

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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

—
....
Data:...

Prin contestația..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu..... ..cu sediul în....., ..., sectorul... și adresa de corespondență în.....,....., număr de înregistrare în... .., reprezentată prin ... împotriva rezultatului procedurii, emis de către... - c, cu sediul în....., sector..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, cod..., anunț de participare CN1... /..., s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii publicat în SEAP la data de..., a comunicării privind rezultatul procedurii..., atât în ceea ce privește respingerea ofertei prezentată de cât și în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei prezentată de...;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la reevaluarea ofertei prezentate de cât și a ofertei prezentate de..., cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, a muncii dar și a legislației incidente menționate în contestație;

- acordarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la toate documentele dosarului achiziției publice;

- anularea procedurii în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu....., cu sediul în....., județul.... Narciselor....., județul..., număr de înregistrare în... .. reprezentată prin..., a solicitat respingerea contestației formulată de S.R.L. ca nefondată, admiterea cererii de intervenție și menținerea actelor autorității contractante, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, formulată de S.R.L. critică raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, iar oferta... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, arătând că autoritatea contractantă a aplicat eronat dispozițiile legale privind înlocuirea subcontractanților, a interpretat greșit prevederile art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării prin acceptarea unei oferte care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Contestatoarea menți...ază că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la..., raportul procedurii și comunicarea rezultatului..., potrivit căroră oferta sa a fost respinsă, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 iar oferta... a fost clasată pe locul 1.

Contestatoarea arată că... -... a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire și a nominalizat 16 subcontractanți pentru intervenție rapidă.

Precizează că, în temeiul art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin adresa....., autoritatea contractantă i-a cerut asocierii să înlocuiască subcontractantul..., iar aceasta l-a înlocuit cu..., prin adresa....., cu aviz favorabil, Anexa 1B, acord subcontractare și DUAE.

Mai arată că, prin adresa....., tot în temeiul art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat asocierii să înlocuiască subcontractantul..., iar aceasta l-a înlocuit cu..., prin adresa....., cu aviz favorabil, Anexa 1B, acord subcontractare și DUAE.

Contestatoarea precizează că, prin adresa..... autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii S.R.L. -... să prezinte documentele suport DUAE, solicitare la care a... prin adresa....., prezentând documentele solicitate, cu excepția subcontractanților... și..., deoarece aceștia nu au... solicitărilor sale.

În același..., contestatoarea a informat autoritatea despre incidența prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind înlocuirea subcontractantului pentru motive de excludere, în legătură cu art. 164, art. 165 și art.....

Contestatoarea menți...ază că autoritatea contractantă a respins oferta asocierii S.R.L. -... ca inacceptabilă, motivând că, pentru subcontractanții menționați, s-a operat deja o înlocuire, iar o nouă înlocuire nu ar fi permisă în aceeași procedură.

În opinia sa, autoritatea contractantă a interpretat eronat art. 174 alin. (2) și art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea subliniază că art. 174 alin. (2) privește capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului, iar art. 170 alin. (2) privește

motivele de excludere ale subcontractantului, fără ca cele două dispoziții să se confunde ori să se excludă.

Susține că nu a solicitat o a doua înlocuire în temeiul art. 174 alin. (2), ci aplicarea art. 170 alin. (2), deci ipotezele sunt distincte.

Afirmă că autoritatea avea obligația să aplice art. 170 alin. (2) și să îi permită o singură înlocuire în acest context, iar refuzul ar însemna ignorarea caracterului obligatoriu al normei.

Contestatoarea arată că legea permite înlocuirea o singură dată în fiecare dintre cele două contexte, paragraful 2 motive de excludere, art. 170 alin. (2), și paragraful 3 criterii privind capacitatea, art. 174 alin. (2), iar autoritatea „a sărit” peste dispozițiile art. 170 alin. (2) și a decis, din proprie inițiativă, respingerea pentru un motiv ce ține de subcontractanți, deși avea obligația să solicite înlocuirea o singură dată cu alți subcontractanți neîncadrați în motivele de excludere.

Contestatoarea susține că a studiat dosarul achiziției publice la... și a constatat neconformități și inacceptabilități ale ofertei....

Indicând acordul de subcontractare.... cu..., pentru servicii de intervenție rapidă la 40 de obiective, inclusiv..., contestatoarea susține că, potrivit informațiilor din registrul publicat pe site-ul..... nu apare avizat pentru județul..., deci nu are dreptul să presteze intervenție rapidă la obiectivul....

Contestatoarea invocă art. 93 alin. (1) lit. e) din HG nr. 301/2012 și art. 98 alin. (1) și (2) din HG nr. 301/2012, susținând că lipsesc echipaje și personal avizat pentru zona..., inclusiv în raport cu Anexa 1B privind repartizarea echipajelor.

De asemenea, face trimitere la cerințele din caietul de sarcini, intervenție 24/7 în 44 de locații, timp de intervenție maxim 10 minute, și răspunsul la clarificări, întrebarea..., privind depunerea documentelor subcontractanților împreună cu Anexa 1B.

Contestatoarea invocă încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării din art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin acceptarea ofertei ... în condițiile în care subcontractantul nu îndeplinește cerințele pentru....

Contestatoarea menți...ază că... a încheiat acordul de subcontractare.... cu... pentru... și... și arată că, potrivit registrului național al dispeceratelor avizate publicat la..... deține Anexa 1B...., emisă la..., și nu este avizat să presteze intervenție rapidă pentru localitatea..., județul....

... .. S.R.L. susține că ... ar fi utilizat o Anexă 1B care nu mai era în vigoare la data depunerii ofertei.

Contestatoarea precizează că autoritatea a cerut societății sale schimbarea subcontractantului pentru intervenție la..., pentru lipsa avizării, dar a declarat câștigător un ofertant care nu ar fi avizat pentru....

Reiterează faptul că autoritatea a tratat diferit și discriminatoriu oferta sa față de oferta

Contestatoarea susține că, din cei patru subcontractanți ai ..., doar... și... ar fi avizați pentru obiectivele... și..., iar pentru restul de 42 de obiective... și... nu ar avea capacitatea tehnică și profesională pentru serviciile asumate. ... a subcontractat către...% și către...%, total...%, iar înlocuirea acestora nu se poate face ca abatere minoră, invocând art. 134 alin. (9) lit. a din HG nr. 395/2016, prag 1%.

Prin urmare, apreciază că oferta ... trebuia respinsă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentație.

Contestatoarea susține că oferta financiară a ... nu include toate costurile necesare executării serviciilor, raportat la cerințele din fișa de date privind includerea tuturor cheltuielilor și prezentarea calculației tarifului, inclusiv cheltuieli salariale și documente suport.

