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

DECIZIE

Nr. 605/C7/471

Data: 22.03.2022

Prin contestația nr. 34/25.02.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 10251/25.02.2022, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii NR. 9539/18.02.2022 emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Elaborarea proiectului tehnic, a detaliilor de execuție și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor, executarea lucrării, pentru obiectivul de investiții Amenajare spații publice Aleea Avântului nr. 7”*, se solicită anularea raportului procedurii nr. 9539/18.02.2022 prin care oferta asocierii ..., a fost declarată în mod nelegal ca fiind admisibilă și situată pe primul loc în clasamentul ofertanților, anularea tuturor actelor subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ..., cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, stabilirea clasamentului rezultat după reevaluare doar a ofertelor admisibile, cu obligația comunicării, în termen legal, a rezultatului procedurii către operatorii economici participanți la procedură, precum și plata cheltuielilor efectuate cu contestația, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante privind

declararea câștigătoare a ofertei depuse de asocierii ..., solicitând cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul arată că, prin raportul procedurii nr. 9539/18.02.2022, publicat în SEAP la data de 18.02.2022, orele 13.00 de ..., oferta ... a fost declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare cu prețul oferit în valoare de 1.468.906,21 lei, față de oferta admisibilă, poziționată pe locul 2 a asocierii ..., cu prețul oferit în valoare de 1.548.488,64 lei.

Contestatorul afirmă că decizia autorității contractante ..., manifestată prin întocmirea și aprobarea de către comisia de evaluare a raportului procedurii nr. 9539/18.02.2022, este nelegală și nejustificată, drept pentru care, în temeiul art. 2 alin. (1) coroborat cu prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, consideră că asocierea ... este vătămată în drepturile sale legitime de a participa și de a se clasa pe poziția I cu oferta sa conformă și admisibilă.

Prin contestație, se arată că oferta desemnată câștigătoare - oferta ..., nu îndeplinește criteriile stabilite în documentația de atribuire, drept urmare, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, este inacceptabilă, în raport de prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, în subsidiar, neconformă în raport de prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016

Astfel, contestatorul susține că, în cazul neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, oferta urmează a fi respinsă, în baza art. 137 alin. (1) și (2) din normele metodologice.

Totodată, acesta consideră că oferta declarată câștigătoare - oferta ... - este inacceptabilă pentru situația prevăzută de art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și neconformă pentru situația prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Argumentele contestatorului în susținerii afirmațiilor privind caracterul inacceptabil și neconform al ofertei ... sunt următoarele:

I. Potrivit pct. 2.3 din raportul procedurii, accesarea ofertelor a avut loc în data de 24.12.2021, ora 9.00, în prezența membrilor comisiei, iar lista documentelor depuse de fiecare operator economic și datele principale ale fiecărei oferte sunt:

1. Asocierea ... a depus următoarele documente:

1.1 Documente de calificare;

1.2 DUAE pentru ...;

1.3 Propunerea tehnică;

1.4 Propunerea financiară.

2. Asocierea ... a depus următoarele documente:

2.1 Documente de calificare;

2.2 DUAE pentru ...;

2.3 Propunerea tehnică;

2.4 Propunerea financiară.

2.4.II. Conform pct. 2.4.1. din raportul procedurii, rezultă ca comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ, iar procesul de verificare a fost detaliat în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc nr. 794/06.01.2022.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor, comisia de evaluare a reținut că, pentru ambii ofertanți, ..., *„DUAЕ și documentele care îl însoțesc corespund cerințelor din documentația de atribuire”*, astfel, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/ neconformă/neadecvată.

2.4.III. Potrivit pct. 2.4.4 - rezultatul evaluării procedurii - actul denumit raportul procedurii, rezultă statuarea comisiei de evaluare privind ADMISIBILITATEA ofertelor depusa de către toți participanții la procedură.

2.4.IV. În final, la pct. 4 din raportul procedurii, se consemnează că membri comisiei de evaluare desemnează oferta ... ca fiind câștigătoare și clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ.

Contestatorul arată că, la pct. 4 din raportul procedurii, se consemnează și se face referire „în premieră” că subcontractanții propuși de către asocierea ... și părțile din contractul de achiziție publică pe care acesta intenționează să le subcontracteze sunt: ... cu un procent de 11% pentru lucrările de instalație electrică și ... cu un procent de 0,14 % pentru proiectarea lucrărilor de instalații electrice.

În continuare, contestatorul redă câteva elementele importante din documentația de atribuire, respectiv cap. III.I.I. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, cap. III.I.I. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cap. III.I.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

V. Contestatorul precizează că, din conținutul actului denumit *„Declarație de participare”* versiunea nr. 1, data publicării 28.12.2021, rezultă următoarele:

Asocierea ... participă la procedură prin intermediul liderului-asociat ..., prin intermediul asociatului ... și prin intermediul subcontractantului

Asocierea ... participă la procedură doar prin intermediul liderului-asociat ... și prin intermediul asociatului ..., fără nicio precizare cu privire la existența și declararea unor subcontractanți odată cu depunerea ofertelor.

VI. Contestatorul afirmă că, ulterior, la data de 21.01.2022, apare în sistemul online versiunea nr. 2 a actului denumit *„Declarație de participare”* din care rezultă că asocierea ... participă la procedură și prin subcontractanții ... și

Din elementele enumerate mai sus, contestatorul consideră că asocierea ... nu a precizat cu ocazia depunerii ofertei la procedură - data limita fiind 23 decembrie 2021 - împrejurarea că are cooptați doi operatori economici - ... și ..., în calitate de subcontractanți, pentru îndeplinirea, în parte, a obligațiilor rezultate din contractul de achiziție publică și documentația de atribuire cu privire la proiectarea și executarea lucrărilor de instalații electrice, proiectare și lucrare, care necesită o capacitate profesională calificată, respectiv autorizarea operatorilor economici de către A.N.R.E. - AUTORITATEA NAȚIONALĂ DE REGLEMENTARE ÎN DOMENIUL ENERGIEI, respectiv nu a completat DUAЕ cu ocazia depunerii ofertei, în conformitate cu prevederile expres identificate din fișa de date.

Contestatorul mai arată că subcontractanții ... și ... nu și-au îndeplinit obligațiile impuse în mod expres prin Fișa de date - la capitolul *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Proportia de subcontractare*, necompletând și neprezentând odată cu depunerea ofertei de către asocierea ... a celor două documente DUAЕ - separate pentru fiecare subcontractant în parte - incluzând toate informațiile prevăzute la art. 193 din Legea nr. 98/2016.

... susține că, rezultă fără echivoc, din conținutul raportului procedurii atacat - pct. 2.4, la accesarea ofertelor de către comisia de evaluare din data de 24.12.2022, asocierea ... nu a depus DUAЕ corespunzător, respectiv nu a prezentat cele 2 documente DUAЕ, separate pentru fiecare subcontractant în parte - ... și ..., nerespectând astfel obligația expresă prevăzută în fișa de date, ceea ce are consecință directă că oferta depusă să fie respinsă de către comisia de evaluare ca fiind inacceptabilă.

Contestatorul menționează că nu au fost prezentate și depuse odată cu oferta, documentele necesare pentru subcontractanți: acorduri de subcontractare, declarații de conflict de interese.

În acest sens, contestatorul punctează că, în secțiunea III.1.1.a) din fișa de date a achiziției, este stabilit în mod expres consecința neprezentării documentelor DUAЕ pentru fiecare membru la asociației, respectiv pentru fiecare subcontractant declarat în parte: oferta va fi considerată ca fiind inacceptabilă.

