CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642Fax. +4 021 8900745 www.cnSC.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 86/17.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6311/19.02.2020, formulată de SC ... SRL, societate în insolvență, cu sediul în municipiul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., CUI RO ...., reprezentată prin administrator special ...., administrator judiciar al societății - ...., CUI ...., cu domiciliul procesual ales pentru comunicarea actelor în mun. ...., împotriva rezultatului reevaluării ofertei sale tehnice, comunicat prin adresa nr. 4806/13.02.2020, emisă de ..., cu sediul în ..., CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de schiziție publică de lucrări având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul Restructurarea Centrului pentru ...”*, s-a solicitat:

- anularea măsurii de anulare a procedurii și, pe cale de consecință, reluarea procedurii de achiziție publică;
- anularea măsurii de respingere a ofertei depusă de SC ... SRL;
- reluarea procedurii de atribuire a contractului, constatarea că oferta SC ... SRL este acceptabilă și conformă.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, prin care acesta solicită anularea măsurii de anulare a licitației și, pe cale de consecință, reluarea procedurii de achiziție publică; anularea măsurii de respingere a ofertei depusă de SC ... SRL; reluarea procedurii de atribuire a contractului, cu constatarea faptului că oferta SC ... SRL este acceptabilă și conformă, întrucât temeiurile de drept care au stat la baza respingerii ofertei nu sunt incidente în speță.

Contestatoarea arată că după reluarea procedurii de evaluare a ofertei sale a răspuns fiecărei solicitări de clarificare care i-a fost adresată de comisia de evaluare, astfel:

- Prin solicitarea nr. 1216/15.01.2020, la pag. 2 alineatul 3, i s-a cerut să nominalizeze specialiștii implicați în proiect, modalitate de acces la aceștia, prezentarea CV-urilor acestora, copii ale diplomelor, atestate, autorizații, declarații de disponibilitate, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, precum și dovada prelungirii valabilității garanției, răspunsul fiind transmis prin adresa nr. 32/22.01.2020, la care au fost atașate toate documentele solicitate.

- În solicitarea nr. 2442/27.01.2020, autoritatea contractantă a precizat că nu a identificat numele persoanei desemnată topograf și modul de acces la aceasta și nici dovada atestării ANRE pentru execuția lucrărilor de specialitate, făcându-se dovada atestarii ANRE doar în ceea ce privește realizarea proiectului tehnic.

Contestatoarea susține că a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. 38/30.01.2020, respectiv a prezentat lista cu personalul proiectantului SC ... SRL, iar cu privire la atestarea ANRE a prezentat lista cu personalul, o persoană desemnată, autorizațiile acesteia, modul de acces la această persoană, precum și precizarea că SC ... SRL, membru al asocierii, deține atestat ANRE atât pentru proiectare, cât și pentru execuția de lucrări.

- Prin solicitarea nr. 3649/04.02.2020, comisia de evaluare a cerut contestatoarei justificarea modalității de îndeplinire a cerinței având în vedere că furnizorul de servicii SC ... SRL îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, iar un furnizor de servicii nu poate realiza obiectul contractului.

Contestatoarea apreciază că în procesul de evaluare, comisia a încălcat prevederile legale, având în vedere următoarele motive:

1. A participat la procedura de achiziție în asociere cu SC ... SRL, societate atestată ANRE.

- în documentația de atribuire s-a stipulat: *„reprezentantul contractantului și personalul cheie al contractantului vor fi menținuți pe toată durata proiectării și execuției lucrărilor, cu excepția situațiilor în care este necesară înlocuirea acestora din motive independente de contractor (ex. demisie din cadrul societății/asocierii, boală, deces, etc.)”.* Prin urmare, contractorul este asocierea, și nu fiecare asociat în parte;

- în documentația de atribuire nu s-au stabilit condiții specifice privind executarea contractului de achiziție publică, în cazul în care operatorii economici participă în comun la procedura de atribuire

- față de aspectele învederate, asocierea a făcut dovada autorizării/atestării ANRE.

2. Modalitatea în care a fost formulată solicitarea de clarificări nr. 3649/2020, încalcă toate instrucțiunile ANAP în ceea ce privește formularea cerințelor.

Astfel, în art. 2 din Instrucțiunea 2/2017 se arată:

„(1) Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de aehiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit. (2) La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat la alin. (1)”.

3. Au fost încălcate, de către comisia de evaluare, dispozițiile art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin indicarea tehnicienilor sau organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic și, în cazul contractelor de achiziții de lucrări a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor;

- a fost depus la dispoziția comisiei un contract cadru din care rezultă ca SC ... SRL și angajații acesteia sunt la dispoziția contestatoarei pentru instalații electrice interioare sau exterioare;

- dispozițiile art. 151 din HG nr. 395/2016 prevăd posibilitatea legală ca în perioada de implementare a contractului să fie implicați subcontractanții, iar dispozițiile art. 155 din HG nr. 395/2016 prevăd că în situațiile art. 151 noii subcontractanți au obligația de a transmite certificatele și alte documente necesarea pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părților de implicare în contractul de achiziție publică, cu acordul autorității contractante.

Față de cele arătate mai sus, contestatoarea concluzionează că:

- pleiada de solicitări de clarificări denotă că autoritatea contractantă nu a fost de acord cu Decizia CNSC, prin care a fost obligată să reia procedura de evaluare a ofertei;

- ultima solicitare a fost formulată astfel încât să creeze confuzie, de așa natură încât indiferent de răspuns rezultatul să fie același, respectiv de respingere;

- comisia de evaluarea nu și-a respectat propria documentație de atribuire și nici fișa de date;

- comisia de evaluare a încălcat întreaga procedură de achiziție.

