că ofertele nu pot fi evaluate în mod unitar.

Răspunsul la care se referă autoritatea contractantă are conținutul:

„Răspuns: *Autoritatea contractantă vă confirmă faptul că pentru personalul autorizat solicitat prin caietul de sarcini, este suficientă prezentarea de autorizații, contracte de colaborare, declarații de disponibilitate, certificări/recomandări/documente echivalente, copii după documente din care să reiasă că au participat efectiv la proiectarea de servicii similare, respectiv copii conforme cu originalul după diplomele de studii și CV-ul acestora actualizat la data limită de*

depunere a ofertelor etc, astfel cum a fost solicitat în fișa de date la punctul IV.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice și **nu este necesară declararea acestora ca subcontractanți.**”, și a fost formulat față de întrebarea având conținutul:

„Întrebare:

Conform caiet de sarcini Dovada deținerii personalului specializat se va face, fără a se limita la acestea prin atașarea la oferta tehnică a următoarelor documente: (...) contracte de colaborare, declarație de disponibilitate etc.

Vă rugăm să confirmați că pentru personalul autorizat specificat în caietul de sarcini pentru care nu deținem autorizațiile necesare (ingineri autorizați ANRE, auditor energetic) putem prezenta contracte de colaborare, declarații de disponibilitate și nu este necesară declararea acestora ca subcontractanți.”

Reține Consiliul că, prin caietul de sarcini, pct.8.1. - „Personalul contractantului și condițiile de eligibilitate solicitate ofertanților”, autoritatea contractantă a solicitat următoarele categorii de personal:

- 1 arhitect membru al Ordinului Arhitecților din România cu drept de semnătură, cu o experiență profesională de minim 2 ani;
- 1 inginer proiectant specializat CCIA – specializat pe rezistență cu o experiență profesională de minim 2 ani;
- 1 inginer proiectant specializat în domeniul instalațiilor sanitare și termoventilații, instalații termice, instalații gaze naturale cu o experiență profesională de minim 2 ani;
- 1 inginer proiectant specializat în domeniul instalații gaze naturale cu atestat ANRE și care are o experiență profesională de minim 2 ani;
- 1 auditor energetic gradul I, IC, instalații și construcții conform Ordin nr.2.237 din 30 septembrie 2010 pentru aprobarea reglementării tehnice „Regulament privind atestarea auditorilor energetici pentru clădiri”, cu experiență în auditarea și certificarea energetică a clădirilor, precizând că:

„Ofertantul (Operator economic) va pune la dispoziție lista personalului specializat.

Dovada deținerii personalului specializat se va face, fără a se limita la acestea prin atașarea la oferta tehnică a următoarelor documente: extras din REVISAL, copie xerox după diploma de studii, c.v., atestate/specializări, contactul individual de muncă, copia după legitimația eliberată de ordinul arhitecților din România, copie atestat ANRE, contracte de colaborare, declarație de disponibilitate etc. În situația în care un expert nu are statut de angajat al ofertantului acesta poate avea calitatea de subcontractant sau asociat situație în care vor fi depuse documente care să ateste acest lucru.”

Sub un prim aspect, Consiliul are în vedere că suntem în prezența unei proceduri simplificate de atribuire, în legătură cu care, la art.113

alin.11 din Legea nr.98/2016, legiuitorul a stabilit reguli speciale aplicabile, respectiv:

„(11) Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b).”

Art.178 alin.1 din același act normativ, prevede că *„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.”*

Cât privește resursele umane, alin. 3 al articolului menționat stabilește că: *(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcția sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.”*

De asemenea, dispozițiile art.179 prevăd că operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentare, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă;

c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;

d) descrierea facilităților tehnice și a măsurilor utilizate de operatorul economic în vederea asigurării calității și a facilităților sale de studiu și de cercetare; (...)

După cum s-a arătat în cele ce preced, art.113 alin.11 din Legea nr.98/2016 prevede că *pot fi solicitate cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art.173 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:*

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

(2) În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.”

Din coroborarea dispozițiilor art.113 alin.1 cu art.173 din Legea nr.98/2016, rezultă că, în cadrul unei proceduri de atribuire simplificată (ca cea de față), autoritatea contractantă nu este în drept să stabilească criterii de calificare în raport cu dispozițiile art.179 din același act normativ. Cu alte cuvinte, nu poate impune cerințe legate de personal.