Redă cerințe din caietul de sarcini privind registrele obligatorii și păstrarea lor minimum 2 ani, și arată că ... nu a inclus costurile cu aceste echipamente, astfel încât propunerea financiară nu se corelează cu propunerea tehnică.

Contestatoarea invocă art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, în sensul că lipsa corelării poate conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În probațiune, face trimitere la documentele din dosarul achiziției publice, registrul național al dispeceratelor avizate emis la..., Anexa 1B..., emisă la..., precum și alte documente ce pot apărea pe durata soluționării contestației.

Prin punctul de vedere..., înregistrat la CNSC cu..... - R.A. solicită respingerea contestației formulată de S.R.L. ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii, apreciind că respingerea ofertei asocierii S.R.L. -... este legală și temeinică, iar oferta... este conformă.

Autoritatea contractantă menți...ază faptul că S.R.L. a solicitat acces la dosarul achiziției, inclusiv la documentele depuse de ofertantul declarat câștigător și că a permis consultarea documentelor neconfidențiale, a organizat o întâlnire la sediu și a transmis ulterior, prin e-mail, procese-verbale, DUA-uri și documente de calificare care nu au fost declarate confidențiale. Precizează că nu a putut pune la dispoziție propunerea tehnică și financiară a..., deoarece acestea au fost declarate confidențiale, și arată că a respectat atât dreptul de acces la dosar, cât și regimul confidențialității.

În ceea ce privește respingerea ofertei autoritatea arată că a solicitat documente justificative actualizate pentru subcontractanții declarați, conform legii, precum și faptul că, anterior, a permis deja înlocuirea unor subcontractanți, în temeiul art. 174 alin. (2) din Legea

nr. 98/2016, iar asocierea a operat aceste înlocuiri și a depus documentele aferente.

Mai arată că, ulterior, la solicitarea documentelor suport... -... a comunicat că doi subcontractanți înlocuitori nu au transmis documentele cerute. Susține că această situație nu poate fi imputată comisiei de evaluare și că obligația de a prezenta documente complete revine exclusiv ofertantului. Apreciază că lipsa răspunsului subcontractanților nu justifică o nouă înlocuire și nu poate conduce la derogarea de la cerințele documentației.

Autoritatea contractantă explică aplicarea dispozițiilor art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, arătând că acestea reglementează situații distincte. Autoritatea susține că art. 170 alin. (2) este incident doar în cazul existenței unor motive de excludere, iar în speță nu s-a dovedit o asemenea situație, ci doar lipsa documentelor justificative. În opinia autorității, acceptarea unor înlocuiri succesive ar conduce la reconfigurarea ofertei în timpul evaluării și ar încălca principiile tratamentului egal și transparenței.

În aceste împrejurări, consideră că oferta S.R.L. este inacceptabilă, întrucât nu pot fi confirmate cerințele de calificare pentru subcontractanții declarați, și arată că a aplicat corect dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile privind oferta..., autoritatea contractantă subliniază că a solicitat clarificări acolo unde a identificat neconcordanțe și că acestea au vizat simple erori de redactare, iar, în cazul județului..., a fost vorba despre o mențiune greșită în anexă, care a fost corectată, prestatorul real fiind..., conform documentelor depuse inițial.

Autoritatea precizează că pentru localitatea... 1B valabilă, avizată de IGPR, care include această localitate, astfel încât susținerile contestatoarei privind lipsa autorizării nu se confirmă. Astfel, subcontractanții... îndeplinesc cerințele de capacitate tehnică și profesională pentru serviciile asumate.

În ceea ce privește oferta financiară a..., autoritatea afirmă că documentația de atribuire nu a impus o defalcare detaliată a tuturor costurilor, ci doar asumarea îndeplinirii cerințelor tehnice. Aceste costuri sunt incluse în prețul total ofertat și există o corelare între propunerea tehnică și cea financiară. Autoritatea arată că nu sunt îndeplinite condițiile pentru analizarea ofertei ca având un preț neobișnuit de scăzut.

În final, autoritatea susține că respingerea ofertei asocierii S.R.L. -... este legală și temeinică, că oferta... respectă cerințele documentației de atribuire și solicită respingerea contestației, cu menținerea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor cu..... a solicitat admiterea în principiu a cererii și respingerea contestației formulate de cu menținerea ca legale și temeinice a actelor autorității contractante privind evaluarea și declararea ofertei sale ca admisibilă și câștigătoare.

Intervenienta arată că, prin raportul procedurii publicat în SEAP la..., oferta..., cu subcontractanții..... și..., a fost singura declarată admisibilă și câștigătoare, iar oferta S.R.L. a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b din HG nr. 395/2016.

Cu privire la criticile contestatoarei privind propria ofertă, intervenienta susține că acestea sunt neîntemeiate. Precizează că autoritatea contractantă a constatat lipsa capacității tehnice și profesionale a subcontractanților... și... și a solicitat înlocuirea acestora în temeiul art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Asocierea S.R.L. -... a dat curs solicitării și a înlocuit subcontractanții cu..., respectiv....

Intervenienta menți...ază că, ulterior, autoritatea contractantă a solicitat documentele suport DUAЕ, iar contestatoarea a recunoscut că nu a depus documentele pentru subcontractanții... și..., motivând lipsa răspunsului acestora. Intervenienta susține că, în aceste condiții, asocierea nu a dovedit capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților înlocuitori.

Subliniază faptul că dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu sunt incidente, întrucât nu a fost identificată o situație de excludere prevăzută de art. 164, art. 165 sau art...., ci o lipsă de probă privind capacitatea subcontractanților. Subliniază că ofertantul a beneficiat deja de înlocuire a subcontractanților în temeiul art. 174 alin. (2) și că o nouă înlocuire ar echivala cu modificarea substanțială a ofertei, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Intervenienta mai arată că lipsa documentelor justificative nu poate fi asimilată existenței unui motiv de excludere și că acceptarea unei astfel de interpretări ar goli de conținut dispozițiile art. 170 și art. 174 din Legea nr. 98/2016. Invocă obligația ofertanților de a nominaliza subcontractanții și de a depune DUAЕ și documentele suport încă de la depunerea ofertei, cu trimitere la Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, precum și la practica instanțelor de contencios administrativ.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la oferta..., intervenienta susține că acestea sunt nefondate. Arată că serviciile de intervenție rapidă la obiectivele... din... nu au fost asumate de..., ci de..., conform clarificărilor transmise și documentelor depuse.... al Dispeceratelor de... și anexele 1B valabile, din care rezultă că... este autorizată pentru județele și localitățile criticate, inclusiv..., Argeș și....

