
În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52731/27.10.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată de către ... S.A., cu sediul social în ..., și cu punct de lucru în ..., în calitatea de autoritate contractantă, desfășurată prin procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: "Construire bază sportivă proiect TIP 1-combustibil solid Strada Al. I. Cuza, nr. 5A municipiul Calafat , județul Dolj"*”, se solicită:

- anularea Comunicării rezultatului procedurii cu nr. 58670/18.10.2022, a Raportului procedurii cu nr. 19805L/18.10.2022, a Procesului-verbal de evaluare a conformității propunerii tehnice cu prevederile Caietului de sarcini și cu factorii de evaluare cu nr. 15057L/03.08.2022, a Procesului-verbal privind finalizarea evaluării propunerilor financiare, inclusiv verificarea acestora cu propunerile tehnice cu nr. 16508L/26.08.2022,

- obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în cauză,

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în condițiile reevaluării ofertei formulate de Asocieria ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., cu respectarea prevederilor legale, a documentației anexate ofertei, a considerentelor cuprinse în contestație și să dispună admiterea ofertei de participare a acesteia,

- suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică până la soluționarea prezentei contestații și căii de atac a plângerii împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 22 alin.(1) din Legea nr. 101/2016,

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației.

Prin cererea de intervenție cu nr. 6810/02.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 53094/03.11.2022, ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 10/27.04.2021, emise de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicită:

- suspendarea semnării contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, pana la soluționarea prezentei contestații;

- Admiterea prezentei intervenții astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, astfel cum acestea sunt detaliate în conținutul prezentei intervenții, astfel:

- Anularea adresei nr. 58667/18.10.2022 privind comunicare rezultat procedura;

- Anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- Recunoașterea ofertei ... S.R.L. ca fiind acceptabilă și conformă, obținând punctajul maxim de 100 puncte conform Cap. II.2.5 Criterii de atribuire - Cel mai bun raport calitate - preț, din cadrul fisei de date a achiziției, prin emiterea unui act al autorității contractante corespunzător în acest sens;

- Anularea adresei / adreselor de comunicare prin care oferta depusă de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L., a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor decizii;

- anularea procedurii de atribuire în cazul în care, dacă în soluționarea acestui demers se constata că procedura în cauză este viciată.

Prin cererea de intervenție cu nr. 272/04.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54358/04.11.2022, ... S.R.L., cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatorul ... S.R.L., Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

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 cu nr. 52731/27.11.2022, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40738/17.08.2022, prin care ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. critică respingerea ofertei sale ca neconformă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În motivare, contestatorul relevă că faptul că prin decizia nr. 58670/18.10.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că urmare a evaluării ofertei depuse, aceasta este considerată inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. (a) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, deoarece clarificările și completările transmise, nu sunt concludente, iar oferta nu satisface, în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Pentru a dispune respingerea ofertei ... S.R.L., în asociere, autoritatea contractantă a invocat mai multe aspecte, apreciate ca fiind impedimente în calea admiterii ofertei, astfel cum urmează:

- Sub un prim aspect, autoritatea contractantă invocă încălcarea dispozițiile art. 51 alin. (2) din normele metodologice H.G. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora: *"subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă"*;

- Se arată faptul că prin răspunsul formulat față de adresa nr. 14068 L/20.07.2022 emisă de autoritatea contractantă, petentul a prezentat autorizația I.S.C.I.R. nr. PT/CR4/A/I,2,3/0092/0/16.09.2010 deținută de ... S.R.L.;

- Autoritatea contractantă apreciază că acordul de subcontractare nr. 16/27.05.2021, încheiat între ... S.R.L. și ... S.R.L., specifică faptul că obiectul contractului este instalații electrice, însă fără a fi menționată lucrarea de montaj a centralei termice, aspect care este de natură a conduce la încălcarea prevederilor art. 51 alin. (2) din normele metodologice;

- Sub un al doilea aspect, autoritatea contractantă a apreciat că ... S.R.L., în asociere, nu a prezentat dovada diplomei de studii/atestat a

domnului ..., deși aceasta a prezentat declarația de disponibilitate a acestuia;

- Comisia de evaluare nu a regăsit niciun alt document care să ateste experiența profesională a domnului ..., deși a fost comunicată petentului solicitarea de comunica lămuriri privitor la acest aspect;

Autoritatea contractantă a considerat, în mod greșit că aspectul menționat reprezintă o formă de încălcare a condițiilor din caietul de sarcini, care impuneau prezentarea diplomei de studii/atestat și relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat, pentru specialiștii nominalizați în cadrul ofertei tehnice depuse, consideră contestatorul.

Expunând calitatea de ofertant în cardul procedurii în cauză, ... S.R.L., în asociere, apreciază că soluția de respingere a ofertei prezentate autorității contractante este afectată de nelegalitate, impunându-se anularea procedurii de atribuire efectuate și a rezultatului acesteia, față de următoarele considerente:

1. Sub aspectul încălcării principiului tratamentului egal și principiului proporționalității, reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul susține că prevederile legale în materie nu prevăd în mod expres o formă a condițiilor a căror încălcare este invocată de autoritatea contractantă, astfel încât motivele de neconformitate a ofertei sunt nelegale.

Existența criteriilor de calificare are ca scop verificarea de către autoritatea contractantă a capabilității ofertanților de a executa contractul de achiziție publică.

Autorul apreciază că cele două aspecte pe care autoritatea contractantă le-a interpretat ca fiind suficiente pentru a aprecia oferta ca fiind neconformă și insuficientă, față de criteriile din caietul de sarcini, nu reprezintă veritabile impedimente.

Astfel, atât rezultatul procedurii de respingere a ofertei Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., cât și desemnarea câștigătorului, precum și desfășurarea acesteia, în ansamblu sunt contrare principiului tratamentului egal și principiului proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Aceste prevederi impun autorității contractante obligația de a aplica în toate etapele procedurii aceleași reguli și criterii tuturor ofertanților economici, de așa manieră ca orice participant la procedură să beneficieze de șanse egale de a dobândi calitatea de contractant.

În acest sens, contestatorul evocă ca jurisprudență dispozițiile Deciziei nr. 2730 din 17 iulie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București: *"În condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, prin documentele prezentate fiind demonstrată îndeplinirea cerinței privind experiența similar, Consiliul a constatat în mod corect că autoritatea contractantă a dat dovadă de un comportament excesiv în evaluarea DUAЕ prezentat de asociere, încălcând principiul tratamentului egal și al*

proportionalității, reținut fiind și faptul că dreptul de a solicita clarificări nu poate fi exercitat discreționar"

În aceeași manieră a procedat și autoritatea contractantă în privința Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., întrucât neregularitățile identificate de aceasta, nu reprezintă veritabile impedimente care să determine caracterul inacceptabil și neconform al ofertei, consideră petentul.

Astfel, suntem în prezența unei aprecieri discreționare asupra conformității ofertei, a cărei validitate nu este afectată de absența unui înscris privind studiile specialiștilor desemnați în cadrul ofertei tehnice depuse, în condițiile în care au fost oferite toate lămuririle și completările solicitate, în termenul legal.

Contestatorul apreciem că în aceeași manieră a fost analizat și aspectul privind absența menționării în acordul de subcontractare dintre ... S.R.L. și ... S.R.L. a lucrării de montaj a centralei termice, deși obiectul contractului prevedea mențiunea instalației electrice.

