



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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.....

Data:.....

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr., depusă de către SC SRL, cu sediul în municipiul, str., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de, cu sediul în localitatea, str., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție a lucrărilor la obiectivul de investiții: «Reabilitare, modernizare și extindere ambulatoriu cu înglobare clădire C8 (propusă pentru schimb de destinație din magazie în ambulatoriu) și amenajare incintă», COD SMIS 123942 (privind construcția obiectivului de investiție, organizare de șantier, reabilitare și branșare rețea apă-canal și cheltuieli pentru achiziționarea utilajelor)”, cod CPV 45000000-7, s-a solicitat:

-anularea Raportului procedurii nr. 9407/22.04.2021 și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 9437/22.04.2021, ca act subsecvent al raportului procedurii;

-obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnico - financiare a SC SRL, cu respectarea prevederilor legale;

-reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor. SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în, județul, având CUI ... și număr înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator, depune cererea de intervenție voluntară nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

În cadrul soluționării contestației depusă de SC SRL, prin care solicită Consiliului:

i) Să încuviințeze în principiu cererea de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă;

ii) Să respingă ca nefondate și neîntemeiate criticile formulate de S.C. S.R.L.;

iii) Să constate legalitatea și temeinicia deciziei comisiei de evaluare de a stabili că oferta prezentată de contestatoare este inacceptabilă și neconformă;

iv) Pe cale de consecință, să respinsă criticile contestatoarei și să mențină actele întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale.

**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 reclamă rezultatul procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. 9437/22.04.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și Raportul procedurii nr. 9403/22.04.2021, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul învederează următoarele:

Autoritatea contractantă nu a cerut, în mod expres, în Documentația de atribuire, respectiv în Fișa de date aferentă și Caietul de Sarcini Rev 1 Nr. 6621/27.01.2021, la momentul lansării pe platforma SICAP (....) următoarele documente:

- a) Atestarea ANRE de tip Bp si Be sau echivalent;
- b) Licența eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române;
- c) Autorizarea emisă de Centrul Național pentru Securitate și Sănătate la incendiu și protecție civilă;
- d) Autorizarea ISCIR conform PTA1-2010.

Pe parcursul derulării licitației, prin Solicitarea de Clarificări nr. 8.628/30.03.2021, documentele descrise mai sus la subpunctele a), b), c) și d) au fost cerute de către Autoritatea Contractantă (în mod abuziv).

În urma Solicitării de Clarificări nr. 8.628/30.03.2021, contestatorul a prezentat în răspuns la Clarificare, Capacitatea Tehnică și Profesională prin intermediul Contractelor individuale de muncă și a Contractelor de Prestări Servicii (cu personal calificat și autorizat - prestații în regie, cu ora) și Furnizori; ex: Contracte cu colaboratori: furnizori - echipamente și servicii, responsabili tehnici cu execuția, responsabili în domeniul sănătății și securității muncii, responsabili în protecția mediului.

Se menționează că Autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă și inacceptabilă, având în vedere faptul că acesta a prezentat

contracte de prestări servicii și nu a prezentat în cadrul metodologiei de execuție a contractului implicarea unor alți operatori economici.

Contestatorul arată că potrivit art. 49 din Legea 98/2016 *"Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională"*, astfel, apreciază că Autoritatea Contractantă încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți operatori economici, având în vedere termenul eronat dat de depunere a contestațiilor de către Autoritatea contractantă și anume de 7 zile calendaristice de la primirea comunicării.

În drept, contestatorul reține că Autoritatea contractantă stabilește oferta ca fiind :

NECONCOFORMĂ în baza art. 3 alin. (1) punctul yy) *"subcontractant - 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"*.