Intervenienta susține că ajustarea procentelor de subcontractare nu a implicat introducerea unui nou subcontractant și că modificarea este sub pragul prevăzut de art. 137 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la critica referitoare la propunerea financiară, intervenienta afirmă că aceasta este lipsită de suport probator. Învvederează faptul că documentația de atribuire impune detalieria costurilor doar în cazul unui preț aparent neobișnuit de scăzut, iar contestatoarea nu a demonstrat îndeplinirea acestei condiții. Arată că cheltuielile invocate de contestatoare sunt cheltuieli indirecte de exploatare, care au fost incluse în prețul ofertat, valoarea acestora fiind chiar superioară celei indicate de asocierea contestatoare.

În drept, intervenienta își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 61-63 din Codul de procedură civilă, raportat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și solicită respingerea contestației ca nefondată, admiterea cererii de intervenție și menținerea actelor autorității contractante, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prin adresa....., înregistrată la CNSC cu....., ... S.R.L. a transmis concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii și a rezultatului prin care oferta... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și continuarea procedurii ori anularea acesteia dacă remedierea nu mai este posibilă, arătând că respingerea ofertei sale s-a realizat nelegal deoarece autoritatea contractantă nu a aplicat prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind obligația de a solicita înlocuirea subcontractanților aflați în situații de excludere, interpretând eronat relația dintre art. 170 și art. 174 din același act normativ și încălcând principiile tratamentului egal și nediscriminării.

Contestatoarea susține că oferta câștigătoare este neconformă întrucât subcontractantul nominalizat pentru serviciile de intervenție rapidă nu era autorizat pentru județul..., iar ulterior ofertantului declarat câștigător i s-a permis modificarea acordurilor de subcontractare, a procentelor de subcontractare și a documentelor DUAE după termenul limită de depunere a ofertelor, precum și menținerea unei oferte financiare care nu include toate costurile obligatorii solicitate prin documentația de atribuire, respectiv costurile aferente registrelor de evidență și control, situații care ar fi impus respingerea ofertei și reevaluarea procedurii.

Prin concluziile scrise....., înregistrată la CNSC cu....., autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor formulate de S.R.L. arătând că neprezentarea unor documente justificative pentru subcontractanți nu echivalează cu existența unui motiv de excludere în sensul art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu s-a constatat existența unei situații de excludere, iar interpretarea contestatorului extinde nepermis textul legal.

Totodată, autoritatea contractantă arată că modificările invocate privind oferta... nu reprezintă modificări substanțiale ale ofertei, deoarece nu s-a schimbat prețul, clasamentul ofertanților sau

caracteristicile esențiale ale propunerii tehnice, redistribuirea minoră a unor activități între subcontractanți și clarificările solicitate fiind permise de legislație, oferta câștigătoare respectând cerințele documentației de atribuire și acoperind integral obligațiile contractuale.

În consecință, autoritatea solicită constatarea caracterului nefondat al susținerilor contestatoarei și menținerea ca legal și temeinic a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin raportul procedurii și comunicările aferente.

Contestatoarea prin concluziile scrise...., înregistrate la CNSC 12482/..., menține integral contestația formulată și solicită, în subsidiar, repunerea în termenul de contestare pentru motivele rezultate în urma studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului, precum și anularea procesului-verbal al ședinței de analiză...., cu consecința anulării raportului procedurii atât în ceea ce privește respingerea ofertei sale, cât și declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de... și continuarea procedurii ori anularea acesteia dacă măsurile de remediere nu mai sunt posibile.

În susținerea concluziilor, contestatoarea arată că, în urma studierii dosarului, a constatat că ofertantului declarat câștigător i s-a permis modificarea nelegală a ofertei prin răspunsurile la clarificări, constând în schimbarea subcontractantului pentru obiectivul..., modificarea acordurilor de subcontractare, a procentelor de subcontractare, a datelor din DUAЕ și a conținutului propunerii tehnice după termenul limită de depunere a ofertelor, aspect ce reprezintă o modificare substanțială a ofertei ce trebuia sancționată cu respingerea acesteia, fiind încălcate dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și principiile tratamentului egal și transparenței, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu adresa....., autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei un nou punct de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, a cererii de repunere în termen ca neîntemeiată, și, pe cale de consecință, respingerea criticilor noi ca tardiv formulate și menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca temeinic și legal.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii...., din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă... - R.A. a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, iar valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, respectiv..... -... (denumită în continuare Asocierea) și..., așa cum rezultă din procesul-verbal.....

Potrivit raportului procedurii de atribuire (fără număr), publicat în data de..., oferta depusă de... a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134, alin. (5), art. 137, alin. (2), lit. b) și alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta Asocierii, respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 134, alin. (5), art. 137, alin. (2), lit. b) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 iar oferta... declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat Asocierea, prin liderul ei S.R.L. a formulat contestație prin care solicită:

- anularea raportului procedurii publicat în SEAP la data de..., a comunicării privind rezultatul procedurii..., atât în ceea ce privește respingerea ofertei prezentată de cât și în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei prezentată de...;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la reevaluarea ofertei prezentate de Asocierea, cât și a ofertei prezentate de..., cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, a muncii dar și a legislației incidente menționate în contestație;

- acordarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la toate documentele dosarului achiziției publice;

- anularea procedurii în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către..., Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii...34/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”, fiind transmisă prin email în interiorul termenului de 10 zile, respectiv în data de....

Prin cererea de intervenție... solicită admiterea de principiu a cererii sale, respingerea contestației formulată de S.R.L...., și, pe cale de consecință, menținerea actelor autorității contractante, ca legale și temeinice.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei... în formularea unei astfel de cererii, Consiliul constată că autoritatea

contractantă a procedat la evaluarea ofertelor stabilind câștigătoare oferta depusă de către intervenientă.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, Asocierea având ofertă respinsă ca inacceptabilă. Scopul acestui demers inițiat de către... este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de..., întrucât, acestea șiau dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă.