Autoritatea contractantă din speța de față, observă Consiliul, a nesocotit prevederile enunțate și a impus prin caietul de sarcini o veritabilă cerință de calificare care nu poate fi solicitată în cadrul unei proceduri simplificate.

Dacă legea limitează posibilitatea autorității contractante de a stabili criterii de calificare și selecție în cadrul procedurii simplificate, eliminând posibilitatea acesteia de stabilire a cerințelor de calificare referitoare la personal (cazul speței de față), acestea nu pot fi impuse nici sub forma unor cerințe tehnice în conținutul caietului de sarcini.

De altfel, în legătură cu aspectul modului de includere în documentația de atribuire a unor criterii de calificare și selecție, mai este reținut că, chiar în ipoteza în care legea ar fi permis autorității contractante – în raport cu tipul procedurii – să stabilească cerințe de calificare prin care să verifice resursele umane ale ofertantului, sub sancțiunea de a fi considerate nescrise, asemenea cerințe de calificare trebuiau prevăzute anume în anunțul de participare. Potrivit art.30 din H.G. nr.395/2016, *„(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”*, iar *„(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”*

Ori, prin anunțul de participare nu au fost impuse cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională legate de personal.

În al doilea rând, chiar și în situația procedurilor în care este permisă stabilirea criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică și profesională legate de personal, și avem în vedere licitația deschisă, o astfel de cerință se verifică potrivit art.179 lit.c din Legea nr.98/2016, prin indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, **„indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special (...) în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor.”**

Față de împrejurarea că documentația de atribuire din speța de față a rămas definitivă în forma în care a fost elaborată de autoritatea contractantă, reține Consiliu că, în justificarea măsurii anulării procedurii, autoritatea contractantă arată că răspunsul său este unul eronat în raport cu:

- Ordinul ANRE nr.45/2016 privind Regulamentul din 2016 pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalațiile electrice,

- Ordinul nr.116/20.12.2016 pentru modificarea anexei la Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr.112013 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verifcatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice,

- Ordinul ANRE nr.98/2016 privind aprobarea Regulamentului din 2016 pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale,

- Legea nr.307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor,

- Ordinul nr.87/06.04.2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

Nesocotind aceste acte normative, susține autoritatea contractantă, a emis răspunsul la clarificări care a condus la depunerea de oferte care nu pot fi evaluate în mod unitar, întrucât unii ofertanți care nu dețineau autorizații au venit cu subcontractanți, așa cum prevede legea în vigoare, iar alții au venit fără subcontractanți, astfel cum s-a comunicat prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Observă Consiliul că în privința personalului solicitat prin caietul de sarcini, actele menționate de autoritatea contractantă nu reglementează forma în care persoanele autorizate în baza lor pot participa la o procedură de achiziție publică.

Aceasta a fost realizată, însă, de chiar autoritatea contractantă care, la nivelul caietului de sarcini, a reglementat atât ipoteza în care respectivii specialiști au calitatea de angajați ai ofertantului inclusiv sunt persoane fizice autorizate (s-a admis în cadrul ipotezei și contracte de colaborare), cât și ipoteza în care sunt terți față de ofertant (angajați ai

altui operator economic), stabilind, în această ultimă ipoteză, că acei operatori economici în cadrul cărora activează specialiștii solicitați pot avea calitatea de subcontractant sau asociat.

Prin solicitarea de clarificări adresată, observă Consiliul că autorul acesteia, cu referire strictă la categoriile ingineri autorizați ANRE și auditor energetic, a vizat ipoteza în care specialiștii au calitatea de angajați ai ofertantului, mai exact situația în care aceștia sunt persoane fizice autorizate cu care ofertantul are încheiate contracte de colaborare, cererea adresată autorității contractante fiind aceea de confirmare că aceste persoane nu trebuie declarate subcontractanți.

În acest context, răspunsul autorității contractante trebuie subsumat solicitării adresate, anume că ceea ce aceasta a confirmat prin răspuns vizează situația asupra căreia a fost întrebată și nu ambele ipoteze reglementate prin caietul de sarcini.