Astfel că, prevederile documentației de atribuire - fișa de date și caietul de sarcini - care nu au fost contestate cu succes - sunt obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru participării la această procedură, iar nerespectarea condițiilor de formă și de conținut privind oferta, constituie, în accepțiunea art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 o oferta inacceptabilă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a ignorat în totalitate dispozițiile legale privitoare la evaluarea ofertelor, obligațiile existente în sarcina comisiei de evaluare privind verificarea cu stricță respectare a prevederilor legale și conținutului documentației de

atribuire, deoarece nu a verificat existența, conținutul și forma documentelor depuse în susținerea ofertei, în special existența și conformitatea documentelor DUAЕ cu exigențele fișei de date. Dacă s-ar fi realizat aceste verificări în mod temeinic, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit să fie considerată inacceptabilă și neconformă în raport de prevederile art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din aceeași normă.

... reiterează că, din datele existente și disponibile acestuia, ținând cont de conținutul și descrierea realizată de comisia de evaluare în raportul procedurii nr. 9539/18.02.2022, rezultă cu certitudinea rezonabilă, că oferta declarată câștigătoare este de fapt și de drept o ofertă inacceptabilă, ceea ce în mod real ar trebui să conducă la concluzia că atribuțiile legale stabilite de legiuitor în sarcina comisei de evaluare nu au fost îndeplinite în mod corespunzător, cu respectarea principiilor enumerate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea și asumarea răspunderii - iar decizia privind acceptarea ofertei asocierii ... ca fiind admisibilă este vădit ilegală și totodată, arbitrară.

Contestatorul, în susținerea afirmațiilor sale, evocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. hh) și art. 60 din Legea nr. 98/2016. „

Totodată, contestatorul afirmă că obligativitatea cu privire la depunerea, în cadrul ofertei, a DUAЕ al subcontractantului reiese și din prevederile Anexei 1 - Instrucțiuni a Regulamentului (UE) nr. 7/2016 și ale Notificării ANAP nr. 240/28.06.2016 potrivit căroră: *„Un operator economic care participă pe cont propriu, dar se bazează pe capacitățile uneia sau mai multor altor entități trebuie să se asigure că autoritatea contractantă sau entitatea contractantă primește propriul sau DUAЕ împreună cu un DUAЕ separat care cuprinde informațiile relevante pentru fiecare dintre entitățile pe care se bazează.”*

În continuare, contestatorul menționează că, pe parcursul procesului de verificare și evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări cu privire la formularul DUAЕ numai dacă aspectele care se doresc a fi clarificate pot fi încadrate ca inadvertențe de formă, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Ori, în cauza de față, subcontractanții ... și ..., deși vor executa o parte din obiectul contractului de achiziție publică, iar asocierea declarată câștigătoare se bazează pe capacitatea profesională calificată a acestora, impusă prin documentația de atribuire (existența autorizației speciale emise de ANRE pentru proiectarea și executarea lucrărilor de instalație electrică) nu au întocmit și completat în termen util documentele DUAЕ - în mod separat pentru fiecare subcontractant în parte, iar asocierea ... nu a prezentat odată cu depunerea ofertei aceste documente DUAЕ +

acorduri de subcontractare, declarații de conflict de interese - pentru subcontractanți - nerespectând astfel prevederile obligatorii ale fișei de date, respectiv prevederile legale anterior indicate.

Contestatorul precizează că, nedepunerea, până la data limită de depunere a ofertelor, a DUAE al subcontractantului, constituie o inadvertență de fond, situație ce conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 12415/02.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 11228/02.03.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

În etapa de evaluare a DUAE și a documentelor care le însoțesc, autoritatea contractantă a verificat DUAE depuse pentru operatorii economici ofertanți și documentele care le însoțesc și, în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, concluziile s-au sintetizat în procesul-verbal nr. 794/06.01.2022, conform căruia s-au declarat admise ofertele depuse de către ambii ofertanți.

În faza de evaluare a ofertelor tehnice, prin raportul expertului cooptat nr. 161/04.01.2022, s-a semnalat faptul că ofertantul format din asocierea ... nu are atestate ANRE eliberat pentru persoane juridice privind proiectarea, respectiv execuția lucrărilor de instalații electrice, conform legislației în domeniu, în vigoare.

În documentația de atribuire publicată pe SEAP în cadrul anunțului de participare nu s-a solicitat depunerea de atestate ANRE pentru persoanele juridice ca și criterii minime de calificare sau ca cerințe minime în cadrul ofertelor tehnice pentru proiectarea lucrărilor de instalații electrice sau pentru execuția lucrărilor de instalații electrice, dar aceste atestate sunt necesare conform Ordinului nr. 134/15.12.2021 al ANRE pentru a avea competența realizării acestora.

Prin verificarea pe paginile oficiale ale ANRE nu s-a regăsit existența acestor atestate pentru operatorii economici ... sau ...

Comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 1160/10.01.2022 privind evaluarea propunerilor tehnice.

Autoritatea contractantă a considerat că atestatele ANRE sunt necesare pentru îndeplinirea în condiții de legalitate a obiectului contractului și, deși nu au fost solicitate ca cerințe minime de calificare, a solicitat clarificări ... prin adresa nr. 1161/10.01.2022 privind și acest aspect pe lângă celelalte clarificări solicitate.

Prin răspunsul dat de către asocierea ... înregistrat sub nr. 2261/14.01.2022 în termenul solicitat, autoritatea contractantă a constatat următoarele:

1. referitor la cerința "Descrierea detaliată a metodologiei și a planului de lucru conceput pentru prestarea serviciilor pe specialitate cu nominalizarea personalului responsabil", cu privire la specificarea că ofertantul trebuie să facă dovada faptului ca este autorizat ANRE, ca și

persoană juridică, pentru proiectarea lucrărilor de instalații electrice, s-a dat răspunsul că firma ... are un contract cadru de colaborare cu firma ... care este autorizată ANRE.

2. referitor la cerința „Nominalizarea specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamental aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente”, în răspunsul dat, s-a nominalizat persoana juridică autorizată ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice, ..., prin contract cadru de colaborare.

Comisia de evaluare a constatat că ... și ... au atestate ANRE valabile pe pagina oficială a ANRE.

Având în vedere prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a considerat că nu este corectă forma de participare la îndeplinirea contractului prin contract de colaborare.

Ținând cont de prevederile art. 151 din H.G. nr. 395/2016, care permite înlocuirea sau implicarea de noi subcontractanți și în perioada de implementare a contractului, dar și de prevederile art. 155 din același act normativ privind necesitatea verificării ca noii subcontractanți să nu se afle în situațiile de excludere, și că atestatele ANRE nu s-au solicitat ca și cerință minimă privind capacitatea tehnică și profesională, dar sunt necesare pentru îndeplinirea în condiții de legalitate a contractului și având în vedere prevederile art. 193, alin. (3), din Legea nr. 98/2016 comisia de evaluare a solicitat ... declararea firmelor ... și ... ca și subcontractanți, întocmirea de către aceștia a formularelor DUAE cu informațiile menționate la art. 193, alin. (1), lit. a) din Legea nr. 98/2016, anexarea acordurilor de subcontractare și revizuirea DUAE al ofertantului cu specificarea procentului de subcontractare. De asemenea, comisia de evaluare a solicitat depunerea pentru acești subcontractanți a Declarațiilor privind conflictul de interese, precum și a Declarațiilor pe propria răspundere din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, subcontractanții propuși au ținut cont de obligațiile aplicabile în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, prin legislația națională, prin contracte colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii.