Preliminar procedării la analiza pe fond a cauzei, Consiliul admite cererea de repunere în termen a contestatoarei având în vedere restricționarea de către autoritatea contractantă a accesului contestatoarei la ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire cât și la o mare parte a documentelor din dosarul achiziției publice, în condițiile în care ofertanții care au depus declarații de confidențialitate nu au făcut dovada caracterului confidențial al acestora în conformitate cu dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

De remarcat este că obiectul prezentei proceduri de achiziție în constituie „...”, *servicii care, în fapt, nu pot avea caracter confidențial cu atât mai mult cu cât operatorii economici participă la o procedură de achiziție publică, din fonduri publice, a căror cheltuire trebuie să fie publică și transparentă.*

Consiliul remarcă faptul că inclusiv maniera de lucru a comisiei de evaluare a fost tot în sensul de a nu face publice nici măcar informațiile referitoare la evaluarea ofertelor, declarând procesele-verbale de evaluare, solicitările de clarificări și documente depuse de ofertanți, în mod excesiv și abuziv, ca fiind confidențiale în condițiile în care, așa cum s-a menționat și anterior, este vorba de servicii care prin natura lor, de vreme ce finanțarea este de la bugetul statului, nu pot fi declarate confidențiale decât în circumstanțe excepționale și însoțite de dovezi pertinente și nu eventual pro causa.

Prin urmare, având în vedere că dosarul cauzei a putut fi studiat de contestatoare în întregime doar la sediul CNSC, Consiliul apreciază că repunerea în termenul de contestare este măsura necesară și legală față de lipsa de transparență a ofertanților cât și a autorității contractante atât în procesul de evaluare a ofertelor cât și în raport cu obligația de a pune la dispoziție întreg dosarul achiziției către ofertanții, în lipsa unor dovezi concludente și pertinente care ar putea determina obligația de a păstra caracterul confidențial al ofertelor depuse și a majorității actelor emise, primite sau elaborate în procesul de evaluare a ofertelor.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că Asocierea critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca fiind nelegală și rezultatul interpretării eronate a acesteia a dispozițiilor art. 174 alin. (2) și art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care au aplicabilitate în situații diferite, fără ca cele două dispoziții legale să se confunde sau să se excludă una pe cealaltă.

În ceea ce privește motivele de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că prin adresa....., autoritatea contractantă i-a comunicat acesteia următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că, în urma evaluării ofertei depuse în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5), art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016

(...)

Art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016

(...)

Motivul respingerii ofertei ca inacceptabilă este reprezentat de faptul că:

- În urma evaluării ofertei, prin adresa.... din..., s-a solicitat prezentarea documentelor justificative (actualizate) în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor declarate, în conformitate cu art....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art.... alin. (2) din HG nr. 395/2016, inclusiv cu privire la subcontractanții nominalizați.

- În răspunsul primit, prin adresa....., Asocierea a arătat că subcontractanții PAZA ȘI INTERVENȚIE S.R.L.. și.... «nu au... la solicitarea» Asocierii, apreciind că ar fi incidente prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a exercitat deja prerogativa legală de a solicita înlocuirea subcontractanților propuși, în temeiul art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin adresa..... și adresa....., iar Asocierea a procedat la înlocuiri prin răspunsurile.... și...., astfel.... a fost înlocuit cu PAZA ȘI INTERVENȚIE S.R.L.. pentru prestarea serviciilor de intervenție rapidă la obiectivul... - Mun..... și.... a fost înlocuit cu.... pentru prestarea serviciilor de intervenție rapidă la următoarele locații: CV (...) -..... și ...-.....

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări transmis în data de..., precizăm următoarele:

- Comisia reține că sarcina prezentării documentelor justificative revine ofertantului, iar lipsa răspunsului subcontractantului nu poate conduce la derogarea de la cerințele de calificare și selecție și nici la acceptarea repetată a unor modificări ale structurii de subcontractare după depunerea ofertei.

- Acceptarea unei a doua înlocuiri ar echivala cu acordarea unei posibilități suplimentare de reconfigurare a ofertei față de ceilalți participanți, afectând tratamentul egal și transparența, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și încălcând art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din același act normativ.

Art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

(...)

Art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

(...)

În condițiile în care înlocuirea a fost deja solicitată și operată, o nouă înlocuire nu este permisă în cadrul aceleiași proceduri pentru partea/părțile din acordul-cadru declarate, respectiv PAZA ȘI INTERVENȚIE S.R.L.. pentru prestarea serviciilor de intervenție rapidă la obiectivul... - Mun..... și.... pentru prestarea serviciilor de intervenție rapidă la următoarele locații: CV (...) -..... și ...-.....

- În documentația de atribuire, respectiv Fișa de date, cap. III....) **CONDIȚII DE PARTICIPARE:** III.....A) Situația personală a candidatului sau a ofertantului, s-a prevăzut în mod expres:

«Ofertantul (pentru asocieri: fiecare dintre asociați), subcontractantul, terțul susținător, după caz, nu trebuie să se regăsească în situațiile de excludere prevăzute de art. 164, 165 și... din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea de demonstrare a îndeplinirii cerinței: operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa... de... (DUAЕ), cu informațiile aferente propriei situații. DUAЕ se prezintă de către ofertant, inclusiv pentru subcontractant/terț susținător, după caz (art. 170, art.... și art....3 din Legea nr. 98/2016), în format electronic.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Autoritatea contractantă poate solicita depunerea tuturor sau a unora dintre documentele indicate mai jos, în orice moment pe durata desfășurării procedurii de atribuire, dacă acest lucru este necesar.

Aceste documente pot fi:

1. Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivul operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de...u de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;

2. Cerificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc) valabile la momentul prezentării. La solicitarea autorității contractante, operatorul economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar va prezenta pentru sediul principal documente în termen de valabilitate din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 165 alin. (1) din Legea 98/2016, iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.

3. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de excepțiile / derogările prevăzute la art. 165 alin. 92), art. 166 alin. (1) și (2), art.... alin. (2) și art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,

4. Alte documente edificatoare, după caz:

- Pentru persoanele juridice/fizice străine sunt aplicabile prevederile art. 168 din Legea nr. 98/2016. Documentele doveditoare vor fi însoțite de o traducere în limba... efectuată de un traducător autorizat».

Ca urmare a neprezentării documentelor justificative pentru subcontractanții înlocuitori PAZA ȘI INTERVENȚIE S.R.L. și..., comisia de evaluare nu poate confirma îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, astfel cum au fost declarate în DUAЕ pentru fiecare subcontractant înlocuitor în parte.

În consecință, oferta nu îndeplinește cerințele de calificare și este declarată inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) di HG nr. 395/2016.

Deoarece a îndeplinit toate condițiile de admisibilitate solicitate prin documentația de atribuire, probate prin documentele depuse, în urma aplicării criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare, oferta depusă de ofertantul.... a fost desemnată câștigătoare, cu o ofertă de preț de.... fără TVA și un punctaj total de... de puncte... puncte obținute pentru factorul de evaluare tehnică Numărul portarilor implicați în îndeplinirea contractului care sunt unici întreținători de familie (NCUIF) și... de puncte pentru prețul ofertei”.

