

**C**

# **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**C.N.S.C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## **DECIZIE**

**Nr. 1361/C9/1407****Data: 07.08.2020**

Prin contestația nr. 108/15.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28528/16.07.2020, depusă de ..... calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru proiectul *Reabilitare și extindere sistem de alimentare cu apă și extindere canalizare menajeră în comuna ..* cod CPV 45232150-8 *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2)*, s-a solicitat admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 127/09.07.2020, precum și a comunicării nr. 129/09.07.2020, în ceea ce privește concluziile referitoare la oferta sa, precum și analiza ofertei tehnice depusă de asocierea declarată câștigătoare și a tuturor documentelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a asocierii SC și modului de prezentare a propunerii tehnice, astfel cum a fost definită în fișa de date și caietul de sarcini, precum și a legislației în vigoare, și emiterea unui nou rezultat.

...., în calitate de lider al asocierii a formulat cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu sub nr. 29888/27.07.2020, prin care solicită admiterea acesteia; respingerea contestației ...., în principal ca nulă; în măsura în care se vor respinge criticile cu privire la nulitatea contestației, să se observe că aceasta este lipsită de interes, iar în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea, ca fiind temeinic și legal, a raportului

procedurii nr. 127/09.07.2020 și a comunicărilor rezultatului procedurii subsecvente.

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, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o prezentare a situației de fapt, arătând că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și declarată câștigătoare cea depusă de asocierea SC .... SRL, decizie considerată nelegală.

Susține că autoritatea contractantă nu precizează motivul concret pentru care oferta a fost considerată inacceptabilă, doar folosind sintagma *"...având în vedere solicitarea de clarificare nr. 106/09.06.2020 și faptul că nu ați dat curs celor solicitate"*.

Astfel, contestatoarea precizează că a răspuns concret și punctual tuturor solicitărilor de clarificări adresate, postând în SEAP răspunsurile în termenele solicitate.

În acest sens, consideră că, dacă răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 106/09.06.2020 a fost considerat neconcludent, autoritatea contractantă ar fi avut obligația, conform art. 215 alin. (2) lit b) din Legea nr. 98/2016 să precizeze clar *...motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei...*, ori aceasta nu a respectat prevederile legale, nefiind un motiv obiectiv și pertinent pentru care răspunsul a fost considerat neconcludent.

În ceea ce privește oferta asocierii SC .... execuția tuturor categoriilor de lucrări identificate în cadrul documentației tehnice de atribuire, raportat la cerințele fișei de date a achiziției: cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, *Cerința nr.1, pe care o redă.*

Pentru execuția lucrărilor ofertantul nu este autorizat să execute instalații electrice, respectiv nu deține autorizație ANRE în acest sens, conform site ANRE <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>.

Ofertantul nu este autorizat ISU în vederea procurării hidranților și execuției lucrărilor de montaj și punere în funcțiune a acestora, lucrări pentru care trebuie să dețină autorizație ISU pentru "Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor,

În conformitate cu prevederile Legii 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor (art. 51), conform site IGSU [https://www.igsu.ro/documente/CNSIPC/persoane atestate autorizate/ PERSQANE%20AUTORIZATE%20STINGERE%20PROIECTARE..pdf](https://www.igsu.ro/documente/CNSIPC/persoane%20atestate%20autorizate/PERSQANE%20AUTORIZATE%20STINGERE%20PROIECTARE..pdf).

Potrivit documentației tehnice de atribuire, respectiv listele de cantități și proiectul tehnic de execuție, sunt clar alocate și specificate categoriile de lucrări de instalații electrice ce urmează a fi executate precum și alocările financiare, respectiv: Alimentare cu energie electrică -stații de pompare precum și lucrări de instalații electrice în Gospodaria de apă, sens în care ofertanții au avut obligația de a deține, a fi asociat sau a declara un subcontractant autorizat în acest sens, care să fie capabil din punct de vedere tehnic și legal să execute aceste categorii de lucrări.

Consideră că oferta tehnică depusă de .... T...ns SRL nu a respectat cerințele de calificare și selecție, respectiv cele tehnice, deținând, având asociat sau declarând un astfel de subcontractant, deoarece, pe parcursul execuției acestor categorii de lucrări, operatorul economic se va folosi de capacitățile tehnice și profesionale ale acestuia, în speță de autorizația privind proiectarea și execuția instalațiilor conform specificațiilor ANRE în acest sens.