Privitor la natura inadvertențelor indicate de autoritatea contractantă, autorul apreciază că acestea se încadrează în categoria viciilor de formă, conform prevederilor art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror completare/corectare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial, în alte documente prezentate de ofertant sau a căror completare/corectare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Contestatorul consideră relevantă în acest sens Hotărârea din 4 mai 2017 în cauza C-387/14, Esaprojekt sp. Z 0.0. c/Wojewodztwo Lodzkie, prin care C.J.U.E. a reținut că: *Curtea a precizat însă că art. 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente.*

Astfel, în absența unor prevederi legale care să sancționeze, în mod expres, existența celor două aspecte identificate de autoritatea contractantă, cu respingerea ofertei, soluția dispusă este discreționară și nelegală, apreciază contestatorul.

Autoritatea contractantă a acționat într-o manieră abuzivă, având o conduită excesivă în privința Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. și a defavorizat nejustificat oferta prezentată, încălcând principiul tratamentului egal și al proportionalității, reglementate prin dispozițiile speciale menționate anterior, concluzionează contestatorul, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, contestatorul depune înscrisuri din dosarul achiziției, disponibilitatea audierii reprezentanților săi și orice altă probă a cărei necesitate ar rezulta în cursul soluționării contestației.

Prin adresa cu nr. 62137/03.11.2022, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54183/04.11.2022, autoritatea contractantă ... S.A. formulează punct de vedere asupra contestației depusă de către ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L., solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În expunerea situației pe scurt, autoritatea contractantă arată că la procedura în cauză au participat următorii ofertanți:

1. Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.;
2. Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.;
3. Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L.;
4. Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.;
5. Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.;
6. Asocierea ... S.R.L. - ... - ... S.R.L..

În urma finalizării evaluării și a aplicării criteriului de atribuire „*Cel mai bun raport calitate - preț*”, oferta câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.

Oferta Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. (a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările/completările transmise de ofertant nu sunt concludente, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În raport de motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

I. Preliminar, autoritatea contractantă solicită să se constate caracterul nefondat, superficial și contradictoriu al contestației depuse, din care rezultă și vădită necunoaștere a legislației incidente.

Astfel, contestatorul face doar simple alegații nedovedite, afirmații nesustținute de nicio probă, care nu reprezintă argumente și care, conform legislației, nu pot fi luate în considerare la soluționarea prezentei cauze, opinează achizitoarea. Totodată, autoritatea contractantă învederează că *onus probandi incumbit actori*, conform principiilor de drept și art. 249 C.pr.civ (conform căruia, referitor la sarcina probei, cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească), demers pe care contestatorul nu îl îndeplinește.

Contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire cu reluarea acesteia și reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL, în condițiile în care, din punct de vedere legislativ, reluarea unei proceduri de atribuire anulate presupune depunerea unor alte oferte, aferente noii proceduri, și evaluarea ofertelor depuse în cadrul noii proceduri; prin urmare, oferta depusă de asocierea contestatoare în cadrul prezentei proceduri nu ar mai putea fi evaluată în cadrul alte proceduri.

Unul dintre capetele de cerere ale contestatorului privește „*Obligarea autorității contractante la plata către subscrisa a sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare*”, însă nici nu menționează cuantumul cheltuielilor pretinse, nici nu le detaliază și nici nu depune o dovadă a efectuării lor.

II. Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă prezintă situația celor două motive de respingere, dezvoltate în continuare.

1. Referitor la primul motiv de respingere a ofertei contestatorului

Autorizația ISCIR (Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat) aferentă montării centralei termice a fost solicitată, în mod expres, prin documentația de atribuire (Caietul de sarcini, Secțiunea 1, Capitolul 11-11 MODUL DE PREZENTARE AL PROPUNERII TEHNICE, pag. 37), cerința putând fi îndeplinită prin prezentarea sa de oricare dintre membrii asocierii sau de un subcontractant nominalizat, cu condiția ca respectivul subcontractant să prezinte detaliat în acordul de subcontractare lucrările din contract pe care le execută și pentru care se solicită această autorizație.

În cadrul ofertei depuse, contestatorul nu a prezentat această autorizație, în sensul că nu se regăsea DELOC în cadrul ofertei depuse la data și ora limită prevăzute în anunțul de participare simplificat, susține achizitoarea.

Autoritatea contractantă a adresat ofertantului o solicitare de prezentare a respectivei autorizații ISCIR (adresa nr. 14068 L/20.07.2022, punctul nr. 6 - „*Va solicitam sa prezentat/ Autorizația ISCIR; Lucrare: Montaj centrale termice (cazan consumatoare de combustibil), prevedere legala: Legea 64/2008, Ordin pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR-4-2009, așa cum se solicita în Caietul de sarcini Secțiunea 1-Baza tip 1- Soud, la pagina 37*”).

În răspunsul transmis, ofertantul-contestator a depus Autorizația ISCIR menționată mai sus, dar aceasta nu era deținută de niciunul dintre membrii asocierii ofertante, și nici de vreun subcontractant nominalizat care să execute partea din contract pentru care este solicitată această autorizație.

Concret, s-a prezentat această autorizație pentru o societate (... SRL) care nu era nici asociat, nici subcontract nominalizat pentru montarea centralei termice, ci pentru o altă activitate.

Între ofertant și societatea mai sus menționată, pentru care a prezentat autorizația ISCIR solicitată era încheiat un acord de subcontractare, care nu a fost prezentat inițial în oferta depusă, ci a fost comunicat pe calea răspunsului tot la o solicitare a autorității contractante (adresa ... nr. 12687L/29.06.2022), având ca obiect „*instalații electrice*”, fără a exista vreo precizare privind montarea centralei termice, autoritatea contractantă furnizând un print screen al Acordului de subcontractare respectiv.

inclusiv Legea nr. 64/2008 (prevăzută în documentația de atribuire și în solicitarea de clarificări) reglementează tocmai *„funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil”*. Tot în baza și pentru aplicarea Legii nr. 64/2008 a fost emis și Ordinul Ministrului Economiei nr. 2154/2009 pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR 4-2009 *„Autorizarea persoanelor juridice pentru efectuarea de lucrări la instalații/echipamente”* (prevăzut în documentația de atribuire și în solicitarea de clarificări), arată achizitoarea.

Mai mult, în documentația de atribuire, instalațiile electrice sunt reglementare separat de cele termice, autorizațiile solicitate fiind ANRE (Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei), nu ISCIR (Inspekția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat).

Nici personalul tehnic de specialitate menționat în autorizația ISCIR (care se emite per persoana juridică) nu face parte din personalul nominalizat de contestator în ofertă, concluzionând astfel că niciodată ofertantul nu a avut intenția respectării acestei cerințe, conchide autoritatea contractantă.

În consecință, așa cum a constatat comisia de evaluare, ofertantul a încălcat dispozițiile art. 51 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„în situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul (...) cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința (...) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”*.

În susținerea celor prezentate, autoritatea contractantă învederează următoarele aspecte:

A. Referitor la alegația contestatorului cu privire la nerespectarea principiilor tratamentului egal și proporționalității, achizitoarea precizează că asocierea contestatoare nu depusese, la data și ora limită de depunere a ofertelor, niciun ACORD DE SUBCONTRACTARE privind montarea centralei termice, în condițiile în care legislația (art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare) prevede că *„în cazul în care ofertantul (...) intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE (...) va avea anexat acordul de subcontractare.”*

Acordurile de subcontractare pentru cei doi subcontractanți declarați (unul dintre aceștia fiind ... SRL) au fost depuse ca urmare a solicitării de clarificări/completări adresate de autoritatea contractantă nr. 12687L/29.06.2022.