Procedând la analiza documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, pentru a stabilit circumstanțele care au

condus la o astfel de finalitate, Consiliul constată că în ceea ce privește oferta depusă de... -... aceasta a participat la prezenta procedură de atribuire pentru care a nominalizat 16 subcontractanți pentru serviciile de intervenție rapidă.

În etapa de evaluare a ofertei comisia de evaluare a solicitat prin adresa....., printre altele, și următoarele, cu relevanță fiind solicitarea de la punctul 3:

„3. Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări.... din... și documentele prezentate în cadrul ofertei, comisia de evaluare a identificat faptul că subcontractantul declarat..., nu îndeplinește cerințele de capacitate tehnică și profesională necesare pentru a executa serviciile subcontractate, conform acordului de subcontractare.... 05 din....

Prin urmare, în conformitate cu prevederile articolului 174 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, vă solicită înlocuirea subcontractantului...., pentru prestarea serviciilor de intervenție rapidă, pentru următoarele locații din județele:

- (Lângă Metro2..., vis-a-vis de sediul...)

*Deoarece este esențial ca noul subcontractant propus să demonstreze capacitatea tehnică și profesională necesară pentru a asigura îndeplinirea corespunzătoare a serviciilor menționate, **vă solicită, ca subcontractantul ce urmează să presteze serviciile de intervenție rapidă să dețină avizul favorabil și Anexa 1 B avizată/șampilată de... al..., pentru locațiile mai sus menționate.***

De asemenea, este necesar ca subcontractantul să prezinte... (... de...) și Acordul de Subcontractare.

*Facem precizarea că, autoritatea contractantă are dreptul, **dar nu și obligația**, de a se adresa subcontractantului sau Inspectoratului de... /... al... - Direcția de... și doar dacă informațiile cu caracter public, cu acces gratuit și nerestricționat.*

Obligația de a îndeplini cerințele privind conformitatea ofertei revine exclusiv ofertantului lider asociatului”.

Prin adresa....., Asocierea P.S.G ... a... astfel:

„3. Serviciile de intervenție rapidă pentru obiectivul... din județul....., vor fi asigurate de.... Atașăm acordul de subcontractare, Avizul de dispecerat, Anexa 1B și DUAE”.

Ulterior acesteia, cu adresa....., comisia de evaluare a solicitat următoarele „clarificări și completări formale sau de confirmare, astfel:

1. Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări.... 517 din... și documentele prezentate în cadrul ofertei, comisia de evaluare a identificat faptul că subcontractantul declarat... nu îndeplinește cerințele de capacitate tehnică și profesională necesare pentru a executa serviciile subcontractate, conform acordului de subcontractare.... din....

Prin urmare, în conformitate cu prevederile articolului 174 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, vă solicităm înlocuirea subcontractantului... pentru prestarea serviciilor de intervenție rapidă, pentru următoarele locații:

- CV (...).
-

*Deoarece este esențial ca noul subcontractant propus să demonstreze capacitatea tehnică și profesională necesară pentru a asigura îndeplinirea corespunzătoare a serviciilor menționate, **vă solicităm ca subcontractantul ce urmează să presteze serviciile de intervenție rapidă să dețină avizul favorabil și Anexa 1 B avizată/șampilată de... al..., pentru locațiile mai sus menționate.***

De asemenea, este necesar ca subcontractantul să prezinte... (... de...) și Acordul de Subcontractare.

În situația în care operatorul economic nu transmite, în termenul stabilit, subcontractanți care să respecte cerințele legale și cele ale autorității contractante cu privire la capacitatea tehnică și profesională a acestora de a presta serviciile pentru partea/părțile din acordul-cadru declarate, comisia va declara oferta ca neconformă și inacceptabilă și o va exclude din procedură”.

Cu adresa....., Asocieria a formulat următorul...:

„1. Serviciile de intervenție rapidă pentru obiectivul... din județul..., Mun....., vor fi asigurate de.... Atașăm acordul de subcontractare, Avizul de dispecerat, Anexa 1B și DUAE”.

Consiliul constată, de asemenea, că la finalul procesului de evaluare a ofertelor, având în vedere că oferta Asocierii se clasa pe primul loc în clasament, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, comisia de evaluare a solicitat cu adresa..... „documente suport justificative DUAE, în limba..., actualizate (valabile/reale, la data prezentării), prin care demonstrați îndeplinirea criteriilor de calificare, astfel cum v-ați asumat prin declarația DUAE, (inclusiv pentru asociat și subcontractanți), ținând cont de precizările din Fișa de date a achiziției, respectiv: (...).”.

Cu adresa....., Asocieria a transmis următorul...:

„1. Atașăm documentele suport justificative privind îndeplinirea DUAE.

2. În ceea ce privește subcontractantul... nominalizat pentru serviciile de intervenție rapidă la obiectivul..., precizăm că subcontractantul anterior amintit nu a... la solicitarea subscrisei, fiind incidente prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016.

3. În ceea ce privește subcontractantul... nominalizat pentru serviciile de intervenție rapidă la obiectivul..., precizăm că subcontractantul anterior amintit nu a... la solicitarea subscrisei, fiind incidente prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016.

4. În ceea ce privește subcontractantul... nominalizat pentru serviciile de intervenție rapidă la obiectivul... și Harghita, precizăm că subcontractantul anterior amintit nu a... la solicitarea subscrisei, fiind incidente prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016”.

În data de..., conform procesului-verbal....61, după analiza răspunsului primit comisia de evaluare a luat, în mod corect, decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, concluzionând astfel:

„Ca urmare a neprezentării documentelor justificative pentru subcontractanții înlocuitori.... și..., comisia de evaluare nu poate confirma îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, astfel cum au fost declarate în DUAE pentru fiecare subcontractant înlocuitor în parte.

În consecință, oferta nu îndeplinește cerințele de calificare și este declarată inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016”, situație în care au devenit incidente dispozițiile art. 66 din HG nr. 395/2016, fiind solicitate următorul clasat documente justificative, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Consiliul reține că, în mod eronat, contestatoarea aduce ca argumente în susținerea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante faptul că prin adresa...., a informat autoritatea contractantă despre incidența prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind înlocuirea subcontractantului pentru motive de excludere, în legătură cu art. 164, art. 165 și art.... și că autoritatea contractantă a interpretat eronat dispozițiile art. 174 alin. (2) și art. 170 alin. (2) din

Legea nr. 98/2016, motivând că, pentru subcontractanții menționați, s-a operat deja o înlocuire, iar o nouă înlocuire nu ar fi permisă în aceeași procedură.