Petentul consideră ca fiind eronată decizia Autorității, având în vedere faptul că acesta, în calitate de ofertant, nu a încheiat Contracte de Subcontractare, ci Contracte de Prestări servicii, în regie conform Art. 3 alin. (1) punctul w) *"furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant."*

Astfel, afirmația autorității contractante *"Conform prevederilor fișei de date a achiziției în cazul în care intenționează să subcontracteze părți din contract, ofertantul precizează în oferta sa partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze, precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei"* este de asemenea apreciată nefondată de către petent, deoarece în calitate de ofertant, nu a subcontractat o parte din lucrări, ci a prezentat încheierea unor contracte de prestări servicii, dovedind capacitatea profesională, având în vedere și noțiunea de contract de furnizare și contract de subcontractare, conform Articolelor din Codul Civil - Art. 1766 (1) *"Contractul de furnizare este acela prin care o parte, denumită furnizor, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să le predea, la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu, sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită beneficiar, se obligă să preia bunurile sau să primească prestarea serviciilor și să plătească prețul lor."*

(2) *În cazul furnizării de bunuri, ca accesoriu al obligației principale, furnizorul se poate obliga să presteze beneficiarului acele servicii necesare pentru furnizarea bunurilor.*

(3) *Dacă prin același contract se convin atât vânzarea unor bunuri, cât și furnizarea unor bunuri sau servicii, atunci contractul va fi calificat în funcție de obligația caracteristică și cea accesorie."*

și Art. 1769 „Subcontractarea (1) Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terță persoană, cu excepția cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite.(2) Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop."

Contestatorul face mențiunea că Ofertantul poate încheia contracte de prestări servicii/colaborare cu specialiștii necesari sau poate lucra cu ei în baza unor contracte de prestări servicii existente, nefiind necesară subcontractarea fiecărui specialist.

În acest sens, petentul arată și jurisprudența recentă a Curții de Apel București *«desigur că derularea efectivă a unei activități care presupune anumite autorizări/certificări se va putea realiza doar în aceste condiții, iar autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul le va deține la momentul prestării efective, însă atata timp cât ele nu au fost solicitate prin documentație de atribuire, nedovedirea deținerii acestora nu are efecte asupra procedurii, din perspectiva invocată de petentă, a inadmisibilității»* (Curtea de Apel București, Secția a VIII -a contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 4565/06.10.2016).

Totodată, contestatorul afirmă că Autoritatea stabilește oferta INACCEPTABILĂ în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 - *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

Ofertantul contestator subliniază că nu a modificat conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, acesta adăugând doar furnizorul/producătorul de echipamente. Mai mult, petentul arată că în caietul de sarcini, nu a fost menționată nici o autorizare specială necesară pentru executarea acestor lucrări, astfel încât în lipsa unor cerințe speciale, în calitate de ofertant, a prezentat o descriere generală a specialiștilor săi, iar în urma solicitării de clarificări nr. 8628/30.03.2021, nu a modificat propunerea tehnică inițială, ci doar a completat-o cu cerințele suplimentare ale Autorității Contractante.

De asemenea, contestatorul reține că Autoritatea contractantă precizează în Comunicarea rezultatului procedurii nr. 9437/22.04.2021 faptul că: *„În conformitate cu art. 8, lit. b) din Legea 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de*

servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea CNSC, vă comunicăm faptul că termenul de depunere a contestațiilor este de 7 zile calendaristice de la primirea comunicării."

Petentul apreciază eronată decizia Autorității deoarece în baza art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016 - "Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit 4 legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."

Având în vedere art. 50 din Legea 98/2016: "(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici."

și Comunicarea rezultatului procedurii nr. 9437/22.04.2021 care face parte tot din elementele procedurii de atribuire (aceasta considerându-se încheiată doar în momentul semnării contractului cadru de atribuire), în cadrul căreia se furnizează în mod intenționat și eronat un element esențial din cadrul desfășurării procedurii de atribuire, și anume faptul că termenul de depunere a contestațiilor este de 7 zile calendaristice de la primirea comunicării, contestatorul apreciază că îl dezavantajează în mod nejustificat, în calitate de operator economic.

Petentul consideră că se încadrează în toate cerințele prevăzute de către Autoritatea Contractantă și consideră oferta sa câștigătoare, având prețul de 6.389.156,80 lei fără T.V.A.