Asocierea ... a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 3122/19.01.2022 și a depus:

- DUAE revizuit pentru asocierea ... în care a declarat procentul de subcontractare precum și firmele ... și ... ca și subcontractanți;
- acordurile de subcontractare cu ... și ...;
- DUAE pentru subcontractanții ... și ...;
- Declarațiile privind conflictul de interese;
- Declarațiile pe propria răspundere din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, subcontractanții propuși au ținut cont de obligațiile

aplicabile în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, prin legislația națională, prin contracte colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii.

Ca urmare, autoritatea contractantă a considerat acceptat răspunsul ofertantului și a trecut la evaluarea celorlalte aspecte ale propunerii tehnice.

În urma evaluării tuturor răspunsurilor la solicitările de clarificări privind ofertele tehnice, comisia de evaluare a sintetizat rezultatele evaluării în procesul-verbal nr. 3858/25.01.2022, conform căruia a apreciat propunerile tehnice depuse de către ambii ofertanți sunt conforme.

Totodată, autoritatea contractantă a revizuit declarația de participare din cadrul anunțului de participare, prin completarea datelor operatorilor economici ai subcontractanților ... și ... și a actualizat formularul de integritate cu datele acestora.

În următoarele etape, autoritatea contractantă a făcut evaluarea ofertelor financiare, iar după solicitările de clarificări conform procesului-verbal nr. 5226/31.01.2022, ambele oferte au fost declarate admisibile.

Autoritatea contractantă, în urma clasamentului ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” a stabilit că pe primul loc s-a clasat ofertantul asocierea ..., pentru care a solicitat documentele suport privind DUAE depuse.

După analiza documentelor suport privind DUAE depuse și a răspunsurilor la solicitările de clarificări de către asocierea ..., conform procesului-verbal nr. 9448/17.02.2022, autoritatea contractantă a declarat admisibilă respectiv ofertă.

În continuare, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii prin care a declarat câștigătoare oferta depusă de către asocierea ...

Având în vedere că cerința privind necesitatea deținerii atestatelor ANRE nu s-a formulat ca și criteriu de calificare în documentația de atribuire și faptul că legea achizițiilor publice permite înlocuirea/introducerea de noi subcontractanți chiar și în perioada de implementare a contractului, comisia de evaluare a considerat ca justă acceptarea soluției date de asocierea ... ca proiectarea, respectiv execuția lucrărilor de instalații electrice să fie realizate de către firmele ... și ..., dar nu în baza unor contracte de colaborare, ci prin declararea acestora ca și subcontractanți.

Luând în considerare cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că au fost respectate prevederile reglementarilor din domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa FN din data de 14.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 13364/14.03.2022, contestatorul formulează *concluzii scrise*, prin care solicită luarea în considerare a contestației sale așa cum aceasta a fost

formulată, ținându-se cont de motivele invocate în cadrul acesteia, pe care acesta le susține în continuare și de aspectele precizate în urma studierii dosarului achiziției publice.

Contestatorul face precizarea că nu reiterează motivele invocate prin contestație, doar subliniază detaliat aspectele de nelegalitate existente și reconfirmate în urma studierii dosarului achiziției publice.

Contestatorul apreciază că oferta desemnată câștigătoare a ... nu îndeplinește criteriile stabilite în documentația de atribuire, drept urmare, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, această ofertă este inacceptabilă, în raport de prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și în subsidiar neconformă, în raport de prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, acesta consideră că, în cazul neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, oferta urmează a fi respinsă, în baza art. 137 alin. (1) și (2) din normele metodologice.

Contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare este inacceptabil pentru situația prevăzută de art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016: „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” și totodată, neconformă pentru situația prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

Argumentele detaliate după studierea dosarului achiziției publice, în vederea dovedirii afirmației privind caracterul inacceptabil și neconform al ofertei ... sunt următoarele:

Oferta depusă de către asocierea ... nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției pct. III. 1.1 a - Nota 5 - Atenționări speciale: „1. Nedepunerea DUAЕ întocmit în mod corespunzător odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/subcontractant/terț susținător), conduce la respingerea acesteia ca fund inacceptabilă”.

Contestatorul consideră că nominalizarea ulterioară a subcontractanților, modificarea esențială a elementelor ofertei financiare și tehnice conduce la concluzia că oferta asocierii ... este inacceptabilă și totodată neconformă.

... arată că, în oferta depusă, asocierea declarată câștigătoare nu a nominalizat inginerul-proiectant și inginerul execuție, nerespectând astfel obligația stabilită prin Fișa de date.

Totodată, acesta susține că autoritatea contractantă, prin solicitarea nr. 1161/10.01.2022, *documentul 3.1 Sol. clarif. tehnic* ... a cerut în mod expres nominalizarea specialiștilor de mai sus.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare cu nr. 220112.01/12.01.2022, *documentul 3.3 Raspuns la sol. de clar._3_AVANTULUI*, ...nominalizează ca inginer proiectant drumuri pe ..., respectiv ca inginer proiectant instalații electrice pe ... - aut.

ANRE și, în același timp, declară că, având în vedere faptul că lucrările de proiectare (instalații electrice) reprezintă o cotă nesemnificativă față de celelalte lucrări de proiectare, pentru astfel de situații, ... are un contract cadru de colaborare cu firma ..., cu autorizația ANRE nr. 14934.

Persoana autorizată ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice este ... Având în vedere faptul că lucrările de instalații electrice reprezintă o cotă nesemnificativă față de celelalte lucrări ce trebuie executate în cadrul contractului, pentru astfel de situații ... are un contract cadru de colaborare cu ..., cu autorizația ANRE anexată.

În continuare, contestatorul arată că, prin solicitare nr. 2444/17.01.2022, *document 4.1 Sol. clarif. tehnic ...*, autoritatea contractantă a constatat că, referitor la cerința privind nominalizarea specialiștilor necesari și obligatorii, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamental aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, în răspunsul dat s-a nominalizat persoana juridică autorizată ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice: ..., prin contract cadru de colaborare.

Contestatorul menționează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 220119.01/19.01.2022, ... depune documente justificative pentru ...: acord de subcontractare nr. 211209.02/09.12.2021, Formular 6 declarație mediu-SSM nedat, declarație conflict de interese din 13.12.2021, DUAЕ din 17.01.2022 ora 10:10, respectiv documente justificative pentru ...: acord de subcontractare nr. 211209.03/09.12.2021, Formular 6 declarație mediu-SSM nedat, declarație conflict de interese din 13.12.2021 și DUAЕ din 17.01.2022 ora 10:10, dar și un nou DUAЕ a 3-a revizuire pentru ..., în care sunt declarați expres subcontractanții, precum și procentele de subcontractare.

... precizează că, prin fișa de date a achiziției cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se solicită în mod expres ca propunerea financiară să conțină un centralizator cu lucrările executate de asociat/asociați subcontractant/subcontractanți. Acest centralizator a fost prezentat la solicitarea autorității contractante, solicitare nr. 4147/26.01.2022, *documentul 6.2 Solicitari clarificari of. financiara ...* prin răspunsul *documentul 6.3 Raspuns la sol. de clar_6_Avantului ... cu nr. 220127.01/27.01.2022.*

În raport de aceste elemente expuse mai sus, contestatorul susține că rezultă faptul că asocierea ... a cunoscut că va subcontracta anumite lucrări specializate pentru care sunt necesare autorizații din partea ANRE, dovada fiind DATA CERTĂ din acordurile de subcontractare și documentele de calificare ale subcontractanților, care sunt anterioare termenului limită de depunere a ofertelor. Cu toate acestea, asocierea ... nu a întocmit și nu a depus o ofertă completă și cu respectarea cerințelor

de formă și de fond din fișa de date, încălcând astfel prevederile art. 215 alin. 4 și alin. 5 din legea nr. 98/2016.