În acest sens, Consiliul va reține că potrivit art. 170 din Legea nr. 98/2016,

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la [art. 164, 165 și...](#) în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor [art. 171](#), autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la [alin.](#)

(1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile [art....3-...5](#), precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire”.

Or, prin răspunsul transmis cu adresa....., ofertantul contestator a adus la cunoștința autorității contractante imposibilitatea transmiterii unui... complet și concludent întrucât subcontractanții PAZA ȘI INTERVENȚIE S.R.L.... și... nu au... solicitării sale, precizând pentru fiecare dintre aceștia că „nu a... la solicitarea subscrisei”.

Contrar susținerilor contestatoarei autoritatea contractantă nu avea obligația să aplice art. 170 alin. (2) și să îi permită „o singură înlocuire” în acest context, în caz contrar refuzul ar însemna ignorarea caracterului obligatoriu al normei, după cum afirmă prin contestație, având în vedere că documentele solicitate de autoritatea contractantă nu se încadrau situației potrivit

căreia „(2) În cazul în care **este identificată o situație de excludere**, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor [art.](#)

[171](#), autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care

a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație”, ci ca rezultat al faptului

că Asocieria nu

a fost în măsură să prezinte toate documentele necesare verificării îndeplinirii cerințelor, așa cum au fost stabilite prin fișa de date, cap. III....) Condiții de participare: III.....a) Situația personală

a candidatului sau ofertantului.

Împrejurarea că subcontractanți înlocuitori nu au transmis documentele solicitate de asocierea contestatoare, cu care are încheiate acordurile de subcontractare, nu poate fi imputată comisiei de evaluare, obligația de a prezenta documente complete, așa cum i-au fost solicitate și cum de altfel era previzibilă posibilitatea de a fi solicitate la finalul procesului de evaluare, revine exclusiv ofertantului.

Așa cum chiar contestatoare susține, art. 174 alin. (2) privește capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului, iar art. 170 alin. (2) privește motivele de excludere ale subcontractantului, fără ca cele

două dispoziții să se confunde ori să se excludă, iar autoritatea contractantă a solicitat documente justificative actualizate pentru subcontractanții declarați, conform legii, iar anterior, a permis deja înlocuirea unor subcontractanți, în temeiul art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, înlocuiri pe care asocierea le-a făcut și a depus documentele aferente acestora, așa cum rezultă din adresele de.... și 333/....

În soluționare, Consiliul reține că potrivit art. 174 din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

(2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit [alin. \(1\)](#) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din

contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv”.

Prin adresele..... și.... autoritatea contractantă a indicat, în mod corect, ca temei de drept al solicitării art. 174 din Legea nr. 98/2016, indicând și motivul solicitării de înlocuire al unor subcontractanți, respectiv „faptul că subcontractantul declarat (...) nu îndeplinește cerințele de capacitate tehnică și profesională necesare pentru a executa serviciile subcontractate”, situație care este reglementată de legiuitor prin dispozițiile art. alin. (2) al art. 174.

Rezultă astfel că dispozițiile art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 reglementează situații distincte iar art. 170 alin. (2), invocat de contestatoare este incident doar în cazul existenței unor motive de excludere, iar contestatoarea nu se află într-o asemenea situație, ci doar invocă lipsa unor documentelor justificative, motivată, în fapt, de lipsa sa de diligență în a le obține de la proprii subcontractanți cu care se află în relație contractuală (acord de subcontractare) și față de care autoritatea contractantă este un terț.

Consiliu va reține ca fondată susținerea autorității contractante potrivit căreia acceptarea unor înlocuiri succesive ar conduce la reconfigurarea ofertei în timpul evaluării și ar încălca principiile tratamentului egal și transparenței și nu mai puțin relevant ar crea un avantaj evident acestui ofertant care nu își poate invoca propria culpă prin încercarea de a uza de prevederi care nu îi sunt aplicabile, în speță de dispozițiile art. 170 din Lega...., care reglementează situațiile privind existența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, [165 și...](#) în [legătură](#) cu subcontractanții propuși, situație în care nu se află oferta sa. Situația în care se află fiind aceea că ofertantul contestator s-a aflat în imposibilitatea de a depune toate documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru ca aceasta să poată verifica îndeplinirea cerințelor asumate prin....

Concluzionând, încercarea contestatoarei de a încadra oferta sa în dispozițiile art. 170 din Legea nr. 98/2016, atât prin invocarea acestora în adresele de.... și.... cât și prin contestație, este nefondată, având în vedere că situația legată de subcontractanții săi, respectiv faptul că aceștia nu au... solicitării sale, nu se încadrează în dispozițiile art. 170 din lege, prin urmare, nu au fost „ignoreate în totalitate” de autoritatea contractantă, ci acestea nu „devin incidente” ofertei sale, așa cum, în *mod eronat*, susține prin contestație și concluziile scrise depuse ulterior acesteia.

În acest context, față de considerentele avute în vedere, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei Asocierii este legală și în mod corect întemeiată pe dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că *„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, 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”*, având în vedere răspunsul neconcludent, care a avut drept consecință incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2), lit. b) din același act normativ, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de

a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate *„(2) În condițiile art. 215 alin.*

(4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

Prin urmare, pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondate criticile, și, ca nefondată, contestația formulată de S.R.L. asociat în cadrul..., în contradictoriu cu... - R.A., în partea ce privește decizia autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale.

În ceea ce privește oferta criticile aduse ofertei declarată câștigătoare, respectiv a ofertei..., Consiliul constată că o primă critică vizează faptul că subcontractantul acestuia... nu este avizat să presteze servicii de intervenție rapidă în județul....., nu are dreptul de a presta servicii de intervenție rapidă la obiectivul..., situat în strada....., așa cum rezultă din informațiile din Anexa 1B privind repartizarea echipajelor de intervenție rapidă și din cele existente pe site-ul..., iar potrivit art. 93 alin. (1), lit. e) din HG nr. 301/2012, rezultă că serviciile de intervenție rapidă pot fi prestate de către un operator economic dacă acesta deține autoturisme și are agenți de intervenție pază și ordine pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente sau are contractate aceste mijloace și servicii de la o societate licențiată.

Mai arată că, potrivit art. 98 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 repartizarea echipajelor mobile de intervenție pe abonați și z... se face prin anexe la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției.

Consiliul constată că prin caietul de sarcini, la cap.V.3, au fost stabilite „Cerințe specifice privind prestarea serviciilor de intervenție rapidă”, iar ca urmare a unei solicitări de clarificări formulată de un operator economic în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, prin adresa...., următoarele clarificări:

„.... 6:

În cazul de subcontractare a serviciilor de intervenție, este obligatoriu ca subcontractorul să dețină dispecerat propriu sau este de ajuns să dețină Anexa 1 B unde să se regăsească județul...?