Totodată, contestatorul face precizarea că în urma evaluării ofertelor depuse pe SEAP una din trei societăți participante la licitație, a fost

eliminată pentru oferte incomplete, și anume SC ARCOM SRL, rezultând următorul clasament în baza ofertei:

I. SC SRL - cu valoarea de 6.389.156,80 lei fără T.V.A., respectiv de 7.603.096,59 lei cu TVA inclus;

II. ASOCIEREA SC SRL - SC SRL - cu valoarea de 6.531.293,17 lei fără T.V.A., respectiv de 7.772.238,87 lei cu TVA inclus.

Așadar, petentul consideră că în urma eliminării eronate a ofertei sale, a fost prejudiciat bugetul finanțatorului cu valoarea de 169.142,28 lei (T.V.A. inclus) rezultând o diferență de 2.18% .

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă, ..., formulează Punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, învederând următoarele:

Conform prevederilor caietului de sarcini nr. 6621/27.01.2021, la cap. 3 Resurse și organizare (3.2), ofertantul trebuia să prezinte informații în legătură cu *"structura echipei propuse pentru managementul contractului și prezentarea modalității de acces la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, inclusiv atestate/autorizări"*.

În cadrul propunerii tehnice ofertantul nu a prezentat informații în legătură cu modalitatea de acces la specialiștii necesari pentru realizarea următoarelor activități (activități incluse de către ofertant în cadrul propunerii tehnice în cadrul Programului de activități de realizare a contractului, conform propunerii tehnice:

- execuția instalațiilor electrice;
- instalarea sistemelor de alarmare, împotriva efracției conform art. 31 din Legea nr. 333/2003 cu modificările și completările ulterioare;
- executarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, conform Ordinului MAI nr. 87/2010;
- instalarea și punerea în funcțiune a cazanelor pentru încălzire.

Pentru îndeplinirea cerinței de mai sus, în urma solicitării de clarificări nr. 8628/30.03.2021, ofertantul SC SRL a prezentat următoarele documente:

-contractul de prestări servicii nr. 24/22.02.2021 încheiat cu SC SRL al cărui obiect de activitate îl reprezintă: *"prestatorul detașează personal calificat în regie pentru activități de prestări servicii externe necesare pentru instalarea sistemului de supraveghere video și antiefracție; execuția instalațiilor electrice și execuția instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu în vederea executării contractului..."*;

-contractul de prestări servicii nr. 21/12.02.2021 încheiat cu SC ... SRL al cărui obiect de activitate îl reprezintă: *"prestatorul detașează personal calificat în regie pentru activități de prestări servicii aferente*

lucrărilor de instalații sanitare și termice în vederea executării contractului....";

-contractul de prestări servicii nr. 19/05.02.2021 încheiat cu SC SRL al cărui obiect de activitate îl reprezintă: *"prestatorul detașează personal calificat pentru activități de punere în funcțiune cazane și autorizare control ISCIR - Inspecția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat în vederea executării contractului...."*.

În urma analizării informațiilor prezentate mai sus, Autoritatea consideră că ofertantul SC SRL a subcontractat lucrările de execuție a instalațiilor electrice, lucrările pentru instalarea sistemului de supraveghere video și antiefracție, lucrările de execuție a instalațiilor sanitare și termice, lucrările de punere în funcțiune a cazanelor către alți operatori economici fără a menționa acest lucru în propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă afirmă că, în conformitate cu prevederile Legii 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv ale art. 3, punctul nr. 15, litera m) „contract de achiziție publică de lucrări - contractul de achiziție publică care are ca obiect: fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări în legătură cu una dintre activitățile prevăzute în anexa nr. 1; fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția unei construcții; fie realizarea, prin orice mijloace, a unei construcții care corespunde cerințelor stabilite de autoritatea contractantă care exercită o influență determinantă asupra tipului sau proiectării construcției;" obiectul procedurii simplificate este atribuirea unui contract de lucrări.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respective ale art. 3, punct 51, litera yy) prin subcontractant se înțelege: „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".

Conform prevederilor Fișei de date a achiziției (III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională - proporția de subcontractare) "ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul din valoarea contractului care va fi îndeplinit de către subcontractanți și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei".