Deși prin răspunsul la clarificări asocieria ... a declarat că serviciile de proiectare și lucrările aferente instalațiilor electrice sunt nesemnificative, astfel aceste elemente nu au fost incluse în oferta inițială. Contestatorul consideră că, din documentele depuse ulterior în faza de clarificări, rezulta contrariul, adică procentul total al acestor servicii/lucrări se ridică la 11,14%.

... afirmă că, în cadrul ofertei ..., nu a fost declarat și nominalizat inginer proiectant drumuri. Ulterior, în urma solicitării de clarificări, se depune răspunsul cu nr. 220112.01./12.01.2022, fiind nominalizat ..., însă, din documentele justificative nu rezultă relația de muncă sau de colaborare.

Contestatorul arată că, la cap. IV 4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, s-a prevăzut în mod expres că propunerea tehnică trebuie să cuprindă proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii – semnat, dar această obligație prevăzută prin fișa de date nu a fost respectată de către asocieria ..., iar comisia de evaluare nu a constatat această deficiență a ofertei financiare, încălcând astfel prevederile legale privind atribuția comisiei de evaluare și principiile care guvernează procedura de achiziție publică stabilită prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (principiul nediscriminarea, tratamentul egal). abia la data de 12.01.2022, prin răspunsul la clarificări nr. 220112.01./13.01.2022 a fost transmis modelul de contract semnat și stampilat.

Contestatorul afirmă că, în ceea ce privește cerințele din fișa de date „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice 8. Descrierea detaliată a caracteristicilor tehnice esențiale ale materialelor ce urmează a fi puse în operă” însoțită, de acorduri tehnice, în propunerea tehnică, la pag. 86, în loc de descrierea detaliată a materialelor, se face referire la declarațiile de performanță a materialelor. Aceste documente nu conțin descrierea detaliată a caracteristicilor tehnice esențiale ale materialelor cum rezultă și din documentele prezentate la pag. 89-99 din propunerea tehnică.

În continuare face precizarea că oferta inițială a ... nu a nominalizat responsabilul SSM, cerință expresă a fișei de date „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice ... 16. Nominalizarea personalului responsabil cu coordonarea în materie de securitate și sănătate, din partea proiectantului, pe durata realizării lucrării, conform art. 7 și art. 8 din H.G. 300/2006”.

Contestatorul mai arată că, prin răspunsul cu nr. 220105.01/05.01.2022, *2.4 Raspuns la sol de clar nr. 134 ...* se atașează DUAE revizuit în care se declară responsabil SSM pe Autoritatea contractantă a solicitat prin *documentul 3.1 Sol. clarif. Tehnic - ...* demonstrarea faptului că responsabilul SSM declarat prin

DUAЕ revizuit corespunde cerințelor art. 55 din Hot. 300/2006 și cerințelor din fisa de date. Prin răspunsul 3.3 *Raspuns la sol. De clar_3_AVANTULUI...* se atașează un alt DUAЕ revizuit, în care se declară responsabil SSM pe ...

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă constată că documentele depuse pentru responsabilul SSM - ... nu îndeplinesc toate condițiile cerute prin fișa de date și anume, formarea specifică și experiență de 5 ani. Prin răspunsul 4.2 *Raspuns la sol. de clar_4_Avantului GP* se depune o declarație document nedatat.

„Declarație

Subsemnatul ..., legitimat (...), nominalizat la rolul de responsabil cu coordonarea în materie de securitate și sanatate pentru lucrarea „Elaborarea proiectului tehnic, a detaliilor de execuție și asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor, executarea lucrării, pentru obiectivul de Investiții Amenajare spații publice Aleea Avantului nr. V, declar că am experiența necesară și formare specifică actualizată conform art. 55 din HOT nr. 300/2006.”

... adaugă că, prin solicitarea de clarificare nr. 2444/17.01.2022, *documentul 4.1 Sol. clarif. tehnic - ...* se solicită prezentarea documentului de calitate pentru trambulină, tradus în limba română. Prin răspunsul cu nr. 220119.01/19.01.2022, în *documentul 4.2 Raspuns la sol. de clar_4_Avantului GP* se prezintă, la pag. 29, traducerea pentru produsul Echipamente de joacă dispozitive de cățărare și echilibrare.

Contestatorul consideră că, din solicitarea nr. 4147/26.01.2022 a autorității contractante, *documentul 6.2 Solicitari clarificari of. financiara ...*, rezultă că oferta financiară depusă nu îndeplinește cerințele din fisa de date IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și anume prezentarea listelor cuprinzând consumurile de resurse materiale, cu forța de muncă, ore de funcționare a utilajelor de construcții și consumurile privind transporturile. În cazul în care ofertantul în oferta financiară nu prevede cheltuieli pentru capitolul organizarea de șantier, oferta va fi acceptată doar dacă, în oferta tehnică, argumentează tehnic acest lucru, respectiv menționează exact locul/amplasamentul care va prelua funcțiunea organizării de șantier pentru investiția vizată. În plus față de cele de mai sus nu s-a oferit o cantitate de 19 mc de nisip.

Din răspunsul cu nr. 220127.01/27.01.2022, *document 6.3 Raspuns la sol. de clar_6_Avantului ...* reiese că ofertantul câștigător a depus listele cu consumurile și o nouă ofertă financiară a cărei valoare finală este identică cu valoarea din formularul de ofertă, dar sunt modificate cheltuielile din cadrul categoriilor de lucrări după cum urmează:

Denumire categorie	Ofertă depusă la 24.12.2021	Oferta revizuită
Terasamente	91.075,40	90.748,02
Sistematizare verticală	686.795,49	687.768,47
Plantații	36.403,29	36.056,59

Dotări	464.821,95	464.821,95
Iluminat public	161.810,08	161.511,18

Contestatorul consideră că, potrivit răspunsului la solicitarea de clarificare, pag. 18, a fost introdusă *poziția 32 DA06B2 strat de nisip 19 mc*, valoare cheltuielilor directe fiind 2.807,55 lei, respectiv 3.007,44 lei, inclusiv cheltuielile indirecte și profit. Conform tabelului de mai sus, valoarea categoriei de lucrare s-a modificat cu + 972.98 lei datorită faptului că au fost modificate prețurile unitare ale capitolelor de lucrări față de oferta depusă inițial. Conform ofertei revizuite, depusă prin răspunsul nr. 220127.01/27.01.2022, *document 6.3 Raspuns la sol. de clar_6_Avantului ...*, rezultă o valoare directă a organizării de șantier (504,12 lei la capitolul terasamente + 4.206,91 lei la capitolul sistematizare verticală + 1.159,59 lei la capitolul iluminat public) de 5.870,62 lei, respectiv 6.288,61 lei, inclusiv cheltuieli indirecte și profit.

Astfel, acesta susține că aceste valori precizate ulterior sunt compensate pentru a evita modificarea valorii totale prin micșorarea prețurilor unitare ale capitolelor de lucrări depuse la formularul de ofertă. Acesta aduce în discuție art. 134 alin. (6) și alin. (10) din H.G. 395/2016.

Contestatorul apreciază că, în cauza de față, modificările efectuate, ulterior la propunerea financiară de către asocieria ... nu pot fi considerate ca fiind erori aritmetice și nici aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ci constituite o modificare esențială a ofertei financiare, nepermisă de prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. 395/2016.