Mai mult, tot ca urmare a solicitărilor de clarificare/completare transmise prin același document, contestatorul a depus și polița de

asigurare aferentă garanției de participare cu perioada de valabilitate corectată (cea inițială nu era acoperitoare), precum și acordul de asociere corectat, cu detalierea serviciilor/lucrărilor prestate/executate de fiecare membru al asocierii.

În consecință, comisia de evaluare a respectat principiul tratamentului egal și al proporționalității prin formularea solicitărilor de clarificări.

B. Cerințele care fac obiectul prezentului litigiu dedus judecății nu au fost contestate, iar, prin necontestare, acestea au devenit obligatorii pentru ofertanți, inclusiv pentru contestator, conform art. 123 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. De asemenea, potrivit prevederilor exprese ale Fișei de date (IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei), **„Ofertanții poartă exclusiv răspunderea pentru examinarea cu atenția cuvenită a documentației de atribuire, (...)”, precum și pentru obținerea tuturor informațiilor necesare cu privire la orice fel de condiții și obligații care pot afecta în vreun fel valoarea, condițiile stabilite, natura/conținutul ofertei sau execuția contractului.**”, arată achizițarea.

În aceste condiții, contestatorul nu poate invoca în apărare propria vină, întrucât *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, iar autoritatea contractantă nu poate fi ținută responsabilă pentru faptul că ofertantul nu a parcurs cu atenția cuvenită documentele achiziției publicate, în mod transparent, în SEAP.

C. Centrala termică reprezintă o parte integrantă și importantă a obiectului contractului de achiziție publică, fără de care nu se poate atinge scopul prezentei achiziții, deci nu se poate satisface nevoia autorității contractante.

În consecință, având în vedere că, din cuprinsul ofertei depuse și a răspunsurilor ofertantului la solicitările de clarificare, rezultă că ofertantul nu îndeplinește el însuși această parte a obiectului contractului, obligația sa era de a subcontracta respectiva parte a obiectului contractului, iar nu de a prezenta o autorizație din partea unei societăți care nu a fost declarat subcontractant pe acest domeniu, ci pe **„instalații electrice”**, potrivit celor arătate anterior.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 alin. lit. yy) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: **„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. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”, spre deosebire de furnizor, care, conform aceluiași act**

normativ, art. 3 alin. (1) lit. w), este „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

În situația de față, ofertantul avea obligația de a comunica autorității contractante datele de identificare ale subcontractantului/subcontractanților și **partea/părțile pe care urmează să le îndeplinească, conform art. 55 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:** „(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului (...) să precizeze în ofertă (...): a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși (...). (2) Subcontractanții propuși în ofertă sau implicați/declarați ulterior semnării contractului trebuie să respecte aceleași obligații ca 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).”

Tocmai pentru că subcontractantul execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor care fac obiectul contractului de achiziție publică, acesta este supus acelorași rigori și obligații ca și ofertantul, ceea ce nu se aplică unei entități care nu este subcontractant.

În sprijinul celor susținute, autoritatea contractantă învederează și opinia ANAP în „NOTE DE BUNE PRACTICI cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial” (anexată), făcând totodată referire și la practica C.N.S.C. în situații similare.

2. Referitor la cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire (Caietul de sarcini, Secțiunea 1, Capitolul 11-11 MODUL DE PREZENTARE AL PROPUNERII TEHNICE, pag. 37), ca cerință minimă, a cărei neîndeplinire atrage neconformitate ofertei, se solicită (printre altele):

„Pentru specialistă menționați mai sus, se vor prezenta următoarele:

- *Diploma studii/Atestat etc.;*
- *Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras revisal sau declarație de disponibilitate etc.)”*

Astfel, pentru specialiști, în cadrul cărora se include și „Șeful de șantier” (solicitat la pag. 36 din Caietul de sarcini, Secțiunea 1, ca parte a personalului responsabil cu execuția lucrărilor), pentru îndeplinirea cerinței minime, se solicită prezentarea, cumulativă, a două tipuri distincte de documente: pe de o parte, „*Diploma studii/Atestat etc.*”, iar

pe de altă parte, documente care demonstrează „*Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras revisal sau declarație de disponibilitate etc.)*”. Astfel, pentru îndeplinirea cerinței minime, este necesară prezentarea ambelor categorii/tipuri de documente.

Pentru „*Șeful de șantier*”, în oferta depusă, contestatorul l-a nominalizat pe domnul ... pentru care a prezentat doar o declarație de disponibilitate emisă pentru un alt obiectiv (municipiul Călărași, jud. Călărași), fără a prezenta orice document din categoria „*Diploma studii/Atestat etc.*”.

Comisia de evaluare a adresat ofertantului o solicitare de clarificare și completare privind documentele aferente specialistului nominalizat ca „*Șef de șantier*”, iar în răspunsul transmis, contestatorul a depus declarația de disponibilitate corectată (în sensul menționării obiectivului prezentei proceduri de atribuire), document care probează relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat, însă, în continuare, nu a depus niciun document aferent categoriei „**Diploma studii/Atestat etc.**”.

Prin urmare, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că nu a fost respectată cerința caietului de sarcini de la pagina 37, prin care se solicita prezentarea diplomei de studii/atestat etc. pentru specialiștii nominalizați în cadrul ofertei tehnice depuse.

Având în vedere că fusese deja adresată o solitare de clarificări și completări pentru acest aspect, o nouă solicitare ar fi încălcat principiului tratamentului egal și proporționalității [art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare], determinând apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant prin clarificările/completările solicitate, comportament interzis expres de prevederile art. 209 alin. (2) Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

3. Referitor la capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare, achizițarea solicită respingerea acestuia pe motiv că cererea nu este fondată, neexistând nicio culpă a autorității contractante.

Totodată, acesta nu menționează quantumul cheltuielilor pretinse, nu le detaliază și nici nu depune o dovadă a efectuării lor, încălcând, în acest mod, prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la argumentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție cu nr. 6810/02.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53904/03.11.2022, formulată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... S.R.L. solicită suspendarea semnării contractului de achiziție

publică cu ofertantul declarat câștigător, până la soluționarea prezentei contestații, admiterea prezentei intervenții astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, anularea adresei de comunicare a rezultatului și a Raportului procedurii, anularea adresei de comunicare prin care oferta depusă de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L., a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv anularea procedurii de atribuire în cazul în care, dacă în soluționarea acestui demers se constată că procedura în cauză este viciată.

Raportat la motivul nr. 1 de excludere din procedură *"Nu a răspuns solicitării comisiei de evaluare respectiv întrebarea nr.3 Centrul de cost 4.1.3.1 Instalații electrice - clădire vestiare, corectat în sensul înscrierii cifrei 0 în dreptul poziției 4 „Racord electric aferent soluției cu încălzire pe gaz - Extras din raportul Nr. 19805L/18.10.2022", intervenientul precizează:*

1. În data de 12.08.2022 i s-a solicitat de către autoritatea contractantă prin Adresa Nr. 15654L, în etapa de evaluare financiară următoarea justificare:

A- 2. Corectarea valorii totale (dacă este cazul) din cadrul centrului de cost:

" 4.1.4 Instalații - 4.1.4.1Instalatii electrice (clădire vestiare, zona teren sport, amenajări exterioare)", rezultată din însumarea articolelor de lucrări corespunzătoare de la Clădiri de vestiare; Zona teren de sport; Amenajări exterioare, respectiv 399.235,00 Lei fără TVA (reprezentând valoarea înscrisă în cadrul ofertei) Vs. 414,235.00 Lei fără TVA (reprezentând valoarea rezultată în urma însumării articolelor de lucrări la care s-a făcut referire). Eroarea aritmetică semnalată se va corecta acolo unde este cazul în toate documentele propunerii financiare, respectiv formular de ofertă, centralizator - prețul general al ofertei, centrul de cost 4 Cheltuieli pentru investiția de baza; 4.1 Construcții și instalații, 4.1.4 Instalații etc".