.... 6:

Este necesar un singur dispecerat iar pt intervenții trebuie să depună documentele subcontractanților declarați, însoțite de anexa 1 B.

Fiecare contract subsecvent va include o anexă în care se va specifica dispunerea echipajelor de intervenție ale dispeceratului în care vor fi detaliate următoarele informații: localitatea, firma ce prestează serviciile de intervenție.... înmatriculare autovehicul de intervenție.... agenți în echipaj”.

În etapa de evaluare a propunerii tehnice autoritatea contractantă a solicitat ofertantului... cu adresa....., în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „clarificări formale sau de confirmare, astfel:

1.Având în vedere informațiile regăsite în «ANEXA PRIVIND INTERVENȚIA RAPIDĂ ȘI DISPUNEREA ECHIPAJELOR», prezentate în cadrul ofertei, din care reiese că serviciile de intervenție rapidă pentru reprezentanța... vor fi realizate de subcontractantul.... și avizul favorabil, emis de IGPR, referitor la activitatea de monitorizare și intervenție în localitățile menționate în Anexa....), în care nu se află inclus județul..., vă rugăm să clarificați acest aspect”.

Cu adresa....., ofertantul... solicitării astfel:

„Dintr-o eroare de redactare în «Anexa privind intervenția rapidă și dispunerea echipajelor» s-a redactat în mod eronat pentru județul..., ca prestator al serviciului de intervenție..., corect fiind....

Îndreptăm eroarea produsă prin corectarea Anexei respective la poz. 37 - județul... subcontractantului... și a autovehiculului care intervine.

De asemenea, urmare a acestei îndreptări, vă transmitem atașat și documentele care au trebuit să fie corectate și corelate cu Anexa în cauză:

- Acordul de subcontractare.... cu... în privința modificării numărului de județe (de la 40 la 39) și procentul de subcontractare de la...% la...%.

- Acordul de subcontractare.... cu... în privința adăugării la serviciul de intervenție prestat, a obiectivului... și procentul de subcontractare de...% la...%. Practic...% procente trec de la..., la....

-... al... privind procentele subcontractanților...% și...%.

-... 14 din propunerea tehnică «Metodologia de prestarea a serviciului de intervenție rapidă»”.

Consiliul constată că răspunsul a fost analizat de comisia de evaluare, în data de..., conform procesului-verbal....., ocazie cu care, în mod greșit, a decis „Comisia de evaluare consideră răspunsul ofertantului.... la solicitarea de clarificări numărul 505 din data de...

concludent și declară oferta depusă ADMISIBILĂ pentru etapa de evaluare propunere tehnică”, în condițiile în care propunerea tehnică se afla în situația de respingere prevăzută de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 „(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Prin prezentarea celor două acorduri de subcontractare al căror conținut a fost modificat, propunerea tehnică în întregul ei a suferit modificări, astfel se dovedesc fondate criticile contestatoarei motiv pentru care vor fi admise.

Critici similare sunt formulate și cu privire la subcontractantul... despre care susține că deține Anexa 1 B...., emisă în data de... însă nu este avizat să presteze servicii de intervenție rapidă pentru localitatea....

Din verificarea documentelor depuse în oferta... rezultă că... deține aviz emis de..., document care se regăsește în documentul „OPIS + DOCUMENTE DE CALIFICARE.pdf (1)”, la paginile 90-91, avizul favorabil și Anexa 1b), în conținutul căreia, la poziția 1, sunt menționate localitățile „...”, județul..., **criticile** dovedindu-se astfel nefondate, urmând a fi respinse ca atare.

Un ultim aspect criticat se referă la propunerea financiară a... despre care susține că nu include toate costurile necesare executării serviciilor așa cum s-a solicitat în cadrul fișei de date, secțiunea Modul de prezentare al propunerii financiare, lit.b), potrivit căreia:

„b) Pentru redactarea corespunzătoare a propunerii financiare ofertantului ca întocmi «Anexa.... la propunerea financiară», prezentând elementele necesare din care rezultă tariful orar și «Anexa.... la propunerea financiară», efectuând toate calculele pentru determinarea valorii maxime a acordului-cadru.

- În valoarea ofertei vor fi incluse toate cheltuielile ce determină tariful orar și implicit valoarea totală a serviciilor, având în vedere respectarea prevederilor legale din... și a corelării valorilor ofertate cu cerințele din caietul de sarcini.

Ofertantul va prezenta calculația tarifului ofertat, inclusiv modul de elaborare a acesteia și va prezenta documente pentru susținerea datelor incluse în calculație.

Ofertantul este obligat ca la întocmirea ofertei financiare să includă toate cheltuielile pentru toate activitățile ce trebuie întreprinse de prestator în executarea acordului-cadru și va prezenta minim următoarele informații pentru susținerea prețului ofertat (cheltuielile salariale - salariul brut, taxe datorate, sporuri obligatorii, ore suplimentare, concedii de odihnă), cu încadrarea în valoarea estimat a acordului-cadru, astfel încât acesta să asigure prestarea tuturor serviciilor ofertate, în condiții de calitate conform prevederilor prezentei documentații de atribuire”.

Contestatoarea mai arată că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat:

„Documentele prevăzute de lege, cu aplicarea specifică în prestarea serviciilor de pază în reprezentanțele... sunt:

- registrul de evidență a accesului persoanelor, dacă este cazul;
- registrul de evidență a accesului autovehiculelor, dacă este cazul;
- registrul de control;
- registrul de evenimente dispecerat.

Registrele menționate se înregistrează la prestator și se vizează spre neschimbare de achizitor, iar după completare prestatorul asigură păstrarea acestora pe o durată de minimum 2 ani”.

Consideră că ofertei... îi sunt aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3), lit. d) din HG nr. 395/2016, având în vedere că nu a inclus în cadrul prețului ofertat costurile cu echipamentele solicitate prin documentația de atribuire, rezultând că elementele propunerii financiare nu sunt corelate cu elementele propunerii tehnice.

Prin concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției format la CNSC, contestatoarea aduce un nou argument și anume că, făcând trimitere la Anexa 1 (Costuri echipamente. Dotări, intervenții - Alte costuri directe) și Anexa 2 (prevederea „Prețul unitar tarif pe oră/agent de pază va include costurile serviciilor solicitate”) la Formularul..., autoritatea contractantă a solicitat detalierea lunară a unui post agent de pază, cu indicarea cantității pentru fiecare tip de material, respectiv s-a solicita includerea la rubrica „Alte costuri directe”, costurile lunare cu registrele de lucru, iar ofertantul câștigător a ofertat „0” (zero) lei.