Astfel, acesta consideră, în legătură cu cele invocate de către autoritatea contractantă, prin punct de vedere nr. 12.415/02.03.2022 și anume a prevederilor art. 151 din H.G. 395/2016 pentru justificarea acceptării nominalizării subcontractanților ulterior depunerii ofertei, că acest text normativ se referă la înlocuirea subcontractanților în faza de implementare a contractului de achiziție publică, nicidecum în faza de evaluare a ofertelor, în consecință, justificarea legală prin aceasta interpretare a prevederilor legale de către autoritatea contractantă nu poate fi acceptată.

De asemenea, contestatorul arată că, la cap. „II 2.4 Descrierea achiziției publice” din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat în mod expres printre obiectivele propuse și SISTEMUL DE ILUMINAT PUBLIC, drept pentru care, necesitatea existenței autorizației ANRE pentru lucrările de proiectare și execuție iluminat public era evidentă pentru orice ofertant. Mai mult, în faza de clarificări anterior datei limite pentru ofertă, fiecare ofertant avea posibilitatea de a clarifica acest aspect.

La dosarul cauzei a fost depusă factura fiscală nr. 13/25.02.2022 reprezentând onorariu avocat în sumă de 4.760,00 lei.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziției publice având ca obiect *„Elaborarea proiectului tehnic, a detaliilor de execuție și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor, executarea lucrării, pentru obiectivul de investiții Amenajare spații publice Aleea Avântului nr. 7”*, cod CPV 45223300-9 Lucrări de construcții de parcări (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1098030/02.12.2021.

Având în vedere dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei, asocierea ... depunând în urma studierii dosarului cauzei concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 13364/14.03.2022.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

În cuprinsul Declarației de participare publicată în SEAP la data de 21.02.2022, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 2 oferte, dintre care și cea a contestatoarei.

Potrivit celor precizate în Raportul procedurii nr. 9539/18.02.2022, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 1.468.906,21 lei fără TVA, oferta contestatoarei clasându-se pe locul al doilea.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, asocierea contestatoare ... a formulat contestația în analiză.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, cea depusă de asocierea ..., autoarea contestației apreciind că ofertanta declarată câștigătoare *este inacceptabila pentru situația prevăzută de art. 137 alin. 2 lit. b din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 „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” și totodată, în subsidiar, neconformă pentru situația prevăzută de art. 137 alin. 3 lit. a din Normele metodologice aprobate*

prin H.G. nr. 395/2016 «satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini»”.

Astfel sunt reclamate următoarele aspecte:

- asocierea ... participă la procedură doar prin intermediul liderului-asociat ... și prin intermediul asociatului ..., fără nicio precizare cu privire la existența și declararea unor subcontractanți odată cu depunerea ofertelor;

- ulterior, la data de 21.01.2022, apare în sistemul online versiunea nr. 2 al actului denumit „Declarație de participare” din care rezultă că asocierea ... participă la această procedură și prin subcontractanții ... și ...;

- din cele precizate anterior rezultă că asocierea ... nu a precizat cu ocazia depunerii ofertei la această procedură - dată limită fiind 23 decembrie 2021 - împrejurarea că are cooptați doi operatori economici - ... și ..., în calitate de subcontractanți, pentru îndeplinirea, în parte, a obligațiilor rezultate din contractul de achiziție publică și documentația de atribuire cu privire la proiectarea și executarea lucrărilor de instalații electrice, proiectare și lucrare, care necesită o capacitate profesională calificată, respectiv autorizarea operatorilor economici de către ANRE - AUTORITATEA NAȚIONALĂ DE REGLEMENTARE ÎN DOMENIUL ENERGIEI, respectiv nu a completat DUAЕ cu ocazia depunerii ofertei, în conformitate cu prevederile din fișa de date;

- iar, pe de altă parte, subcontractanții ... și ... nu și-au îndeplinit obligațiile impuse în mod expres prin fișa de date - la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Proporția de subcontractare, necompletând și neprezentând odată cu depunerea ofertei de către ASOCIEREA ... a celor două documente DUAЕ - separate pentru fiecare subcontractant în parte - incluzând toate informațiile prevăzute la art. 193 din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, Consiliul va reține și susținerile aduse de autoritatea contractantă în replică la aspectele reclamate, respectiv faptul că, în documentația de atribuire publicată pe SEAP în cadrul anunțului de participare nu s-a solicitat depunerea de atestate ANRE pentru persoanele juridice ca și criterii minime de calificare sau ca cerințe minime în cadrul ofertelor tehnice pentru proiectarea lucrărilor de instalații electrice sau pentru execuția lucrărilor de instalații electrice, dar aceste atestate sunt necesare conform Ordinului nr. 134/15.12.2021 al ANRE pentru a avea competența realizării acestora.

Prin verificarea pe paginile oficiale ale ANRE nu s-a regăsit existența acestor atestate pentru operatorii economici ... sau ...

În concluzie, achizitoarea a precizat că, având în vedere că cerința privind necesitatea deținerii atestatelor ANRE nu s-a formulat ca și criteriu de calificare în documentația de atribuire și faptul că Legea achizițiilor publice permite înlocuirea/introducerea de noi subcontractanți chiar și în perioada de implementare a contractului,

comisia de evaluare a considerat ca justă acceptarea soluției date de ofertantul format din asocierea ... ca proiectarea, respectiv execuția lucrărilor de instalații electrice să fie realizate de către firmele ... și ..., dar nu în baza unor contracte de colaborare, ci prin declararea acestora ca și subcontractanți.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de asocierea contestatoare, Consiliul găsește utilă expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire îl constituie, astfel cum este precizat la pct. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* în fișa de date:

„Elaborarea proiectului tehnic, a detaliilor de execuție și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor, executarea lucrării, pentru obiectivul de investiții Amenajare spații publice Aleea Avântului nr. 7”,

și la pct. II.2.4 *Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele):*

„Obiectul prezentei achiziții publice este **achiziția publică a serviciilor de proiectare** (Cod CPV 71322500-6), **asistență tehnică și execuție lucrări** (Cod CPV 45223300-9) pentru obiectivul de investiții: „Amenajare spații publice Aleea Avântului nr. 7” în baza Studiului de fezabilitate nr.1023/2019, conform caietului de sarcini.

Zona terenului de joacă în Aleea Avântului nr. 7 are un grad avansat de degradare. Prin urmare acesta are nevoie de modernizarea terenului de joacă, respectiv se prevăd și unele intervenții de reabilitare.

Obiective propuse:

- Loc de joacă pentru copii „Broasca din poveste”;
- Amplasamente loc joacă și zone de amenajare pentru activități sportive;
- Reabilitare zone verzi, amenajare plantații;
- Dotarea locului cu mobilier urban, echipamente de joacă și de fitness;
- Delimitare teren joacă prin gard și poartă acces;
- Accese având îmbrăcăminte de asfalt și suprafețe cu îmbrăcăminte sintetică;
- **Sistem de iluminat public;**
- Amenajare cișmea pentru asigurarea apei curente pe amplasament;
- Robinet de alimentare cu apă în căminul cișmelei.

Atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, are ca obiect atât proiectarea lucrării locului de amenajat în faza PT+DE, asistență tehnică din partea proiectantului pentru lucrarea sus menționată, cât și execuția lucrării.”

Sunt relevant de redat și prevederile cuprinse în fișa de date, respectiv:

- la capitolul III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului. Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

1. Ofertantii, tertii susținători și subcontractantii nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea 98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

(...)