Intervenientul arată că a răspuns solicitării de clarificări, astfel:

Răspuns 2

*Dintr-o eroare tehnică minoră s-a completat valoarea de 15.000,00 lei, în cadrul centrului de cost 4.1.3.1. Instalații electrice - clădire vestiare, poziția 4. „Racord electric aferent soluției cu încălzire pe gaz". Având în vedere că, în cadrul centrului de cost 4.1.3.1. Instalații electrice - clădire vestiare, poziția 4. este specificat „Racord electric aferent **soluției cu încălzire pe gaz**" iar soluția tehnică de încălzire pentru prezentul obiectiv este de **încălzire pe combustibil solid nu este cazul ofertării acestui articol***

*Astfel, conform informațiilor descrise în Caietul de sarcini secțiunea 2, valoarea aferentă **poziției 4. „Racord electric aferent soluției cu încălzire pe gaz", nu v-a fi însumată în valoarea total ofertată.***

2. În data de 29.08.2022 i s-a solicitat de către autoritatea contractantă prin Adresa Nr. 16534L prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, dovada modului în care se va îndeplini cerința privind realizarea unui cash flow de execuție a lucrării de minim 1.536.247,29 lei, respectiv:

- 3. Totodată, se va solicita ofertantului să retransmită Centrul de cost 4.1,3.1 Instalații electrice - clădire vestiare, corectat în sensul înscrierii cifrei 0 în dreptul poziției 4 „Racord electric aferent soluției cu încălzire pe gaz”.

S-a omis (omisiune conform HG nr. 395/2016, art. 134, alin. (8) *Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică/financiara care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte*) atașarea Centrului de cost 4.1.3.1 Instalații electrice - clădire vestiare, corectat în sensul înscrierii cifrei 0 în dreptul poziției 4 „Racord electric aferent soluției cu încălzire pe gaz”, centru de cost care a fost justificat prin Adresa Nr. 6320/17.08.2022 - RĂSPUNS LA SOLICITAREA postată în SEAP - Nr. 15654 L / 12.08.2022, aceasta justificare neinfluențând valoarea ofertată prezentei proceduri, arată intervenientul.

În continuare, intervenientul precizează că această omitere intră în categoria viciilor de formă, fiind considerată o abatere tehnică minoră care poate fi completată într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, conform HG 395/2016, art. 134, alin. (7) și (8).

Conform principiilor tratamentului egal și transparenței și faptului că pot exista erori umane, autoritatea contractantă avea dreptul și posibilitatea solicitării acestui document în cadrul Adresei transmise în data de 07.09.2022. Aceste erori umane pot apărea atât din partea ofertantului cât și din partea autorității contractante. De exemplu, în aceasta procedura de achiziție publică, autoritatea contractantă a încărcat în data de 26.08.2022 Adresa Nr. 16510L (Adresa atașată, cu conținutul unei erori materiale). În data de 29.08.2022 s-a solicitat să nu se răspundă la solicitarea anterioară din data de 26.08.2022, deoarece s-a identificat o eroare materială.

În data de 07.09.2022 s-a încărcat de către autoritatea contractantă Adresa 16534/29.08.2022, aceeași adresa privind prezentarea documentelor justificative declarate în DUAЕ, solicitare la care s-a răspuns anterior în data de 05.09.2022, prin Adresa Nr. 6407/05.09.2022, arată intervenientul.

Intervenientul arată că la solicitarea din data de 07.09.2022, s-a răspuns prin Adresa nr. 6454/12.09.2022, prin care s-au transmis următoarele documente:

- Adresa Nr. 6407/05.09.2022 cu documentele aferente încărcată la data de 05.09.2022, răspuns la Solicitarea Nr. 16534/29.08.2022, încărcată la data de 29.08.2022;
- Adresa Nr. 998 din partea băncii colaboratoare Alpha Bank privind disponibilul în conturi semnat de către instituția emitentă;
- Dovada depunerii Cererii Certificatului de atestare fiscală a taxelor, impozitelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidat (BUGETUL DE STAT) - ANAF, împreună cu o nouă solicitare de prelungire până la data de 16.09.2022;
- Centrul de cost 4.1.3.1 Instalații electrice - clădire vestiare, corectat în sensul înscrierii cifrei 0 în dreptul poziției 4 „Racord electric aferent soluției cu încălzire pe gaz” care dintr-o eroare s-a omis a fi atașat Adresei Nr. 6407/05.09.2022, iar în momentul verificării și încărcării adresei s-a constatat acest aspect.

Având în vedere erorile materiale care pot apărea pe parcursul unei proceduri, autoritatea contractantă face referire în cadrul Raportului Procedurii Nr. 19805L/18.10.2022 la faptul ca în urma analizării documentelor suport DUAЕ (înregistrate la ... S.A. cu nr. 17506L/13.09.2022), transmise de ofertant ca urmare a solicitării de clarificări nr. 16534L/29.08.2022 privind prezentarea documentelor suport DUAЕ, comisia de evaluare a întocmit solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare a documentelor suport DUAЕ (aspecte consemnate în Procesul verbal nr. 17124/07.09.2022), *prin Adresa Nr. 17138L/07.09.2022 - Aceasta adresa nefiind încărcată în SEAP, deoarece autoritatea contractantă în data de 07.09.2022 a încărcat în SEAP tot adresa atașată anterior în data de 29.08.2022, respectiv 16534L/29.08.2022, nu cea la care face referire în Raportul procedurii, respectiv Adresa nr. 17138L/07.09.2022. Prin urmare, intervenientul afirmă că nu are cunoștința de adresa Nr. 17138L/07.09.2022, implicit de conținutul acesteia.*

Având în vedere că:

- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Adresa Nr. 6320/17.08.2022 - RĂSPUNS LA SOLICITAREA postată în SEAP - Nr. 15654 L / 12.08.2022 s-a clarificat și justificat solicitarea din partea autorității contractante, respectiv *conform informațiilor descrise în Caietul de sarcini secțiunea 2, valoarea aferenta poziției 4. „Racord electric aferent soluției cu încălzire pe gaz”, nu este însumată în valoarea total ofertată, valoarea fiind 0.*

- S-a transmis prin Adresa Nr. 6454/12.09.2022 Centrul de cost 4.1.3.1 Instalații electrice - clădire vestiare, corectat în sensul înscrierii cifrei 0 în dreptul poziției 4 „Racord electric aferent soluției cu încălzire pe gaz” către autoritatea contractantă, ca răspuns la solicitarea postată în SEAP în data de 07.09.2022.

Intervenientul concluzionează că aspectele susmenționate nu pot fi fiind motiv de excludere din procedura.

Cu privire la motivul al doilea de excludere din procedură: Nu a transmis *în termenul stabilit, certificatul de atestare fiscală ANAF respectiv până la 12.03.2022* - Extras din raportul Nr. 198051/18.10.2022, intervenientul susține că a solicitat prin adresa nr. 6407/05.09.2022 o amânare în număr de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestuia actualizat, ulterior solicitând prin adresa nr. 6454/12.09.2022 o altă prelungire până la data de 16.09.2022 privind depunerea Certificatului de atestare fiscală a taxelor, impozitelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidat (BUGETUL DE STAT) - ANAF, depunerea acestuia actualizat nefiind independent de intervenient.