Contrar susținerilor intervenientei și a autorității contractante, Consiliul constată că în „Anexa 1 la ofertă financiară” autoritatea contractantă a stabilit sub formă de tabel, printre altele, și:

Costuri echipamente, dotări, intervenții	Descriere	Valoare lunară	LEI/oră - agent de pază
Alte costuri directe	Materiale de lucru, registre de evidență , birotică necesare unui post de agent de pază [se va detalia dotarea lunară a unui post de pază, cu indicarea cantităților pentru fiecare tip de material]	[se va indica valoarea lunară a materialelor de lucru asigurate pentru un post de agent de pază]	[= cost lunar materiale per post de agent de pază/(Număr de agenți de pază alocați unui post X Număr ore lucrate lunar per agent de pază)]

În propunerea financiară a... se regăsesc următoarele informații

Costuri echipamente, dotări, intervenții	Descriere	Valoare lunară	LEI/oră - agent de pază
Alte costuri directe	Materiale de lucru, registre de evidență , birotică necesare unui post de agent de pază [se va detalia dotarea lunară a unui post de pază, cu indicarea cantităților pentru fiecare tip de material]	[se va indica valoarea lunară a materialelor de lucru asigurate pentru un post de agent de pază] <u>Baston (tomfă), spray, registre</u>	[= cost lunar materiale per post de agent de pază/(Număr de agenți de pază alocați unui post X Număr ore lucrate lunar per agent de pază)] <u>Se aprovizi...ază din cota de 50% a fondului de handicap.</u>

Deși apare mențiunea „Baston (tomfă), spray, registre” și precizarea „Se aprovizi...ază din cota de 50% a fondului de handicap”, nu a fost menționată vreo valoare în „**LEI/oră - agent de pază**”, așa cum autoritatea contractantă a solicitat.

Mai mult decât atât, prin cererea de intervenție... își schimbă poziția și afirmă că „costurile cu achiziția registrelor invocate de către contestatoare se încadrează la cheltuieli curente operaționale care din punct de vedere al reglementărilor

contabile nu pot fi **incluse decât în categoria cheltuielilor indirecte de exploatare**, pe care noi le-am cotate, iar valoarea menționată în propunerea financiară este chiar mai mare decât valoarea menționată de Asocieria S.R.L. -... în propunerea sa financiară”.

În soluționare, Consiliul reține că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru... (relevante, în acest sens, sunt, de pildă, decizia civilă.... din... a Curții de..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de6d7g485, și decizia civilă.... din... decembrie... a Curții de... Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia....92 din 23 octombrie... a Curții de..., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și decizia civilă.... 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă....13/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, ex multis, decizia....555 din 6 martie... a Curții de... Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia.... din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia.... din 6 octombrie... a Curții de...,

Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia.... din 14 iunie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...d, decizia civilă.... din 21 august... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...e48, decizia.... din 20 septembrie... a Curții de... Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, decizia civilă.... din 2 noiembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă.... din 3 octombrie... a Curții de..., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

Așadar, contrar susținerilor intervenientei, potrivit căroră „*autoritatea contractantă nu a prevăzut detalieria costurilor directe și indirecte doar de către ofertanții a căror ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut*” ci, a alocat prin anexa la Formularul.... - propunere financiară un rând special în tabel pentru **Costuri echipamente, dotări, intervenții - Alte cheltuieli directe, unde** a precizat, în mod expres, în coloana „**Descriere**” că „**Materiale de lucru, registre de evidență, birotică necesare unui post de agent de pază [se va detalia dotarea lunară a unui post de pază, cu indicarea cantităților pentru fiecare tip de material]**”, în coloana „**Valoare lunară**” este precizat, la fel de clar, că „**[se va indica valoarea lunară a materialelor de lucru asigurate pentru un post de agent de pază]**”, iar în ultima coloana că se va prezenta valoarea în „**LEI/oră - agent de pază**”, valoare care nu a fost ofertată conform prevederilor documentației de atribuire.

Prin urmare, apar nefondate susținerile intervenientei potrivit căroră „*contestatoarea nu a demonstrat că prețul pe care noi l-am ofertat reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a acordului-cadru*”, chiar dacă valoarea propunerii financiare reprezintă...% din valoarea totală maximă estimată a acordului-cadru, având în vedere că nu sunt invocate de către contestator prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016, ci încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr.98/2016, prin acceptarea unei propuneri financiare care nu conține toate elementele de cost impuse prin documentația de atribuire, situație care conduce la incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3), lit. d) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca neconformă întrucât „d) *propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice*”.

Tot nefondate, și contrare propriei documentații de atribuire, sunt și susținerile autorității contractante din punctul de vedere când afirmă că „*propunerea financiară a.... este elaborată, în mod global, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, fără a exista obligația defalcării explicite a fiecărui element de cost aferent echipamentelor utilizate în prestarea serviciilor*”, de vreme ce tabelul din anexa 1 la

formularul de propunere financiară conține un rând exclusiv cu această destinație, respectiv „Costuri echipamente, dotări, intervenții” cu **precizarea** „se va detalia **dotarea (...)**”.

Astfel, concluzionând, Consiliul va admite criticile formulate de contestatoare cu privire la propunerea financiară a ofertei câștigătoare.

Consiliul apreciază că orice alt aspect criticat de contestatoare după studierea dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă la CNSC, apare ca lipsit de interes a mai fi analizat în condițiile în care din analiza criticilor din contestație, așa cum au fost susținute de noi argumente prin înscrisurile depuse ulterior, Consiliul a constatat caracterul inacceptabil și neconform al ofertei..., atât în ceea ce privește propunerea tehnică cât și în ceea ce privește propunerea financiară, astfel indiferent de rezultatul analizei acestora, caracterul inacceptabil și neconform al ofertei... nu poate fi înlăturat.

Prin urmare, dată fiind situația expusă, Consiliul urmează ca, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația formulată de în calitate de lider al Asocierii -..., în contradictoriu cu... - .. pe care o va obliga la anularea raportului procedurii de atribuire fără număr de înregistrare publicat în SEAP în data de... și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei depusă de..., conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere caracterul fondat al contestației formulată de în temeiul art. 66 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Prezenta... 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 contestația formulată de în calitate de lider al .. în contradictoriu cu... - ..

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire, fără număr de înregistrare, publicat în SEAP în data de... și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei depusă de..., conform considerentelor de mai sus.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

... practicaua deciziei,
.. ..

... în 5 exemplare, conține .. pagini.