Informații cu privire la neîncadrarea în prevederile art.59 și 60 din Legea nr. 98/2016 – op. economici (**inclusiv asociat/terț susținător/subcontractant**) le vor prezenta odată cu

depunerea formularului DUAЕ (v. Declarația privind conflictul de interese prevăzută în documentul intitulat „Formulare” atașat la documentația de atribuire).

Modalitatea de îndeplinire:

Informațiile cu privire la neincadrarea în prevederile art.59 și 60 din Legea nr.98/2016 – op.eco.(inclusiv asociat/tert sustinator/subcontractant) le vor prezenta odată cu depunerea formularului DUAЕ (v. Declarația privind conflictul de interese prevăzută în documentul intitulat „Formulare” atașat la documentația de atribuire).

Încadrarea în una din situațiile prevăzute la art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice atrage excluderea ofertantului din cadrul procedurii aplicate pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

NOTA:

(...)

NOTA 4: Cerința privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art.164, 165 și 167 se adresează și subcontractanților și terților sustinatori conf. art. 170 alin.1 și art. 183 alin.1 din Legea 98/2016, urmând să se prezinte DUAЕ conf. art.170 alin.3 din Legea nr. 98/2016.

NOTA 5: Dacă există incertitudini referitoare la situația unui operator economic, autoritatea contractantă are dreptul să solicite informații direct de la autoritățile competente.

Atenționări speciale:

1. Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/**subcontractant/tert sustinător**) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

2. Se vor depune, odată cu DUAЕ, următoarele documente: angajamentul ferm al terțului sustinător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz. Nedepunerea acestora odată cu DUAЕ, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului sustinător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire.”

- la capitolul III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale:*

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. **Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanții și/sau terți sustinatori care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct;**

- la capitolul III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională:*

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Proportia de subcontractare

În cazul în care ofertantul/candidatul **intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include:**

- informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată - va avea anexat acordul de subcontractare (v. în documentul intitulat „Formulare” atașat la documentația de atribuire).

Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat incluzând toate informațiile prevăzute la art. 193 lit. a, b din Legea 98/2016, care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul în cadrul procedurii de atribuire.

Mai exact, pentru aceștia din DUAЕ va trebui să rezulte pentru fiecare subcontractant în parte ca :

- nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016; și că

- îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

Subcontractanții pe a căror capacitate NU se bazează ofertantul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat incluzând toate informațiile prevăzute la art. 193 lit. a) din Legea 98/2016.

Mai exact, pentru aceștia din DUAЕ va trebui să rezulte pentru fiecare subcontractant în parte că:

- nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167.

a. Autoritatea contractantă solicită ofertantului să precizeze în oferta partea/partile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși în conformitate cu art. 55 din Legea 98/2016 dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

b. Autoritatea contractantă informează ofertanții că va publica prin mijloace electronice denumirea și datele de identificare ale ofertantului/ subcontractantului propus/tertului sustinator, în termen de maximum 5 zile (v. art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016) de la expirarea termenului-limita de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor, cu excepția persoanelor fizice, în cazul cărora se publica doar numele.

c. Autoritatea contractantă va verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 în legătură cu subcontractanții propuși.

d. În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă va solicita ofertantului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

e. Autoritatea contractantă nu stabilește cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant în oferta, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens

f. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita ofertantului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/partile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv. În cazul în care din informațiile și documentele prezentate nu rezultă că subcontractantul propus are

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

Modalitatea de îndeplinire:

- subcontractanții participanți la procedura de atribuire vor demonstra îndeplinirea cerințelor prin completarea DUAЕ, iar odată cu

depunerea DUAЕ se va prezenta de către ofertanți acordul de subcontractare (v. în documentul intitulat "Formulare" atașat la documentația de atribuire).

- documentele justificative DUAЕ vor fi prezentate de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor la solicitarea autorității contractante, pentru fiecare subcontractant în parte."

- la *capitolul IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:*

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „propunere tehnică”.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

Propunerea tehnică trebuie să cuprindă următoarele:

(...)

6. nominalizarea specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi.”

Cerința privind nominalizarea specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului se regăsește formulată și la nivelul caietului de sarcini, astfel:

„Modul de prezentare a propunerii tehnice

În acest scop, propunerea tehnică va conține următoarele:

•(...)

• **nominalizarea specialiștilor necesari, și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 1.0/1995 și a altor legi incidente.”**

În raport de cele mai sus antemenționate este important de reținut faptul că obiectul contractului de lucrări presupune atât prestarea serviciilor de proiectare, cât și executarea lucrărilor.

Din analiza modului de elaborare a cerințelor mai sus redată rezultă că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici să nominalizeze specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi, această solicitare reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrării, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuție pe baza reglementărilor tehnice.

Astfel, pornind de la faptul că propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini, pentru achizitoare era de interes proba faptului că, ofertantul prin propunerea tehnică depusă a înțeles solicitările achizitoarei, iar nominalizarea specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate are rolul de a asigura autoritatea contractanta că ofertantul deține resursele necesare prestării serviciilor de proiectare și cunoaște tehnologia de execuție, respectiv ca oferta tehnică depusă respectă normativele în vigoare în ceea ce privește condițiile de realizare a lucrărilor.

Din examinarea documentelor existente la dosarul cauzei, se are în vedere că, pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, achizitoare a solicitat ... o serie de clarificări, astfel:

- prin intermediul adresei nr. 1161/10.01.2022 următoarele clarificări:

„Cu privire la oferta tehnică depusă în cadrul procedurii de atribuire, prin prezenta vă comunicăm următoarele constatări ale comisiei de evaluare ce sunt necesare a fi clarificate, cu termen de răspuns până la data de 12.01.2022:

(...).

2. referitor la cerința „Descrierea detaliată a metodologiei și a planului de lucru conceput pentru prestarea serviciilor pe specialitate cu nominalizarea personalului responsabil”, nu este prezentată metodologia și planul de lucru pentru prestarea serviciilor pe specialitate. **Nu este nominalizat inginerul proiectant pentru drumuri. Nu este nominalizat inginerul proiectant pentru lucrările de instalații electrice, acesta trebuie să fie autorizat ANRE pentru proiectarea lucrărilor de instalații electrice.** Ofertantul trebuie să facă dovada faptului că este autorizat ANRE, ca și persoana juridică, pentru proiectarea lucrărilor de instalații electrice. Nu este nominalizat inginerul proiectant pentru lucrările de instalații aferente bransamentului de apă.

3. referitor la cerința "Nominalizarea specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamental aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente", **nu este nominalizată persoana autorizată ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice.** Ofertantul trebuie să facă dovada faptului că este autorizat ANRE, ca și persoană juridică, pentru execuția lucrărilor de instalații electrice.

(...).

- răspunsul furnizat de asocierea ... a fost transmis prin intermediul adresei nr. 220112.01/12.01.2022, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2261/14.01.2022:

„(...)”.

• Inginer proiectant pentru drumuri: ...

Responsabilități:

- își desfășoară activitatea sub coordonarea șefului de proiect;
- elaborează documentația de proiectare rutieră cu respectarea standardelor și normativelor;
- lucrează la elaborarea proiectului în toate fazele sale;
- participă la întocmirea rapoartelor;
- proiectarea sistemului rutier și opțiuni privind tipul de sistem rutier;
- dezvoltarea/proiectarea celor mai rentabile și viabile sisteme rutiere pentru întregul sector de drum;
- pregătirea specificațiilor referitoare la evaluarea din punct de vedere tehnic a sistemelor rutiere proiectate.