Faptul că în propunerea tehnică ofertantul nu a prezentat informații în legătură cu subcontractanții care vor executa o parte din lucrările aferente obiectivului, a pus în imposibilitate comisia de evaluare a ofertelor de a verifica dacă SC SRL se află sau nu în situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Se reține că contractele de mai sus prezentate în cadrul propunerii tehnice — completate cu răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, sub denumirea de contracte de prestări servicii, au ca obiect execuția lucrărilor, ceea ce implică declararea operatorilor economici nominalizați de către ofertant în contractele de prestări servicii sus menționate, ca subcontractanți.

Autoritatea susține că mențiuni suplimentare, cum ar fi detașarea personalului, pot fi făcute cu respectarea prevederilor Codului Muncii (Legea 53/2003 cu actualizările în vigoare), angajatorul fiind cel nominalizat în cadrul contractului individual de muncă.

Urmare a celor mai sus menționate, autoritatea contractantă apreciază că oferta depusă de operatorul economic SC SRL nu îndeplinește condițiile stabilite prin documentația de atribuire/fișa de date, fiind declarată de către comisia de evaluare neconformă, iar acceptarea acesteia ca și conformă ar fi implicat nerespectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv: nediscriminarea; tratamentul egal; proporționalitatea, astfel cum sunt ele definite de Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

De asemenea, Autoritatea învederează că oferta depusă de operatorul economic SC SRL, a fost declarată inacceptabilă, urmare a prezentării implicării unor operatori economici nedeclarați inițial în propunerea tehnică, completând-o. Se arată că în cadrul propunerii tehnice inițiale operatorul economic SC SRL, a depus o declarație privind asigurarea forței de muncă necesară executării lucrărilor, aferente prezentei proceduri, în care menționează: "societatea noastră dispune de forța de muncă necesară pentru realizarea obiectivului menționat mai sus", declarație ce nu este susținută de către documentele depuse de operatorul economic ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Menționează Autoritatea că termenul acordat de către comisia de evaluare a ofertelor pentru depunerea contestației de 7 zile este reglementat de prevederile OUG nr. 114 / 09.07.2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice (a se vedea prevederile art. 8. alin (1), litera b) din Legea 101/2016, cu modificările și actualizările în vigoare.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de operatorul economic SC SRL nejustificată, fără temei legal, nefiind susținută de prevederile legislației privind achizițiile publice și a legislației incidente.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul sub nr. ..., SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL a depus cerere de intervenție voluntară solicitând Consiliului:

i) Să încuviințeze în principiu cererea de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă;

ii) Să respingă ca nefondate și neîntemeiate criticile formulate de S.C. S.R.L.;

iii) Să constate legalitatea și temeinicia deciziei comisiei de evaluare de a stabili că oferta prezentată de contestatoare este inacceptabilă și neconformă;

iv) Pe cale de consecință, să respinsă criticile contestatoarei și să mențină actele întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale.

În fapt, intervenientul susține că prin adresa nr. 9438/22.04.2021, autoritatea contractantă l-a informat că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

De asemenea, intervenientul afirmă că contestația formulată de către ofertantul S.C. S.R.L. se impune a fi respinsă ca nefondată și neîntemeiată pentru considerentele de fapt și de drept expuse în cele ce urmează:

Cu privire la admisibilitatea Cererii de intervenție și interesul legitim al Asocierii de a fi parte a procedurii de soluționare a prezentei contestații

Potrivit prevederilor art. 61 C. proc. civ., oricine poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Totodată, potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

Intervenientul precizează că are un interes legitim de a fi parte în soluționarea prezentei cauze întrucât prin adresa nr. 9438/22.04.2021, autoritatea contractantă l-a informat că oferta Asocierii a fost declarată câștigătoare.

Se reține că prin intermediul contestației nr. 72 din 27.04.2021, S.C. S.R.L. înțelege să critice decizia de respingere a ofertei sale considerând ca prin declararea ofertei noastre ca fiind castigatoare, „bugetul finanțatorului a fost prejudiciat cu 169.142,28 lei”. Pentru petent este evident că nu poate fi vorba de un prejudiciu atât timp cât oferta sa a fost declarată neconformă, iar oferta Asocierii SC SRL (Leader), SC SRL a fost admisibilă, încadrându-se în valoarea estimată a lucrării.