Același rationament se aplică și în cazul deținerii autorizației ISU în vederea procurării hidranților și execuției lucrărilor de montaj și punere în funcțiune a acestora, lucrări pentru care ofertanții/asociații și/sau subcontractanții declarați ai acestora trebuie să dețină autorizație ISU pentru "Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor (art. 51)".

Conform prevederilor documentației tehnice de atribuire, respectiv partea scrisă a proiectului și listele de cantități, sunt clar alocate și specificate categoriile de lucrări de procurare/instalare hidranți ce urmează a fi executate respectiv obiectul: Hidranți de incendiu pe conductă existentă.

Astfel, ofertanții au avut obligația de a deține, a fi asociat sau a declara un subcontractant autorizat în acest sens, care să fie capabil din punct de vedere tehnic și legal să execute aceste categorii de lucrări.

Contestatoarea consideră că asocierea .... T...SRL nu a respectat cerințele de calificare și selecție, respectiv cele tehnice, deținând, având asociat sau declarând un astfel de subcontractant, deoarece pe parcursul execuției acestor categorii de lucrări operatorul economic se va folosi de capacitățile tehnice și profesionale ale acestuia, în speță de autorizația ISU pentru "Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor privind procurarea și montarea hidranților", în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că în mod eronat oferta asocierii ..

Sunt invocate decizii ale Consiliului, precum și ale Curților de Apel.

Totodată, contestatoarea susține că ofertanții, pentru a putea realiza aceste lucrări în mod legal, trebuie să dețină autorizație - emisă de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă care dă dreptul titularului să efectueze lucrările în domeniul apărării împotriva incendiilor prevăzute la art. 1 alin. (2) din Ordinul nr. 87/2010.

În final, contestatoarea solicită luarea măsurilor enumerate în partea introductivă a deciziei.

Prin punctul său de vedere nr. 135/17.07.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 29217/21.07.2020, .... a solicitat respingerea contestației depusă de SC ... SRL, ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă pe scurt modul de derulare a procedurii în cauză.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește nerespectarea art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, referitor la neprecizarea motivului concret pentru care oferta contestatoarei a fost considerată inacceptabilă, autoritatea contractantă arată că, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor financiare, în urma emiterii Avizului conform condiționat al ANAP nr. 16015/902/SCN1061930/AC/05.06.2020 a fost transmis prin intermediul SEAP către SC .... 2012 SRL adresa de clarificări nr. 106/09.06.2020, prin care se solicită corectarea elementelor propunerii financiare prin includerea tarifelor asumate prin adresa nr. 144/ 28.05.2020, refacerea calculelor aferente și depunerea acestora, precum și a formularului de ofertă însoțit de anexă, cu valoarea corectată, fără cheltuieli indirecte și profit pentru obiectul: Gospodăria de apă - alimentare cu energie electrică și obiectul; Stații de pompare - Alimentare cu energie electrică.

Ulterior evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, înregistrat la autoritatea contractanta cu nr. 109/12.06.2020, s-a constatat că, prin răspunsul nr. 159/11.06.2020 la solicitarea de clarificări, SC ..... menționează: *subsemnatul ..., reprezentant legal al SC .....L, în calitate de ofertant, ca urmare a cererii de clarificări nr. 106/09.06.2020, vă transmitem punctual răspunsul societății noastre: 1. Anexam formularele centralizatoare, listele de cantități și formularul de oferta corectat conform solicitării.*

Astfel, contestatoarea redepune formularele F1-F5 și centralizatoarele C2, C6-C9 cu calculele refăcute prin eliminarea cheltuielilor indirecte și a profitului pentru devizele solicitate, însă nu include tarifele asumate prin adresa nr. 144/28.05.2020, aferente Avizelor tehnice de racordare nr. 02697121/18.09.2018 și 02904720/23.10.2018; prezintă formularul de ofertă însoțit de anexa cu valoarea corectată, în suma de 2.729.057,17 lei, de unde comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul își menține tarifele ofertate pentru Alimentare cu energie electrică - Gospodăria de apă (10.000 lei) și

Alimentare cu energie electrică - Stații de pompare (10.000 lei), scăzând din oferta inițială suma de 806 lei, sumă compusă din: 403 lei, reprezentând 3% cheltuieli indirecte și 1% profit din cadrul articolului Alimentare cu energie electrică - Gospodăria de apă; 403 lei, reprezentând 3% cheltuieli indirecte și 1 % profit din cadrul articolului Alimentare cu energie electrică - Stații de pompare.