• **Inginer proiectant pentru lucrările de instalații electrice (autorizat ANRE): ...**

Responsabilități:

- își desfășoară activitatea sub coordonarea șefului de proiect;
- elaborează documentația de specialitate cu respectarea standardelor și normativelor;
- lucrează la elaborarea proiectului în toate fazele sale;
- participă la întocmirea rapoartelor;
- proiectarea instalațiilor electrice;
- Inginer proiectant pentru lucrările de instalații aferente bransamentului de apă: Balint

Zsolt

Responsabilități:

- își desfășoară activitatea sub coordonarea șefului de proiect;
- elaborează documentația de specialitate cu respectarea standardelor normativelor;
- lucrează la elaborarea proiectului în toate fazele sale;
- participă la întocmirea rapoartelor
- proiectarea instalațiilor electrice;

Pentru asigurarea unei activități de proiectare a personalului implicat în proiect, concentrate exclusiv pe sarcinile specifice ale acestora, firma ... va asigura suportul administrativ necesar.

Activitățile în vederea realizării proiectului sunt următoarele:

- Planificarea
 - Alocarea de resurse
 - Realizarea proiectului
 - Controlul
 - Transmiterea documentației la beneficiar
- Planul de lucru includ următoarele etape:
- Organizarea

Definirea etapelor de proiectare

Analiza

Verificarea

Validarea

Realizarea proiectului

Urmărirea proiectului în execuție

Având în vedere faptul că lucrările de proiectare de instalații electrice reprezintă o cotă nesemnificativă față de celelalte lucrări de proiectare, pentru astfel de situații firma ... are un contract cadru de colaborare cu firma ..., cu autorizația ANRE nr. 14934.

3. **Persoana autorizată ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice este ...** Având în vedere faptul că lucrările de instalații electrice reprezintă o cotă nesemnificativă față de celelalte lucrări ce trebuie executate în cadrul contractului, pentru astfel de situații firma ... are un contract cadru de colaborare cu firma ..., cu autorizația ANRE anexat prezentei.

(...)."

- ulterior, prin adresa nr. 2444/17.01.2022 membrii comisiei au solicitat următoarele:

1. referitor la cerința „Descrierea detaliată a metodologiei și a planului de lucru conceput pentru prestarea serviciilor pe specialități cu nominalizarea personalului responsabil”, cu privire la specificarea că ofertantul trebuie să facă dovada faptului ca este autorizat ANRE, ca și persoană juridică, **pentru proiectarea lucrărilor de instalații electrice, s-a dat răspunsul că firma ... are un contract cadru de colaborare cu firma ... care este autorizată ANRE.**

2. referitor la cerința „Nominalizarea specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente”, **în răspunsul dat s-a nominalizat persoana juridică autorizată ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice: ..., prin contract cadru de colaborare.**

Având în vedere prevederile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, conform art. 3, alin. (1), lit. yy), subcontractant/subantreprenor este „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”. Conform art. 193, alin. (3), „DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)."

Astfel se solicită declararea firmelor ... și ... ca și subcontractanți, întocmirea de către aceștia a formularelor DUAЕ cu informațiile menționate la art. 193, alin. (1), lit. a) din Legea nr. 98/2016, anexarea acordurilor de subcontractare revizuirea DUAЕ al ofertantului cu specificarea procentului de subcontractare. De asemenea se solicită depunerea pentru acești subcontractanți a Declarațiilor privind conflictul de interese (Formular nr. 7), precum a Declarațiilor pe propria răspundere din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, subcontractanții propuși au ținut cont de obligațiile aplicabile în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, prin legislația națională, prin contracte colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii (Formular nr. 6).

(...)."

- răspunsul furnizat de asocieria ... a fost transmis prin intermediul adresei nr. 220119.01/19.01.2022, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3122/19.01.2022:

1. Toate documentele pentru firmele ... și ...

(...)."

Asocierea a atașat răspunsului furnizat următoarele documente:

- DUAE revizuit pentru asocierea ..în care a declarat procentul de subcontractare precum și societățile ... și ... ca și subcontractanți;
- acordurile de subcontractare încheiate cu ... și ...;
- DUAE pentru subcontractanții ... și ...;
- Declarațiile privind conflictul de interese;
- Declarațiile pe propria răspundere din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, subcontractanții propuși au ținut cont de obligațiile aplicabile în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă.

Se are în vedere că răspunsul transmis de asocierea contestatoare a fost analizat în data de 25.01.2022, ocazie cu care au fost elaborat *Procesul-verbal nr. 3858/25.01.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini* în care este consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare asupra răspunsului furnizate, fiind consemnată concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare, potrivit căreia au apreciat ca fiind concludente răspunsurile furnizate de asocierea ... și au declarat oferta asocierii ca fiind conformă.

Din examinarea propunerii tehnice depuse, Consiliul reține așa cum a fost precizat și de achizitoare în cuprinsul solicitării de clarificare nr. 1161/10.01.2022, faptul că asocierea ... nu a nominalizat specialiștii pentru prestarea serviciilor de proiectare și executare a lucrărilor de instalații electrice.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele în referire la modul de elaborare a ofertei, Consiliul constată că aceasta dorește la **momentul ofertării** ca operatorii economici să facă dovada înțelegerii obiectivelor contractului de lucrări, respectiv serviciile care urmează a fi prestate și lucrările care urmează a fi executate în condiții legale, așadar, pentru autoritatea contractantă este de interes proba faptului că operatorii economici au depus oferte sustenabile, viabile și **licite**.

Se reține faptul că la cap. II 2.4 *Descrierea achiziției publice* din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat printre obiectivele propuse a fi executate și sistemul de iluminat public.

Ținând cont de cele precizate, autoritatea contractanta avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor, dacă ofertanții pot executa și proiecta din punct de vedere legal lucrările aferente obiectului contractului, întrucât ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta și executa în cadrul studiului de fezabilitate din cadrul documentației de atribuire.

Pentru a executa în mod legal aceste lucrări/activități este necesară nominalizarea unor specialiști astfel cum a precizat și autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul

contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

Din economia celor mai sus evocate, Consiliul determină că, pentru a putea proiecta și executa lucrările precizate din cadrul obiectului contractului, ofertanții trebuie să facă dovada că dețin specialiștii în discuție, în vederea prestării serviciilor și executării lucrărilor aferente obiectului contractului.

Legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor, iar art. 137 din H.G. nr. 365/2016 stabilește cazurile în care achizitoarea declară ofertele inacceptabile/neconforme, printre acestea fiind menționate și cele în referire la faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi prin caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul determină că achizitoarea avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnați admisibili.

În raport de aspectele mai sus reținute, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că oferta desemnată câștigătoare, oferta ..., nu îndeplinește cerințele stabilite în documentatia de atribuire.

Sunt judicioase susținerile autorității contractante, potrivit cărora „(...) cerința privind necesitatea deținerii atestatelor ANRE nu s-a formulat ca și criteriu de calificare în documentația de atribuire și (...) Legea achizițiilor publice permite înlocuirea/introducerea de noi subcontractanți chiar și în perioada de implementare a contractului...”, însă aceste aspecte sunt lipsite de relevanță în soluționarea criticilor supuse analizei Consiliului, în speța de față fiind de interes proba faptului că ofertanții să facă dovada înțelegerii obiectivelor contractului de lucrări, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și

constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini, aspect care implică și nominalizarea specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi.