Astfel, intervenientul arată că orice dispută privind actele care duc la finalizarea procedurii de atribuire și care pun la îndoială declararea câștigătoare a ofertei sale poate afecta dreptul propriu al Asocierii la semnarea contractului, justificând astfel admisibilitatea cererii de intervenție în prezenta cauză.

Interesul, respectiv folosul practic pe care prezentul demers îl poate aduce intervenientului, constă în posibilitatea de a-și proteja drepturile conferite prin rezultatul procedurii de atribuire.

Se menționează că în măsura în care intervenientul nu ar avea calitatea de parte în dosar, acesta nu ar avea posibilitatea formulării apărărilor sub aspectul susținerii legalității actelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și a contestatoarei și astfel ar fi pus în imposibilitatea de a-și putea susține interesul propriu constând din menținerea deciziei autorității de a stabili că oferta prezentată este admisibilă și câștigătoare.

Având în vedere că deciziile comisiei de evaluare sunt temeinice și legale sub aspectul evaluării ofertei câștigătoare și a contestatoarei, intervenientul afirmă că interesul de a interveni în procedura de soluționare a contestației este evident, fiind îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 61 din C. proc.

Totodată, intervenientul precizează că se mai impune a fi reținut că, potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție poate fi introdusă în termen de 10 zile calculat de la data publicării în SEAP a contestației.

În acest sens, intervenientul învederează Consiliului că autoritatea contractantă a transmis în SEAP contestația formulată de S.C. S.R.L. în data de 28.04.2021 astfel că prezenta cerere este introdusă în termen legal.

Față de aceste considerente, intervenientul solicită admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție și introducerea sa în cauză în calitate de intervenient urmând ca după analiza materialului probator Consiliul să admită prezenta cerere de intervenție astfel cum a fost formulată, menținând ca temeinice și legale actele întocmite de către autoritatea contractantă în legătură cu evaluarea ofertelor.

Se menționează de către intervenient că criticile formulate de către S.C. S.R.L. se impun a fi respinse ca nefondate și neîntemeiate.

Intervenientul afirmă că principala critică a contestatoarei se referă la solicitarea de clarificări nr. 8628/30.03.2021 prin care autoritatea solicită o serie de documente care au ca scop clarificarea modului în care ofertantul S.C. S.R.L. va putea îndeplini în mod corespunzător contractul.

Din cuprinsul contestației intervenientul înțelege că autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei atestate/autorizații/licențe pe care ofertantul ar fi trebuit să le dețină pentru a putea executa singur lucrarea având în vedere faptul că acesta nu a declarat subcontractanți. Contestatoarea a răspuns solicitărilor explicând că pentru îndeplinirea capacității tehnice și profesionale, a prezentat contracte individuale de muncă, dar și contracte de prestări servicii. În urma răspunsului la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a considerat că nu au fost îndeplinite condițiile pentru implicarea unor alți operatori economici și a declarat oferta sa neconformă și inacceptabilă.

Art. 193 (3) din Legea 98/2016 prevede faptul că: „În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE 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 capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).”

Având în vedere că ofertantul contestatar justifică îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică de realizare a contractului, respectiv lucrări de specialitate cu personal calificat, execuția unor lucrări de instalații electrice, sanitare și instalații încălzire, lucrări de realizare a sistemului de supraveghere video și antiefracție, execuția instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, prin diferite contracte de prestări servicii, operatorii economici respectivi fiind terți față de ofertant, intervenientul apreciază că resursele acestora nu se cumulează cu ale ofertantului. Conform practicii judiciare, orice convenție prin care contractantul încredințează o parte din realizarea contractului către un terț, este considerată, de legislația în vigoare, a fi un contract de subcontractare. În concluzie, aceste contracte de prestări servicii au natura unei subcontractări, iar ofertantul avea obligația de a declara acești operatori economici ca subcontractanți conform cerințelor din fișa de date a achiziției. Intervenientul susține că oferta contestatarului este neconformă, deoarece acesta nu poate realiza în mod legal, aceste activități, nefiind o persoană juridică atestată și nedeținând autorizările pentru lucrările de instalații electrice, instalații sanitare și termice, respectiv instalații detecție incendiu din moment ce aceste lucrări trebuiau oferite.