Având în vedere solicitarea clară de includere a tarifelor asumate, la care contestatoarea nu a dat curs, autoritatea contractantă susține că a considerat răspunsul neconcludent, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia oferta depusă de asocieria .... nu a respectat cerințele de calificare și selecție, respectiv cele tehnice, că ofertanții au avut obligația de a deține, de a se asocia sau de a declara un subcontractant autorizat în acest sens, care să fie capabil să execute lucrările de instalații electrice, precum și procurarea și execuția lucrărilor de montaj hidranți de incendiu, autoritatea contractantă, invocând art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, susține că nu a impus în cadrul fișei de date a achiziției forme de asociere sau de subcontractare.

În continuare, se redă cerința nr. 1 a fișei de date cap. III.1.1.b).

Astfel, autoritatea contractantă susține că nu a solicitat alte autorizații, lăsând la aprecierea ofertantei formele de participare la procedură.

În susținerea sa, invocă prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 151 din HG nr. 395/2016 și consideră că, în conformitate cu prevederile documentației tehnice de atribuire, respectiv listele de cantități și proiectul tehnic de execuție, cu referire la executarea părții de instalații electrice, procurare și montaj hidranți incendiu, permite ofertantei câștigătoare execuția lucrărilor în cauză.

În concluzie, consideră conformă oferta depusă de asocieria ..... SRL și solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 28809/1407/C9/17.07.2020, Consiliul a solicitat SC ..... punctul de vedere asupra excepției tardivității, raportat la art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 5 din Legea nr. 101/2016, având în vedere actele criticate, respectiv raportul procedurii nr. 127/09.07.2020 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 129/09.07.2020, emise de autoritatea contractantă, contestația nr. 108/15.07.2020, fiind transmisă Consiliului prin curier și email în data de 15.07.2020.

Prin adresa nr. 129/20.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29130/21.07.2020, ... precizează că documentele contestate au fost postate, în SEAP, în data de 10.07.2020.

..., în calitate de lider al asocierii ...., a formulat cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu sub nr. 29888/27.07.2020, prin care solicită admiterea acesteia; respingerea contestației ..... criticile cu privire la nulitatea contestației, să se observe că aceasta este lipsită de interes, iar în subsidiar,

respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea, ca fiind temeinică și legală, a raportului procedurii nr. 127/ 09.07.2020 și a comunicărilor rezultatului procedurii subsecvente. Cererii de intervenție i-au fost atașate dovezile de transmitere a acestora către contestatoare și autoritatea contractantă.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 29217/21.07.2020.

Prin adresa nr. 201/03.08.2020, .....L..a depus răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect execuție lucrări pentru proiectul *Reabilitare și extindere sistem de alimentare cu apă și extindere canalizare menajeră în comuna ....* cod CPV 45232150-8 *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1061930/28.01.2020. Din anunțul de participare simplificat, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de servicii este de 3.144.499,00 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 26.02.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, pentru motivele arătate anterior, SC ...

Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 62.889,98 lei, conform prevederilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206394282/1 din 20.07.2020, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Arad.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al asocierii ... văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, prin raportul procedurii de atribuire nr. 127/09.07.2020, oferta societății fiind declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Analizând cu prioritate, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității formulării contestației invocată din oficiu, se constată că, la Consiliu, contestația a fost depusă prin curier și transmisă prin e-mail, în data de 15.07.2020, de actele contestate petenta luând cunoștință în data de 10.07.2020, conform dovezilor depuse de aceasta la dosarul cauzei. Astfel, se constată că a fost

respectat termenul de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, valoarea estimată a procedurii fiind sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește nulitatea contestației pe motiv că nu cuprinde critici concrete, Consiliul reține că tocmai acesta este obiectul contestației, respectiv întocmirea unei comunicări privind rezultatul procedurii care încalcă prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, astfel că aceste critici vor face obiectul soluționării fondului contestației.

Contrar susținerilor intervenientei nu se poate constata nulitatea contestației pentru lipsa motivării, câtă vreme petenta susține și critică, pe fondul cauzei, lipsa unei comunicări corespunzătoare, astfel că excepția nulității va fi respinsă.

Referitor la lipsa de interes în a critica oferta sa, atât timp cât oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, Consiliul reține că, prin contestație, au fost aduse critici atât împotriva deciziei de respingere a ofertei reclamantei, cât și împotriva deciziei de declarare câștigătoare a ofertei asocierii ....