Însă la fel de judicioase sunt și argumentele aduse de autoarea contestației, în favoarea faptului că:

„1. Oferta depusa de către ofertanta Asocierea ... nu a indeplinit cerința din Fisa de date pct. III. 1.1 a - Nota 5 - Attentionari speciale: „1. Nedepunerea DUAE intocmit in mod corespunzator odata cu oferta (inclusiv pentru asociat/subcontractant/tert sustinator), ceea ce conduce la respingerea acesteia ca fund inacceptabila.

De asemenea aratam ca nominalizarea ulterioara a subcontractantilor, modificarea esentiala a elementelor ofertei financiare și tehnice conduce la concluzia ca oferta Asocierii este inacceptabila si totodata neconforma.

(...)

In raport de aceste elemente concrete aratate mai sus, rezulta fara echivoc imprejurarea ca Asocierea ... a cunoscut faptul ca va subcontracta anumite lucrari specializate pentru care sunt necesare autorizarii din partea ANRE, dovada fiind DATA CERTA din Acordurile de subcontractare si Documentele de calificare ale subcontractanților, care sunt anterioare termenului limita de depunere a ofertelor, cu toate acestea, ASOCIEREA NU A INTOCMIT SI NU A DEPUȘ O OFERTA COMPLETA SI CU RESPECTAREA CERINTELOR DE FORMA SI DE FOND DIN FIȘA DE DATE, INCALCAND ASTFEL PREVEDERILE ART. 215 ALIN. 4 si ALIN. 5 DIN LEGEA nr. 98/2016.”

Așa cum a fost anterior redat se constată că achizitoarea a prevăzut la fiecare capitol din cadrul fișei de date a achiziției obligațiile ce le reveneau ofertanților și subcontractanților.

Este adevărat că legislația în vigoare are prevăzute atât în Legea nr. 98/2016, cât și în H.G. nr. 395/2016 paragrafe dedicate subcontractanților în secțiunile referitoare la executarea contractului de execuție publică, însă aceste prevederi legale nu pot fi interpretate în sensul celor susținute de achizitoare.

În speța de față autoarea contestației nu contestă posibilitatea înlocuirii/implicării de noi subcontractanți pe parcursul executării contractului, în condițiile prevăzute de lege.

Contrar celor susținute de achizitoare, dispozițiile menționate art. 218, art. 219 și art. 151 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016 sunt incidente pe parcursul implementării contractului, regimul juridic al înlocuirii/suplimentării subcontractanților pe parcursul executării contractului nu înlocuiesc/suplinesc obligațiile existente la momentul

depunerii ofertelor, fie în temeiul legii, fie în conform cerințelor speciale existente în fișa de date a achiziției.

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul aplicării textelor legale amintite, acestea se regăsesc la capitolul care vizează Executarea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru.

În speța de față, din economia cerințelor fișei de date rezultă obligația operatorilor economici de a depune odată cu DUAE și acordurile de subcontractare.

Obligația de a depune informațiile cu privire la subcontractanți are ca temei legal - art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 - pentru ipoteza în care ofertantul își prefigurează subcontractarea, iar particularitatea anumitor lucrări specializate pentru care sunt necesare autorizații din partea ANRE (de a nu putea fi îndeplinite decât de personal autorizat și de specialitate) face, așa cum a fost mai sus reținut ca ofertanții să cunoască încă de la elaborarea ofertei, în funcție de propriile resurse, dacă vor recurge la terți subcontractanți sau vor realiza aceste activități în regie proprie.

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

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

În practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor, elocvente fiind, de exemplu:

- Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1046 din 26 mai 2015:

Atunci cand pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul stie de la bun inceput ca nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat sa arate partea din lucrare ce urmeaza sa fie executata de subcontractant.

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civila nr. 5654 din 16 mai 2013:

Nu poate fi luata in considerare indeplinirea cerințelor de calificare prin intermediul unor prepusi sau colaboratori ai ofertantei, care nu au fost declarați asociați, susținatori sau subcontractanți.

- Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal: Decizia nr. 758 din 15 martie 2017:

Dreptul de a subcontracta poate fi exercitat de către ofertant, însă această opțiune trebuie să se regăsească în conținutul ofertei, unde trebuie indicați subcontractanții.

Așa cum a fost anterior reținut, asocierea ... a îndeplinit cerințele privind nominalizarea specialiștilor, atât pentru serviciile de proiectare, cât și pentru partea de execuție lucrări de instalații electrice, prin nominalizarea acestora ulterior, urmare a solicitărilor de clarificare adresate de membrii comisiei, aspect care contravine dispozițiilor legale ale art. 133 din H.G. nr. 395/2016:

„Art. 133.

(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv (...)”,

aspect care este sancționat cu respingerea ofertei, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, respectiv:

„Art. 137 - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(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 DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.”

Situația creată conduce și la nerespectarea dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta fiind neconformă pentru situația prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* și inacceptabilă, în raport de prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și neconformă, în raport de prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În cazul neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, oferta este respinsă, în baza art. 137 alin. (1) și (2) din normele metodologice potrivit cărora *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”*.

Singura măsură la îndemâna autorității contractante era cea de respingere a ofertei asocierii în discuție, și nu de declarare a ei admisibilă și câștigătoare.

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

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. 8066/18.12.2014, în care

a arătat că oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achizițoare.

Se reține faptul că asocierea contestatoare, cu ocazia elaborării concluziilor scrise, reclamă aspecte legate de deficiențe vizavi de modul de elaborare a propunerii tehnice (în cadrul ofertei ... nu a fost declarat și nominalizat inginer proiectant drumuri, nerespectare cerinței de la cap IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice; pct. 2. - *Proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii – semnat*; nerespectarea cerinței de la același capitol pct. 8. - *Descrierea detaliată a caracteristicilor tehnice esențiale ale materialelor ce urmează a fi puse în operă însoțită, de acorduri tehnice*; în oferta inițială depusă, asocierea ... nu a nominalizat responsabilul SSM și a propunerii financiare (neprezentarea listelor cuprinzând consumurile de resurse materiale în oferta depusă inițial, modificarea unor prețuri unitare a capitolelor de lucrări față de oferta depusă inițial).

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume reglementat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Astfel fiind, motivele formulate de ... în cuprinsul concluziilor scrise în referire la aspecte legate de modul de elaborare a propunerii tehnice și a propunerii financiare, anterior redată, motive care nu se regăsesc în contestație, vor fi înlăturate ca inadmisibile pe calea „concluziilor scrise”.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la

cadrul legal, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... ținând seama de considerentele precizate în motivare.

În contextul descris mai sus, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează, în parte, Raportul procedurii de atribuire nr. 9539/18.02.2022, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de asocierea ... și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

În ceea ce privește cererea ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ..., de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată prezentarea dovezii efectuării acestora, respectiv:

- Factură seria S22-13 din data de 25.02.2022 emisă de „...”, reprezentând *Onorariu avocat conform contract de asistență juridică nr. 16/25.02.2022* în sumă de 4.760,00 lei;

- Dovada achitării facturii amintite prin virament bancar către ... nr. 5/10.03.2022 în sumă de 4.760,00 lei de la ... S.R.L., către „...”.

Prin urmare, având în vedere caracterul întemeiat al criticilor formulate de ... S.R.L. prin contestația formulată vizavi de modul de evaluare a ofertei depuse de asocierea ... declarată câștigătoare precum și faptul că acesta a prezentat documente doveditoare referitoare la cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea formulată de către ... S.R.L. și obligă ..., la plata către asocierea ... a sumei de 4.760,00 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... cu sediul în ..., reprezentată convențional de reprezentată convențional de S..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, Raportul procedurii de atribuire nr. 9539/18.02.2022, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de

asocierea ... și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Obligă ... la plata către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... a sumei de 4.760,00 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...