Mai mult decât atât, intervenientul arată că prin nedeclararea acestor operatori economici ca subcontractanți, aceste entități nu prezintă DUAE, nu demonstrează că îndeplinesc condițiile minime de calificare și nu demonstrează că nu se încadrează în vreuna din situațiile de excludere prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul face mențiunea că realizarea unei părți din contract de către un operator economic poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare.

În discuție este faptul că parte din obiectul contractului indicat în documentația de atribuire vor fi executate sau nu de un alt operator economic pentru care nu au fost îndeplinite formalitățile necesare potrivit legislației în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire. Faptul că în caietul de sarcini nu au fost enumerate exhaustiv

atestările și autorizațiile necesare nu înseamnă că autoritatea contractantă nu trebuie să verifice măsura în care ofertanții pot desfășura legal activitățile necesare pentru derularea contractului.

În cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a întocmit o documentație de atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația de a întocmi propria ofertă. Doar ofertele care îndeplinesc cerințele din această documentație puteau fi declarate acceptabile și conforme, iar ulterior să li se aplice criteriul de atribuire.

Intervenientul susține că în cadrul aceleiași proceduri, accesând aceeași documentație de atribuire, Asocierea SC SRL (Leader), SC SRL, a declarat 3 subcontractanți pentru lucrările de instalații electrice, instalații sanitare și termice, respectiv instalații detecție incendiu din moment ce aceste lucrări trebuiau oferite.

Ofertantul câștigător solicită Consiliului să constate că, prin explicațiile prezentate, contestatoarea nu reușește decât să demonstreze că nu a studiat toată documentația de atribuire și că nu a avut în vedere activitățile din contract pentru care erau necesare societăți atestate dar și personal specializat și autorizat.

În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la termenul de depunere a contestațiilor, intervenientul remarcă faptul că aceasta se află în eroare întrucât autoritatea contractantă a comunicat în mod corect termenul prevăzut de legislația în vigoare, art. 8, alin. (1), litera b) din capitolul III, secțiunea 1 din Legea 101/2016, fiind modificat de art. IV, punctul 3. din Ordonanța urgență 114/2020.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție a lucrărilor la obiectivul de investiții: «Reabilitare, modernizare și extindere ambulatoriu cu înglobare clădire C8 (propusă pentru schimb de destinație din magazie în ambulatoriu) și amenajare incintă», COD SMIS 123942 (privind construcția obiectivului de investiție, organizare de șantier, reabilitare și branșare rețea apă-canal și cheltuieli pentru achiziționarea utilajelor)”, cod CPV 45000000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 9403/22.04.2021, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea ofertei contestatorului și desemnarea ofertei depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL ca fiind câștigătoarea procedurii de atribuire, cu o propunere financiară de 6.531.293,17 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. 9437/22.04.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și Raportul

procedurii nr. 9403/22.04.2021, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL (locul 1 în clasament) la contestația depusă de SC SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 9403/22.04.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește fondul contestației formulate de SC SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Conform prevederilor caietului de sarcini nr. 6621/27.01.2021, la cap. 3 Resurse și organizare (3.2), ofertantul trebuia să prezinte informații în legătură cu *"structura echipei propuse pentru managementul contractului și prezentarea modalității de acces la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, inclusiv atestate/autorizări"*.

În cadrul propunerii tehnice ofertantul contestator nu a prezentat informații în legătură cu modalitatea de acces la specialiștii necesari pentru realizarea următoarelor activități (activități incluse de către ofertant în cadrul propunerii tehnice în cadrul Programului de activități de realizare a contractului), conform propunerii tehnice:

- execuția instalațiilor electrice;
- instalarea sistemelor de alarmare, împotriva efracției conform art. 31 din Legea nr. 333/2003 cu modificările și completările ulterioare;
- executarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, conform Ordinului MAI nr. 87/2010;
- instalarea și punerea în funcțiune a cazanelor pentru încălzire.