În dovada cererii, *"termenul legal de eliberare a documentului solicitat este de 3 zile lucrătoare"*, acesta nu s-a eliberat în perioada de răspuns la solicitare, iar în urma convorbirilor telefonice cu personalul ANAF intervenientul arată că i s-a transmis data maximă de 16.09.2022 de soluționare.

Intervenientul atașează Certificatul de atestare fiscală a taxelor, impozitelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidat (BUGETUL DE STAT) - ANAF primit în data de 15.09.2022 ca urmare a cererii nr. 5575599 din data de 30.08.2022, dovada cererii fiind transmisă și către autoritatea contractantă în răspunsul la solicitarea privind demonstrarea celor declarate în DUAE.

Ca probe, intervenientul depune înscrisuri.

Prin adresele cu nr. nr. 54149/2611/C7/04.11.2022, nr. 54150/2611/C7/04.11.2022 și nr. 54151/2611/C7/04.11.2022, Consiliul a pus în discuția părților calificarea documentului intitulat "INTERVENȚIE", drept contestație.

Prin adresa cu nr. 6848/07.11.2022, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54522/07.11.2022, intervenientul ... S.R.L. răspunde adresei Consiliului cu nr. 54149/2611/C7/04.11.2022, susținând că textul art. 17, alin (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 nu distinge între intervenția principală și cea accesorie, susținând totodată că CNSC, cât și instanțele de judecată recunosc și acceptă posibilitatea formulării ambelor tipuri de intervenție.

Prin Punctul de vedere cu nr. 62936/08.11.2022, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54939/08.11.2022, autoritatea contractantă ... S.A. răspunde adresei Consiliului cu nr. 54150/2611/C7/04.11.2022 și adresei ... S.R.L. nr. 6810/02.11.2022 solicitând respingerea cererii de intervenție, recalificarea sa drept contestație și respingerea contestației ca tardivă, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) coroborate cu art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În motivare, autoritatea contractantă învederează că toate motivele menționate în Adresa depusă de ... S.R.L. vizează și contestă respingerea propriei sale oferte, astfel că soluționarea pretențiilor sale nu depind în niciun mod de depunerea unei contestații de către un alt

oferant, astfel că aceasta ar fi trebuit să depună o contestație de sine stătătoare, cu respectarea tuturor normelor aferente acestei instituții juridice.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că ... S.R.L. comite un abuz de drept, încercând să se repună, în mod artificial, în termenul de contestare, și, de asemenea, să evite constituirea cauțiunii, cu eludarea dispozițiilor normative imperative care instituie obligații în sarcina contestatorilor.

Citând prevederile art. 61 și urm din C.pr.civ. " *Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția voluntară poate fi principală sau accesorie. „Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.”*, achizitoarea arată că în toate situațiile, indiferent că intervenția este principală sau accesorie, aceasta are caracter eminamente incidental, intervenția voluntară fiind de neconceput dacă nu există un litigiu.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile unei intervenții voluntare, principale sau accesorii, și că ar fi trebuit ca ... SRL să depună o contestație, cu respectarea tuturor prevederilor normative incidente.

Prin cererea de intervenție cu nr. 272/04.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5438/04.11.2022, ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Prin scurte considerații ale situației de fapt, intervenientul reține că ulterior evaluării ofertelor, pe data de 18.10.2022 autoritatea contractantă a postat pe SEAP raportul procedurii nr. 19805L/18.10.2022, din care rezultă că oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă. De asemenea în aceeași zi autoritatea a postat pe SEAP și adresa nr. 58670 privind rezultatul procedurii, conform căruia oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. (a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât clarificările și completările transmise, nu sunt concludente, iar oferta nu satisface, în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Raportat la contestație, intervenientul consideră actele emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, acestea fiind emise în raport de prevederile documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile, fapt pentru care solicită respingerea contestației, în principal ca tardiv formulată și, în subsidiar ca nefondată.

Sub aspectul admisibilității cererii de intervenție, ... S.R.L., având calitatea de lider al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., solicită admiterea

acesteia în principiu, fiind ofertant declarat câștigător și având interesul în menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

Sub aspectul excepției tardivității, potrivit prevederilor art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea estimată a procedurii în cauză, intervenientul invocă un termen de 7 zile pentru formularea contestației. În acest context, intervenientul observă că data înregistrării contestației, atât la autoritatea contractantă, cât și la C.N.S.C. este 27.10.2022, în condițiile în care data limită până la care aceasta putea fi formulată împotriva raportului procedurii, postat pe SEAP pe data de 18.10.2022, era data de 25.10.2022.

Totodată, intervenientul menționează că în situația în care data transmiterii contestației ce face obiectul prezentului dosar este ulterioară date de 25.10.2022, solicită respingerea acesteia ca tardiv formulată.

Cu privire la capătul 2 din contestație prin care se solicită anularea procedurii fără să se precizeze care este temeiul și considerentele pentru care se solicită anularea procedurii, se impune respingerea acestui capăt de cerere ca nemotivat și neîntemeiat, contestația fiind formulată cu nerespectarea prevederilor art. 10 alin. 1 lit. f) din legea nr. 101/2016.

Decizia de respingere a ofertei depuse de asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L., ca inacceptabilă și neconformă este temeinică și legală, susține intervenientul.

Contrar aspectelor menționate de contestator sunt prevederile caietului de sarcini- Secțiunea 1, cap. II, cerința 15, Nota 1, pag. 37, prin care se solicită în mod expres prezentarea pentru experții propuși a diplomelor de studii/atestare și prezentarea autorizației ISCIR - Montare centrale termice, aspectele din oferta contestatorului, respectiv acordul de subcontractare nr. 16/27.05.2021 și răspunsul la clarificări, cât și dispozițiile art. 172 din legea nr. 98/2016 și ale art. 51 alin. 2 din HG nr. 395/2016.

Mai mult, răspunsurile la solicitările de clarificări adresate ofertanților pe parcursul derulării procedurii fac parte din oferta acestuia, iar potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016, riscul întocmirii ofertei cade în sarcina ofertantului, prin urmare și riscul întocmirii răspunsului la solicitarea de clarificări este tot în sarcina acestuia.

Astfel, prin caietul de sarcini Secțiunea 1, cap. II, cerința 15, Nota 1, pag. 37, se prevede:

"Cerința 15

Specialist instalații curenți slabi - pentru a desfășura activități de instalare, modificare sau întreținere, instalații curenți slabi în conformitate cu legislația, normativele și reglementările în vigoare. Nota 1:

Pentru specialiștii menționați mai sus, se vor prezenta următoarele:

- Diploma studii/Atestat etc.;*

- *Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras REVISAL sau declarație de disponibilitate etc.)*

Ofertanții/subcontractorii vor prezenta în cadrul propunerii tehnice următoarele autorizații:

- 1. Autorizație ANRE tip Bp, lucrare: Proiectare insolații electrice, prevedere legala: HG nr. 33/2007, Legea 160/2012, Legea nr. 123/2012, Ordin nr. 45/2016, Ord 11/2013;*
- 2. Autorizație ANRE Tip Be, lucrare: Execuție instalații electrice, prevedere legala: HG nr. 33/2007, Legea nr. 160/2012, Legea nr. 123/2012, Ordin nr. 45, ord. 11/2013;*
- 3. Autorizație ISCIR; Lucrare: Montaj centrale termice (cazan consumatoare de combustibil), prevedere legală: Legea 64/2008, Ordin pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR - 4-2009;"*

Mai mult prin fișa de date cap. IV. 4.1 "modul de întocmire al propunerii tehnice", potrivit căroră " Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnica trebuie sa îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnica va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini. Prezentarea unor informații ce nu au legătura cu contractul supus licitației conduc la constatarea neconformității ofertei"

(3.20) Și prin raportul procedurii se reține "Ofertantul a răspuns în termenul precizat de comisia de evaluare prezentând autorizația ISCIR nr PT/CR4/A/1,2,3/0092/0/16.09.2010 deținută de SC ... SRL.