În sensul celor de mai sus este de amintit decizia civilă nr. 245/04.06.2019 (dosar nr. 2471/2/2019) a Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care a fost casată decizia Consiliului 486/C9/455 din 29.03.2019, în care s-au reținut, între altele: *II. In al doilea rand, petenta sustine ca este nelegala respingerea ca lipsita de interes a contestatiei sale cu privire la criticile indreptate impotriva ofertelor depuse de ... Apreciaza petenta ca prin pronuntarea acestei solutii, dreptul sau la caile de atac a fost ingradit, ceea ce contravine art. 1 alin. 3 din Directiva nr. 92/13.*

***Plangerea cu privire la acest aspect este fondata.***

*Astfel, Curtea retine ca CNSC a respins ca lipsite de interes criticile contestatoarei cu privire la neindeplinirea de catre ofertantii ..... a cerintelor caietului de sarcini, retinand ca acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natura sa inlature caractend inacceptabil al ofertei acesteia si sa-i asigure accesul la incheierea contractului, este evidenta lipsa de interes a reclamantei in a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, sufera sau risca sa sufere un prejudiciu, ca o consecinta a actului entitatii contractante de declarare a unor oferte admisibile, respectiv a unei oferte castigatoare, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus mentionat.*

*Curtea constata ca in cauza Archus and Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a statuat urmatoarele: (...)*

*Curtea de apel retine ca in speta este pe deplin aplicabila interpretarea de mai sus a CJUE in materia Directivei 92/13, atat timp cat, in prezenta cauza, petenta a formulat o cale de atac impotriva adresei prin care a fost declarata inacceptabila oferta sa si impotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, si, prin urmare, nu poate fi considerata exclusa definitiv din procedura de atribuire a contractului de achizitii publice. Prin urmare, in conformitate cu hotararea CJUE in cauza C-131/16. Archus si Gama, citata mai sus, petenta, in calitatea sa de ofertant exclus, care a formulat o cale de atac impotriva adresei de excludere a ofertei sale si a raportului procedurii, are interesul sa solicite excluderea ofertei ofertantilor castigatori, deoarece notiunea „un anumit contract” in sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala initiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achizitii publice.*

*Fata de aceste considerente, Curtea apreciaza ca decizia CNSC atacata este nelegala in ceea ce priveste respingerea criticilor contestatoarei cu privire la neindeplinirea de catre ofertantii ..., ca lipsita de interes.*

Așadar, pentru a considera că ofertanta are interes în a ataca oferta câștigătoare, Curtea a avut în vedere adoptarea simultană a deciziilor de declarare inacceptabilă a ofertei contestatoarei și decizia de atribuire a contractului, neputând fi considerată exclusă definitiv oferta ....

S-au avut în vedere și considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

*50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit*

*contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă*

*încălcare.*

*51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în*

*acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul*

*33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27,*

*precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische*

*Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C- 355/15, EU:C:2016:988, punctul 29),*

*indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016,*

*PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).*

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea

Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într- o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

Fiind adoptate și comunicate simultan cele două decizii, de respingere a ofertei contestatoarei și declarare câștigătoare a ofertei intervenientei, Consiliul va verifica fondul ambelor decizii și va respinge

excepția lipsei de interes a contestației, invocată în cererea de intervenție.

Trecând la soluționarea fondului contestației, vizavi de decizia de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că, prin comunicarea nr. 129/09.07.2020, s-au adus la cunoștința acesteia următoarele: Prin prezenta va informam faptul ca in urma evaluarii ofertelor, oferta dumneavoastra a fost respinsa ca declarata inacceptabila in temeiul prevederilor art. 134. alin (5) din HG 395/2016, cu modificarile si completarile ulterioare: „(5) In cazul in care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificari si, dupa caz, completari ale documentelor prezentate de acesta in cadrul ofertei sau solicitarii de participare, potrivit dispozitiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite in termenul precizat de comisia de evaluare clarificarile/completarile solicitate sau clarificarile/completarile transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata inacceptabila.”, avand in vedere Solicitarea de clarificari nr. 106 din 09 iunie 2020 si faptul ca nu ati dat curs celor solicitate. Prin prezenta va facem cunoscut clasamentul ofertantilor care au depus oferte admisibile: Asociere ... ..L, corespunzatoare din punct de vedere al cerintelor documentatiei de atribuire si al carei pret este de 2.826.830,45 Ron fara TVA.