Pentru îndeplinirea cerinței de mai sus, în urma solicitării de clarificări nr. 8628/30.03.2021, ofertantul SC SRL a prezentat următoarele documente:

-contractul de prestări servicii nr. 24/22.02.2021 încheiat cu SC SRL al cărui obiect de activitate îl reprezintă: *"prestatorul detașează personal calificat în regie pentru activități de prestări servicii externe necesare pentru instalarea sistemului de supraveghere video și antiefracție; execuția instalațiilor electrice și execuția instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu în vederea executării contractului..."*;

-contractul de prestări servicii nr. 21/12.02.2021 încheiat cu SC SRL al cărui obiect de activitate îl reprezintă: *"prestatorul detașează personal calificat în regie pentru activități de prestări servicii aferente lucrărilor de instalații sanitare și termice în vederea executării contractului...."*;

-contractul de prestări servicii nr. 19/05.02.2021 încheiat cu SC SRL al cărui obiect de activitate îl reprezintă: *"prestatorul detașează personal calificat pentru activități de punere în funcțiune cazane și autorizare control ISCIR - Inspekția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat în vederea executării contractului...."*.

Potrivit dispozițiilor art.3 alin.(1) lit.w) și yy) din Legea nr.98/2016, *"În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:*

w) *furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant....*

yy) *subcontractant - 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."*

Dupa cum se observa, furnizorul pune la dispoziția contractantului produse sau presteaza servicii in timp ce subcontractantul executa anumite parti ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției. Prin urmare, determinarea naturii contractului se face in funcție de obiectul acestuia: lucrări, produse sau servicii. Conform anexei nr.1 din Legea nr.98/2016 la poziția 45.31 se găsesc „Lucrările de instalatii electrice”, clasa ce include instalarea in clădiri sau in alte proiecte de constructii a următoarelor elemente: cabluri si conexiuni electrice; sisteme de telecomunicații; instalatii electrice de încălzire; antene pentru clădiri rezidențiale; sisteme de alarma împotriva incendiilor; sisteme de alarma antiefracție; ascensoare si scări rulante; paratrasnete.

Prin urmare, execuția instalațiilor electrice, instalarea sistemelor de alarmare împotriva efracției, executarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, instalarea și punerea în funcțiune a cazanelor pentru încălzire reprezintă elemente ale lucrărilor sau ale construcției, nefiind vorba despre simpla livrare a unui produs sau de prestarea unui serviciu. Contractele prezentate în cadrul propunerii tehnice — completate cu răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, sub denumirea de contracte de prestări servicii, au ca obiect execuția lucrărilor, ceea ce impunea declararea operatorilor economici nominalizați de către ofertant în respectivele contractele de prestări servicii ca subcontractanți.

În aceste condiții, în opinia Consiliului, ofertantul contestator trebuia să declare ca subcontractanți operatorii economici care vor executa părți esențiale ale contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de achiziție publică, aceștia neputând a fi considerați simpli furnizori, așa cum rezultă din dispozițiile legale anterior citate.

Totodată se reține că oferta depusă de operatorul economic SC SRL a fost declarată inacceptabilă, urmare a prezentării implicării unor operatori economici nedeclarați inițial în propunerea tehnică. În cadrul propunerii tehnice inițiale operatorul economic SC SRL a depus o declarație privind asigurarea forței de muncă necesară executării lucrărilor, aferente prezentei proceduri, în care menționează: „societatea noastră dispune de forța de muncă necesară pentru realizarea obiectivului menționat mai sus”, declarație ce nu este susținută de către documentele depuse de operatorul economic ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Prin urmare, Consiliul apreciază că respingerea ofertei depuse de SC SRL pentru motivele menționate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9437/22.04.2021, are suport legal.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi indicat eronat termenul de contestare în cadrul comunicării rezultatului procedurii, Consiliul are în vedere dispozițiile art.8 alin.(1) lit. b) din Legea nr.101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:.....”*

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.