Așadar, nu este necesară declararea ca subcontractanți a specialiștilor solicitați (inginerii autorizați ANRE și auditorul energetic) care activează în calitate de persoane fizice autorizate și prestează activități specifice pentru ofertant în baza unui contract de colaborare.

Acesta este înțelesul răspunsului la clarificări, răspuns în baza căruia, corect, cu luarea în considerare și a celeilalte ipoteze reglementate prin caietul de sarcini, au fost depuse în cadrul procedurii ceea ce autoritatea contractantă reclamă, anume că s-au depus oferte neunitare, iar nu cel pe care încearcă autoritatea contractantă să-l acrediteze.

Răspunsul autorității contractante vizând ipoteza în discuție este în acord și cu actele normative invocate de aceasta, dar și cu legislația din materia achizițiilor publice.

Astfel, subcontractantul, așa cum este definit la art.3 alin.1 lit.yy din Legea nr. 98/2016, este operatorul economic care execută părți din obiectul contractului.

Or, în speță, obiectul contractului constă în servicii de proiectare și asistență tehnică, lotul 3 contestat vizând reabilitarea și schimbarea destinației unei clădiri din centru rezidențial în centru de zi.

Serviciile realizate de specialiștii menționați în caietul de sarcini, **nu** fac parte din obiectul contractului, întrucât aceștia nu execută lucrări din cadrul contractului ci furnizează servicii ofertantului. Activitățile pe care le vor presta specialiștii în discuție intră în categoria serviciilor conexe obiectului contractului și de aceea, nu trebuiau declarați subcontractanți.

Pentru o încadrare a situației faptice analizate într-una dintre situațiile definite la art.3 alin.1 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să rețină definiția de la litera w) a acestei reglementări: w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

Prin urmare, este lipsit de relevanță dacă specialiștii în discuție sunt angajați ai ofertantului sau reprezintă resursă atrasă de acesta (colaborator), atâta vreme cât ofertantul dovedește că dispune de respectivii specialiști în vederea executării contractului.

Cu alte cuvinte, esențial este ca ofertantul să demonstreze că dispune de specialiștii necesari, sens în care este art.179 lit.c din Legea nr.98/2016, indiferent dacă, în ipoteza în discuție, a înțeles să-i declare subcontractanți sau nu, acest ultim aspect fiind unul formal care nu poate justifica respingerea unei oferte și cu atât mai puțin anularea unei proceduri de atribuire.

Dispozițiile art.146 alin.2 din H.G. nr.395/2016, prevăd că:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art.2 alin.2 din Legea.”,

or, de vreme ce nu s-a putut reține o încălcare a vreunei prevederi legale, așa cum susține autoritatea contractantă că s-ar fi produs, situația sesizată de aceasta este de natura unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Astfel fiind, Consiliul nu poate reține incidența cazului de anulare a procedurii prevăzut de art.212 alin.1 lit.c coroborat cu alin.2 din Legea nr.98/2016, autorității contractante revenindu-i obligația să procedeze la evaluarea ofertelor depuse, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației din materia achizițiilor publice.

Este adevărat că respectivul caz de anulare a procedurii presupune o culpă a autorității contractante în ceea ce privește elaborarea documentației de atribuire inclusiv clarificările legate de aceasta, însă analiza efectuată nu a reliefat în ce constă culpa invocată.

Cu privire la solicitarea de clarificări referitoare la ofertele depuse, demers la care contestatorul dorește ca autoritatea contractantă să fie obligată, Consiliul subliniază că acestea urmează a fi adresate în măsura în care vor fi considerate oportune de comisia de evaluare raportat la situația fiecărei oferte depuse și cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, respectiv art.134 din H.G. nr.395/2016, în contextul în care ne aflăm în etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

În raport cu considerentele expuse, Consiliul apreciază fondate criticile contestatorului, astfel că, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, va admite contestația, va anula raportul de anulare a procedurii nr.191/19744/22.04.2021, în ceea ce privește lotul 3, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să evalueze ofertele depuse în cadrul lotului menționat, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 20 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., anulează raportul de anulare a procedurii nr.191/19744/22.04.2021, în ceea ce privește lotul 3, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să evalueze ofertele depuse în cadrul lotului menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 20 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.