Comisia de evaluare a identificat în acordul de subcontractare nr.16/27.05.2021, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL în care se specifică ca obiectul contractului este Instalații electrice, astfel în acordul de subcontractare nu se specifica lucrarea de montaj a centralei termice.

Conform prevederilor Art.51 alin (2) din normele metodologice HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căreia „subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.

În oferta tehnica a Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., comisia de evaluare nu a regăsit nici un alt document care să ateste experiența profesională a domnului Prin urmare, ofertantului i s-a solicitat să clarifice acest aspect.

Ofertantul a răspuns în termenul stabilit de comisia de evaluare prin prezentarea declarației de disponibilitate a domnului ... fără a facea dovada deținerii diplomei de studii /atestat a acestuia, deși în caietul de sarcini Secțiunea 1, în Nota 1, se specifica: „Pentru specialiștii

menționați mai sus, se vor prezenta următoarele: -Diploma studii/Atestat etc.

- *Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras REVISAL sau declarație de disponibilitate etc.)"*

Comisia de evaluare a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări neconcludent, deoarece ofertantul nu respecta cerința caietului de sarcini de la pagina 37, prin care se solicita prezentarea diplomei de studii/ atestat, etc. pentru specialiștii nominalizați în cadrul ofertei tehnice depuse.

Din aspectele reținute de către comisia de evaluare rezultă faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatorul a transmis autorizația ISCIR deținută de ... S.R.L., în condițiile în care din acordul de subcontractare nr. 16/27.05.2021 încheiat între contestator și respectiva societate rezultă că obiectul subcontractării constă în lucrări privind instalațiile electrice și nicidecum în lucrări privind montarea centralelor termice.

În raport de prevederile art. 172 din legea nr. 98/2016 și ale art. 51 alin. 2 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă este obligată să 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.

În prezenta cauză, autorizația prezentată de subcontractantul ... S.R.L. nu poate fi luată în considerare de către comisia de evaluare întrucât activitatea pentru care este emisă nu face obiectul acordului de subcontractare prezentat, prin urmare nu face parte din resursele subcontractantului prezentate în legătură cu partea sa de implicare în contractul ce urmează a se încheia.

De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a înțeles să transmită autorității pentru expertul propus DL. ... doar declarația de disponibilitate, deși prin caietul de sarcini au fost solicitate în mod expres și diplome/atestate din care să rezulte calificarea respectivului expert.

În acest context, autoritatea contractantă nu putea să rețină concluziile răspunsului la solicitarea de clarificări în condițiile în care prin răspuns nu au fost comunicate informațiile solicitate, situație în care în mod corect comisia de evaluare a respins oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

Susținerea contestatorului potrivit căreia în speță sunt incidente prevederile art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016 este nefondată, întrucât neprezentarea diplomei de studii/atestatului din care să rezulte calificarea expertului ... și prezentarea Autorizație ISCIR; Lucrare: Montaj centrale termice deținută de subcontractantul care nu execută respectiva parte din contract, nu sunt vicii de formă în sensul dispozițiilor invocate.

În prezenta speță, nu este vorba de o corectarea a unei erori/completarea din cadrul unui document depus în cadrul ofertei susținută de alte informații din ofertă, ci de lipsa unor documente, solicitate în mod expres prin documentație, din care să rezulte îndeplinirea unor cerințe solicitate prin respectiva documentație, documente care nu au fost prezentate nici ca urmare a solicitărilor de clarificări. În acest sens este și practica comunitară invocată de contestator, respectiv hotărârea pronunțată în Cauza 387/14, arată intervenientul.

Astfel, în raport de prevederile fișei de date cap. IV. 4.1 "*modul de întocmire al propunerii tehnice*", potrivit căroră "*Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini. Prezentarea unor informații ce nu au legătura cu contractul supus licitației conduc la constatarea neconformității ofertei*" și de caracterul obligatoriu al solicitărilor de clarificări (consacrat de art. 134 alin. 5 coroborat cu art. 125 din HG nr. 395/2016) și al documentației de atribuire, decizia autorității contractante este temeinică și legală, apreciază intervenientul ... S.R.L., în asociere.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. 3 din Legii nr. 101/2016, a Legii nr. 98/2016, a HG nr. 395/2016, cât și a art. 61.

Prin adresa cu nr. 282/15.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56246/16.11.2022, intervenientul ... S.R.L., în asociere, depune Concluzii scrise prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție, respingerea cererii de intervenție formulată de ... S.R.L. ca inadmisibilă și, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, având în vedere următoarele considerente:

Intervenientul reiterează excepția tardivității contestației, în situația în care data transmiterii contestației ce face obiectul prezentului dosar este ulterioară date de 25.10.2022.

Totodată, intervenientul iterează asupra respingerii capătului doi din contestație ca nemotivat și neîntemeiat.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., intervenientul ... S.R.L. solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, precizând:

Din analiza respectivei cererii de intervenție se constată că prin acesta se solicită anularea rezultatului procedurii nr. 58667/18.10.2022 comunicat asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., prin care oferta acestuia a fost respinsă, în temeiul art. 134 alin.(5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a Raportului procedurii nr. 19805L/18.10.2022.

Din coroborarea prevederilor art. 8 alin.(1) lit. b), art. 16 alin. (1), art. 17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 din codul de procedură civilă, rezultă faptul că în litigiile privind achizițiile publice, intervenția formulată nu poate fi decât o intervenție accesorie în interesul unei dintre părți și nicidecum o intervenție principală, întrucât o intervenție principală ar presupune o repunere în termenul de formulare a contestației, ce nu este permisă de dispozițiile legale (art. 16.alin. 1), arată intervenientul.

În raport de modalitatea în care a fost formulată cererea de intervenție de către ... S.R.L. este evident că acesta nu reprezintă o intervenție în interesul unei dintre părți, întrucât prin acesta se urmărește anularea rezultatului procedurii comunicat acesteia, cel mult poate fi apreciată ca fiind o intervenție principală, care nu este permisă de dispozițiile legale invocate anterior.

Concluzionând, intervenientul ... S.R.L. consideră că cererea de intervenție astfel cum a fost formulată se impune a fi respinsă ca inadmisibilă.

În ce privește legalitatea și temeinicia deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L. ca inacceptabilă și neconformă, intervenientul reiterează că aspectele sesizate de contestator sunt nefondate având în vedere prevederile documentație de atribuire cât și documentele prezentate atât în cadrul ofertei cât și ca anexă la răspunsul la solicitarea de clarificări.

Față de documentele prezentate de contestator, în mod corect comisia de evaluare a reținut faptul că ofertantul a depus o ofertă încălcând prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016, întrucât a prezentat o autorizație solicitată în mod expres prin caietul de sarcini, deținută de un subcontractant care execută potrivit acordului de subcontractare prezentat altă categorie de lucrări decât cea pentru care s-a prezentat autorizația.

Ori, autorizația prezentată de subcontractantul ... SRL nu poate fi luată în considerare de către comisia de evaluare pentru demonstrarea cerinței privind prezentarea autorizației ISCIR lucrări Montaj centrale termice, întrucât activitatea pentru care este emisă nu face obiectul acordului de subcontractare prezentat, prin urmare nu face parte din resursele subcontractantului prezentate în legătură cu partea sa de implicare în contractul ce urmează a se încheia.