Prin solicitarea de clarificări nr. 106/09.06.2020, autoritatea contractantă a cerut ofertantei următoarele: 1. In conformitate cu Avizul tehnic de racordare nr. 02904720/23.10.2018 (Alimentare cu energie electrica - gospodaria de apa) si Avizul tehnic de racordare nr. 02697121/18.09.2018 (Alimentare cu energie electrica - statii pompare) pus la dispozitie prin Raspunsul consolidat la solicitarile de clarificari (Solicitarea de clarificari nr. 5, intregarea nr. 3 - Fisele de solutie si ATR-urile pentru alimentare cu energie eiectrica.), comisia de evaluare mentioneaza faptul ca la tarifele de racordare specificate nu se aplica procentajul de cheltuieli indirecte si profit, aceste tarife fiind fixe. Astfel, solicitam corectarea elementelor propunerii financiare (devize si centralizatoare) prin includerea tarifelor asumate prin Adresa nr. 144/28.05.2020, refacerea calculelor aferente, si depunerea acestora, precum si a formularului de oferta insotit de anexa, cu valoarea corectata, fara cheltuieli indirecte si profit pentru:

Obiectul: Gospodaria de apa - Alimentare cu energie electrica; Obiectul: Statii de pompare - Alimentare cu energie electrica.

În termenul acordat, cu adresa nr. 159/“06.11.2020”, s-au transmis formularele centralizatoare, listele de cantități și formularul de ofertă corectate conform solicitării.

În procesul-verbal nr. 111/18.06.2020, de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv a verificării conformității acestora cu propunerile tehnice, Consiliul constată că, în privința ofertei ..... s-au reținut următoarele:

Comisia de evaluare a constatat ca ofertantul redepune formularele F1 - F5 si centralizatoarele C2, C6 - C9 cu calculele refacute prin eliminarea cheltuielilor indirecte si a profitului pentru devizele solicitate insa nu include tarifele asumate prin Adresa nr. 144/28.05.2020, aferente Avizelor tehnice de racordare nr. 02697121/18.09.2018 si nr. 02904720/23.10.2018. Ofertantul prezinta formularul de oferta insotit de anexa cu valoarea corectata, in suma de 2.729.057,17 lei de unde comisia de evaluare constatand faptul ca ofertantul isi mentine tarifele ofertate pentru Alimentare cu energie electrica - Gospodaria de apa ( 10.000 lei) si Alimentare cu

energie electrica - Statii de pompare (10.000 lei), scazand din oferta initiala suma de 806 lei, suma compusa din:

- 403 lei, reprezentand 3% cheltuieli indirecte si 1% profit din cadrul articolului Alimentare cu energie electrica - Gospodaria de apa,
- 403 lei, reprezentand 3% cheltuieli indirecte si 1% profit din cadrul articolului Alimentare cu energie electrica - Statii de pompare.

Avand in vedere solicitarea clara de includere a tarifelor asumate si faptul ca ofertantul nu a dat curs acestor solicitari de clarificari, comisia de evaluare a considerat raspunsul neconcludent, in conformitate cu prevederile art. 134. alin (5) din HG 395/2016, cu modificarile si completarile ulterioare: *(5) In cazul in care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificari si, dupa caz, completari ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitarii de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificarile/completarile solicitate sau clarificarile/ completarile transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de SC ... inacceptabila.

Potrivit art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/ încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective. (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Analizând documentele întocmite de autoritatea contractantă, Consiliul constată a fi întemeiate criticile contestatoarei vizavi de comunicarea privind rezultatul procedurii, în sensul că, deși, în procesul-verbal nr. 111/18.06.2020, s-au consemnat motivele pentru care oferta a fost respinsă, acestea nu au fost comunicate operatorului economic.

Mențiunea din comunicare referitoare la faptul că ofertanta nu a dat cursul celor solicitate prin adresa nr. 106/19.06.2020 nu poate fi considerată că respectă dispozițiile legale mai sus citate.

Într-adevăr, autoritatea contractantă a emis o adresă de clarificări, la care ofertanta a răspuns în termenul acordat, considerând că a răspuns concret și punctual tuturor clarificărilor.

În lipsa indicării motivului concret de respingere, ofertanta nu poate să își construiască motivarea corespunzătoare, astfel că devine necesară obligarea autorității contractante la transmiterea unei comunicări care să cuprindă motivul concret de respingere a ofertei.

Consiliul nu poate verifica cele înscrise în procesul-verbal de evaluare și punctul de vedere asupra contestației, câtă vreme acestea nu au fost comunicate contestatoarei și, implicit, în contestație, nu au fost cuprinse critici asupra aspectelor care au format obiectul respingerii.