În susținerea afirmației potrivit căreia categoria de lucrări pentru care s-a prezentat autorizația nu face parte din categoria lucrărilor pentru care a fost încheiat acordul de subcontractare, respectiv "instalații electrice" sunt și prevederile caietului de sarcini prin care se solicită, conform dispozițiilor legale aplicabile, pentru categoria de lucrări instalații electrice *"Autorizație ANRE tip Bp, lucrare: Proiectare insolații electrice, prevedere legala: HG nr. 33/2007, Legea 160/2012, Legea nr. 123/2012, Ordin nr. 45/2016, Ord 11/2013"*, cât și *"Autorizație ANRE Tip*

Be, lucrare: Execuție instalații electrice, prevedere legala: HG nr. 33/2007, Legea nr. 160/2012, Legea nr. 123/2012, Ordin nr. 45, ord. 11/2013.

De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a înțeles să transmită autorității pentru expertul propus Dl. ... doar declarația de disponibilitate, deși prin caietul de sarcini au fost solicitate în mod expres și diplome/atestare din care să rezulte calificarea respectivului expert.

În acest context, autoritatea contractantă nu putea să rețină concludența răspunsului la solicitarea de clarificări în condițiile în care prin răspuns nu au fost comunicate informațiile solicitate, situație în care în mod corect comisia de evaluare a respins oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

Astfel, în mod corect, comisia de evaluare a respins oferta contestatorului, în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că oferta acestuia nu respectă toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini, conchide intervenientul.

Concluzionând. intervenientul ... S.R.L. solicită respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... S.A. a organizat o achiziție publică desfășurată prin procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Execuție lucrări pentru investiția „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: ”Construire bază sportivă proiect TIP 1-combustibil solid Strada Al. I. Cuza, nr. 5A municipiul Calafat , județul Dolj”*”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare cu nr.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea totală estimată a contractului este de 7.037.987,88 lei, fără T.V.A.

Conform procesului verbal nr. 12686L/29.06.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, în procedura au depus oferte următorii ofertanți:

1. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L.,
2. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L.
3. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., contestator în cauză,
4. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L.,

5. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L.,

6. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L.

Potrivit Raportului procedurii cu nr. 19805L/18.10.2022, în urma evaluării propunerilor tehnice, oferta depusă de către Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă și neconformă în baza art. 134, alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise de ofertant nu sunt concludente, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În urma aplicării criteriului de atribuire clasamentul rezultat este:

1. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L.

2. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L.

3. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L.

Urmare a faptului că Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. nu a răspuns solicitării comisiei de evaluare la întrebarea nr. 3 și nu a transmis în termenul stabilit certificatul de atestare fiscală ANAF, respectiv până la data de 12.03.2022, oferta acesteia a fost respinsă în baza 134, alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, condiții în care clasamentul final devine:

1. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L.

2. Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. ... din 31.10.2022, eliberată de CEC Bank, sucursala Pitești, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 140.759,76 RON, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ... S.R.L., Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestației a depus cereri de intervenție următorii ofertanți:

- ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., solicitând suspendarea semnării contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător până la soluționarea prezentei contestații, admiterea prezentei intervenții astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, anularea adresei de comunicare a rezultatului și a Raportului procedurii, anularea adresei de comunicare prin care oferta depusa de Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L., a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv anularea procedurii de atribuire în cazul în care, dacă în soluționarea acestui demers se constata ca procedura în cauză este viciată;

- ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca

nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., analizând documentele din cuprinsul dosarului achiziției, transmis de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul are în vedere că asocierii în cauză i-a fost transmisă de către ... S.A. adresa nr. 58667/18.10.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, din cuprinsul căreia rezultă că oferta prezentată de acest ofertant a fost respinsă, iar măsura respingerii nu a făcut obiectul vreunei căi de atac, respectiv nu a fost contestată în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, analizând conținutul cererii de intervenție nr. 53904/3.11.2022, Consiliul constată că prin aceasta sunt formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de Asocieria ... S.R.L. – ... S.R.L.

Raportat la acest aspect, Consiliul constată că deși ... S.R.L. denumeste documentul în cauză ca fiind „Intervenție”, în fapt acesta reprezintă o veritabilă contestație a motivelor care au stat la baza deciziei autorității contractante, de respingere a ofertei prezentate de Asocieria ... S.R.L. – ... S.R.L., astfel că se impunea constituirea cauțiunii în conformitate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul constată că prin intermediul cererii de intervenție, Asocieria ... S.R.L. – ... S.R.L. încearcă să se repună în termenul de contestare a deciziei de respingere a ofertei sale.

Consiliul a solicitat asocierii în cauză un punct de vedere cu privire la calificarea documentului ca fiind contestație, iar prin răspunsul formulat cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. 54522/07.11.2022 acesta a stăruit în calificare documentului ca fiind intervenție voluntară.

Procedând la analiza admisibilității cererii de intervenție voluntară, prin raportare la conținutul acesteia și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că Asocieria ... S.R.L. – ... S.R.L. a ales să intervină într-un litigiu aflat pe rolul CNSC, în care ... S.R.L. solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei sale, însă nu susține poziția niciuneia dintre părțile litigante ci solicitările sale vizează motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, fără ca între dreptul său pretins să fie în legătură cu dreptul dedus judecății.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în fapt, cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. este o veritabilă contestație, ce presupunea constituirea unei cauțiuni, motiv pentru care procedează la respingerea, ca inadmisibilă, a acesteia.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, întrucât acest ofertant a fost declarat câștigător al procedurii de achiziție publică, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ... S.A., o califică drept cerere de intervenție accesorie, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la soluționarea contestației formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., Consiliul are în vedere invocarea de către intervenientul ... S.R.L., a excepției tardivității formulării contestației, invocând prevederile art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 privind valoarea estimată a procedurii în cauză corespondentă termenului de 7 zile pentru formularea contestației, raportat la data limită până la care aceasta putea fi formulată împotriva raportului procedurii, postat pe SEAP pe data de 18.10.2022. Totodată, intervenientul menționează că în situația în care data transmiterii contestației ce face obiectul prezentului dosar este ulterioară date de 25.10.2022, solicită respingerea acesteia ca tardiv formulată.

În soluționarea excepției Consiliul reține susținerile intervenientului potrivit cărora *„(...) data limită până la care aceasta putea fi formulată împotriva raportului procedurii, postat pe SEAP pe data de 18.10.2022, era data de 25.10.2022”*, cât și situația în care intervenientul își menține excepția *„(...) în situația în care data transmiterii contestației ce face obiectul prezentului dosar este ulterioară date de 25.10.2022, solicită respingerea acesteia ca tardiv formulată.”*

Având în vedere că actul autorității contractante considerat nelegal este reprezentat de raportul procedurii nr. 19805L/18.10.2022 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 58670/18.10.2022, comunicate prin intermediul SEAP în data de 18.10.2022, termenul avut la dispoziție pentru formularea contestației, calculat în conformitate cu prevederile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016 s-a împlinit în data de 25.10.2020.

Sub acest aspect, în baza înscrisurilor din dosar, Consiliul constată că transmiterea contestației s-a realizat prin poșta, fiind expediată în data de 25.10.2022 și înregistrată la C.N.S.C. în data de 27.10.2021, contestatorul respectând prevederile legale aplicabile, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția tardivității invocată de intervenientul ... S.R.L., lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L.

Procedând la soluționarea, pe fond, a contestației formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivul care a sta la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către asocieria în cauză adresa nr. 58670/18.10.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat, între altele, că „Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de dumneavoastră în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică derulată prin procedura simplificată, având ca obiect: Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: «Construire baza sportiva proiect TIP 1-combustibil solid Strada Al. I. Cuza, nr. 5A municipiul Calafat, județul Dolj» a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. (a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările/completările transmise nu sunt concludente, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

La baza acestei decizii au stat următoarele;

Vi s-a solicitat prin adresa Nr. 14068 L/20.07.2022, prezentarea autorizației ISCIR.

Ați răspuns în termenul precizat de comisia de evaluare prezentând autorizația ISCIR nr PT/CR4/A/1,2,3/0092/0/16.09.2010 deținută de SC ... SRL.

Comisia de evaluare a identificat în acordul de subcontractare nr.16/27.05.2021, încheiat între dumneavoastră și SC ... SRL în care se specifica că obiectul contractului este instalații electrice, astfel în acordul de subcontractare nu se specifică lucrarea de montaj a centralei termice.

Conform prevederilor art. 51 alin (2) din normele metodologice HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căreia „subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.

În oferta tehnică prezentată de dumneavoastră comisia de evaluare nu a regăsit nici un alt document care să ateste experiența profesională a domnului Prin urmare, vă solicităm să clarificați acest aspect.

Ați răspuns în termenul stabilit de comisia de evaluare prin prezentarea declarației de disponibilitate a domnului ..., fără a face dovada deținerii diplomei de studii/atestat a acestuia, deși în caietul de sarcini Secțiunea 1, în Nota 1, se specifică: „Pentru specialiștii menționați mai sus, se vor prezenta următoarele: Diploma studii/Atestat etc.;

Relația juridica dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras revisal sau declarație de disponibilitate etc.)”¹

Comisia de evaluare a considerat răspunsul dat de dumneavoastră la solicitarea de clarificați neconcludent, deoarece nu ați respectat cerința caietului de sarcini de la pagina 37, prin care se solicita prezentarea diplomei de studii/ atestat, etc. pentru specialiștii nominalizați în cadrul ofertei tehnice depuse.

Comisia de evaluare respinge oferta depusă de dumneavoastră, aceasta fiind considerată inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin.

(5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. (a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările/completările transmise nu sunt concludente, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Astfel, Consiliul constată că motivele de respingere a ofertei prezentate de Asociera ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. sunt reprezentate de faptul că ofertantul în cauză nu a prezentat autorizație ISCIR deținută de subcontractantul declarat care s-a angajat în executarea lucrărilor de montaj a centralei termice ci o autorizație deținută de un alt subcontractant angajat să execute altă categorie de lucrări, respectiv pentru faptul că pentru dl. ... nu a fost prezentată Diploma studii/Atestat, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Raportat la motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile de la Cp. II „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din caietul de sarcini unde se menționează că „Ofertanții/subcontractorii vor prezenta în cadrul propunerii tehnice următoarele autorizații:

(...)

3. Autorizație ISCIR; Lucrare: Montaj centrale termice (cazan consumatoare de combustibil), prevedere legala: Legea 64/2008, Ordin pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR - 4-2009”, respectiv prevederile Note 1 din cadrul secțiunii „Personal responsabil cu prestarea serviciilor de proiectare” din caietul de sarcini, unde se menționează că „Pentru specialiștii menționați mai sus, se vor prezenta următoarele:

- Diploma studii/Atestat etc.;
- Relația juridică dintre ofertant și personalul prezentat (CIM/Extras revisal sau declarație de disponibilitate etc.)”.

Astfel, Consiliul are în vedere că Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, precizând, în mod clar, toate documentele ce se impuneau a fi prezentate de ofertanți.

Într-o atare situație, Consiliul constată că în măsura în care Asociera ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. a considerat că prevederile documentației de atribuire nu sunt clare, acesta a avut posibilitatea formulării de solicitări de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau să formuleze o contestație cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest mod și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertantul în cauză care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, 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, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat documentele prezentate de Asocieria ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la

prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, analizând conținutul dosarului achiziției, Consiliul constată că în măsura în care a constatat lipsa anumitor documente relevante din cuprinsul propunerii tehnice prezentate de asocierea în cauză, comisia de evaluare și-a manifestat rolul activ în vederea stabilirii cu exactitate a modului de îndeplinire a cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, aplicând, în mod corespunzător, prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

Cu privire la faptul că nu a fost prezentată autorizația ISCIR, Consiliul are în vedere că atât legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice cât și prevederile documentației de atribuire prevăd posibilitatea ofertanților de a subcontracta anumite categorii de lucrări din cadrul contractului ce urmează a fi încheiat, iar în condițiile în care lucrările subcontractate presupun anumite autorizații, acestea se impun a fi deținute de subcontractanții declarați pentru respectivele categorii de lucrări.

Consiliul reține că în urma solicitării de clarificări de către comisia de evaluare prin adresa nr. 14068 L/20.07.2022, ofertantul în cauză a prezentat o autorizație ISCIR deținută de ... SRL, subcontractant declarat în cadrul prezentei proceduri de atribuire, însă doar pentru instalații electrice, în condițiile în care pentru lucrările de montare a centralei termice s-a angajat un alt subcontractant.

Într-o atare situație, Consiliul constată că prin documentele prezentate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări de către ofertantul în cauză nu s-a făcut dovada că operatorul economic responsabil cu montarea centralei termice deține o autorizație ISCIR în acest sens, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, astfel că, în mod corect, comisia de evaluare a apreciat că răspunsul formulat sub acest aspect este neconcludent, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate în acest sens.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, în condițiile neprezentării autorizației solicitate prin caietul de sarcini, în mod corect, comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta, ca neconformă.

Aceleași considerații vor fi reținute de Consiliu și cu ocazia analizării temeiniciei celui de-al doilea motiv de respingere, reprezentat de lipsa prezentării diplomei/atestatului pentru una dintre persoanele nominalizate de acest ofertant în cadrul personalului cheie.

Astfel, Consiliul are în vedere că pentru persoana nominalizată pentru funcția de „Șef de șantier”, respectiv ..., nu a fost prezentată diploma de studii/atestat nici în cadrul ofertei prezentate inițial și nici cu ocazia formulării răspunsului la solicitarea de clarificări, astfel că, în mod corect, comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta în cauză, ca inacceptabilă și neconformă.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 52731/27.10.2022, potrivit cărora inadvertențele constatate de comisia de evaluare se încadrează în categoria viciilor de formă, întrucât sunt avute în vedere prevederile legale invocate de contestator, respectiv art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, care prevăd că *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că asocierea contestatoare nu a făcut dovada existenței în cadrul documentelor prezentate în cadrul procedurii a unor informații care să susțină corectarea unor vicii de formă.

Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și au respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din legea nr. 98/2016, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., în contradictoriu cu ... S.A.

În ceea ce privește solicitarea ... S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, având în vedere soluția adoptată, în temeiul prevederilor

art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, această cerere.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, având în vedere soluția adoptată, Consiliul va proceda la admiterea acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității formulării contestației de către ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., invocată de intervenientul ... S.R.L., ca nefondată.

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul social în ..., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., în contradictoriu cu ... S.A., cu sediul social în ..., ca nefondată.

Respinge cererea de intervenție cu nr. 6810/02.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 53094/03.11.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., ca inadmisibilă.

Admite cererea de intervenție cu nr. 272/04.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54358/04.11.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul social în ..., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L.

Respinge capătul de cerere formulat de ... S.R.L. privind obligarea autorității contractante la acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației, ca nefondat.

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,

...