Obligația organului admisnitrativ este de a verifica actele atacate prin raportare la criticile din contestație, care, în cazul de față, lipsesc, motivele de respingere a ofertei nefiind comunicate societății Nedav Constar 2012 SRL.

Mai mult decât atât, se observă, din răspunsul contestatoarei la punctul de vedere al autorității contractante, că aceasta susține că și-a asumat prețurile ofertate prin răspunsul nr. 144/28.05.2020 și a ales să nu modifice prețurile ofertate inițial, astfel că achizițarea trebuie să explice în clar motivele pentru care a respins oferta, care prețuri au fost avute în vedere și dispozițiile legale încălcate.

Totodată, se reține că, în același răspuns al contestatoarei la punctul de vedere al autorității contractante, aceasta a declarat că nu poate modifica prețurile ofertate inițial, întrucât oferta sa ar fi respinsă ca inacceptabilă.

Potrivit art. 134 alin. (7) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

- a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau
- b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

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

- a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;
- b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;
- c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;
- d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;
- e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Raportat la dispozițiile legale citate și ținând seama de cele afirmate de ofertantă, autoritatea contractantă trebuie să ofere suficiente informații contestatoarei, astfel încât aceasta să cunoască în concret motivele de respingere a ofertei sale.

În cazul în care apreciază necesar, achizitoarea poate proceda la clarificări suplimentare care să îi permită evaluarea ofertei și stabilirea cu exactitate a motivelor de respingere.

Se constată astfel a fi întemeiate criticile contestatoarei în referire la oferta sa.

Vizavi de criticile aduse ofertantei câștigătoare, Consiliul constată că se invocă lipsa autorizațiilor ANRE și ISU, deși contractul include executarea de lucrări care presupun astfel de autorizații.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că nu a impus în cadrul fișei de date a achiziției forme de asociere sau subcontractare.

Vizavi de susținerile intervenientei că, atâta vreme cât nu s-a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, nu era obligată să le depună, se reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 operatorul economic reprezintă *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă **în mod licit** pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.*

Câtă vreme pentru executarea lucrărilor sunt necesare anumite autorizații, operatorii economici nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să execute lucrările în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor necesare.

În consecință, este lipsită de relevanță neinclusiunea unei cerințe în documentație, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare specifică, iar în lipsa ei lucrările nu pot fi executate în mod legal.

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să stabilească, în funcție de lucrările care se vor executa, tipurile de autorizații necesare și să solicite asocierii să demonstreze modul în care va executa lucrările, în acord cu dispozițiile legale aplicabile.

Contrar susținerilor intervenientei, faptul că, pe parcursul derulării contractului, va asigura respectarea cadrului legal, nu înseamnă că, pe perioada evaluării ofertei, autoritatea contractantă nu trebuie să verifice dacă operatorul economic îndeplinește cerințele pentru executarea corespunzătoare a contractului.

Vizavi de necesitatea subcontractării anumitor părți din lucrare, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 *subcontractant reprezintă orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de unul dintre asociați, acestea nu pot fi executate decât de un subcontractant autorizat.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 55 (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și

b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

(2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1).

- art. 60 (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau **subcontractanți propuși** ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori **subcontractanți propuși**;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/**subcontractantul** propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

- 193 alin. (3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să **subcontracteze** o parte/părți din contract, 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 capacități 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) și 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 capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

- din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 47 Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire:

a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză;

b) să depună ofertă individuală/comună și **să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte**, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.

Din cele de mai sus rezultă cu claritate obligația ofertantului de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-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 DUAЕ până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertanta trebuia să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, de către membrii asocierii, în caz contrar fiind obligată la nominalizarea subcontractului în ofertă și a depunerii DUAЕ aferent.

Totodată, în contextul celor sesizate de contestatoare, este de reținut că modalitatea de respectarea a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații *formale sau de confirmare* (art. 134 alin. 1 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

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 achiziție*.

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul aplicării unui text de lege [art. 219 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 *Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv; ... (3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221; (4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității contractante privind eventuale noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului; (5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.*] care se regăsește la capitolul care privește Executarea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru.

În contextul celor de mai sus, se reține necesitatea verificării de către autoritatea contractantă a modului în care vor fi executate toate lucrările care fac obiectul contractului, cu aplicarea dispozițiilor legale corespunzătoare.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația ..... SRL și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 127/09.07.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC ... ..... SRL și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Fiind admisă contestația, pentru motivele arătate, va fi respinsă cererea de intervenție.

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată ....., în contradictoriu cu ...., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 127/09.07.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ....și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la

primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal, cu respectarea dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 16 pagini