Contestatoarea face precizarea că oferta sa a fost respinsă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din același act normativ, ca inacceptabilă și ca neconformă, dar în speță nu sunt îndeplinite condițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât a prezentat toate documentele și a formulat răspuns, subliniind că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, ar fi trebuit să motiveze incidența în cauză a acestor dispoziții prin raportare la Legea nr. 98/2016.

De altfel, consideră că abordarea comisiei de evaluare nu are niciun suport legal, întrucât răspunsurile sale la solicitarea de clarificări au fost mai mult decât concludente.

Totodată, învederează că în speță nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, invocate de către comisie, întrucât condițiile caietului de sarcini sunt îndeplinite de către societatea contestatoare.

Față de aspectele prezentate, autoarea contestației arată că au fost încălcate dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică: nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea.

..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 6874/26.02.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 7820/27.02.2020, prin care solicită, în principal, respingerea contestației ca tardiv introdusă, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar respingerea contestației ca nefondată, potrivit art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă ca temeinice și legale.

În ceea ce privește solicitarea de respingere a contestației ca tardiv introdusă, autoritatea invocă prevederile art. 16 alin. (1), art. 8 alin. (1) lit. b), alin. (2) lit. a) și art. 5 din Legea nr. 101/2016, învederând că autoarea contestației a transmis autorității contractante notificarea nr. 83/17.02.2020, prin care solicita adoptarea unor măsuri de remediere în sensul revocării măsurilor de anulare a procedurii de atribuire și a deciziei de respingere a ofertei acesteia. De asemenea, precizează că până la recepționarea adresei cu nr. 7243/261/C4/24.02.2020, transmisă de Consiliu, nu a avut cunoștință de contestația cu nr. 86/17.02.2020.

Așadar, autoritatea precizează că prin raportare la prevederile legale anterior menționate și având în vedere că valoarea estimată a contractului este de 6.141.693,66 lei, fără TVA, o contestație împotriva

rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 4806/13.02.2020 trebuia formulată și transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante, cel mai târziu la data de 19.02.2020 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Totodată, arată că ofertantul contestator nu a transmis și autorității contractante contestația nr. 86/17.02.2020, ceea ce reprezintă o conduită culpabilă pe care acesta trebuie să și-o asume, subliniind că procedura obligatorie a notificării prealabile a fost abrogată din anul 2018, iar în cazul netransmiterii contestației și la autoritatea contractantă, atrage incidența prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, precizând că în prezenta procedură de atribuire au fost depuse un număr de 3 oferte, printre care și cea a Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, autoritatea contractantă anulând procedura de atribuire, întrucât nu a fost depusă nicio oferta admisibilă, devenind aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la motivele cuprinse în adresa de comunicare a rezultatului nr. 4806/13.02.2020, prin care s-a dispus respingerea ofertei depuse de contestatoare, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, ca inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă precizează că, în fapt, comisia de evaluare a luat act de Decizia CNSC nr. ... și a procedat la reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, în conformitate cu cele reținute în considerentele acesteia.

Astfel, prin adresa nr. 1216/15.01.2020, a solicitat acestui ofertant clarificări, iar ofertantul a răspuns în termen solicitărilor autorității contractante, prin adresa nr. 37/22.01.2020.

Prin adresa nr. 2422 din 27.01.2020, comisia de evaluare a revenit și solicitat alte clarificări, la care contestatoarea a răspuns, în termen, în data de 30.01.2020.

În continuare, comisia de evaluare a solicitat din nou ofertantului clarificări, prin adresa nr. 3649 din 04.02.2020, iar acesta a răspuns în termen, prin adresa nr. 39 din 07.02.2020, astfel:

1. Ofertantul prezintă în fișierul *Propunere tehnică proiectant - semnat.pdf*, pag. 14-19, resursele de personal propuse pentru realizarea serviciilor de proiectare șef proiect, arhitect, inginer CCIA, inginer instalații, arătând modul de acces la aceștia, ca angajați, precum și rolul și responsabilitățile acestora.

Autoritatea face precizarea că ofertantul nu prezintă în propunerea tehnică, pentru specialiștii nominalizați în proiect pentru proiectare, CV-uri, copii după diplome, atestate, autorizații, declarații de disponibilitate, conform caietului de sarcini, pag. 22, astfel că a solicitat ofertantului să transmită pentru specialiștii nominalizați în proiect, pentru proiectare, documentele enumerate anterior.

În răspunsul transmis, ofertantul a atașat extras din Revisal cu registrul de salariați al SC ... SRL, de unde reiese că specialiștii

nominalizați pentru proiectare sunt angajați ai acestei societați, atașând copii după diplome, CV-uri, atestate și declarații de disponibilitate.

Astfel, specialiștii nominalizați pentru serviciile de proiectare sunt:

- ...- șef proiect, inginer specializarea instalații pentru construcții, certificat absolvire, ocupația proiectant sisteme de securitate, electrician autorizat ANRE, salariat al asociatului ... SRL;
- ... – arhitect, salariat al asociatului ... SRL;
- ... – inginer, specializarea construcții civile, industriale și agricole, salariat al asociatului ... SRL.

Autoritatea contractantă susține că nu a identificat numele persoanei desemnată topograf și modul de acces la aceasta, motiv pentru care, prin adresa nr. 2422/27.01.2020, a solicitat ofertantului să justifice această neconcordanță.

Prin răspunsul transmis în SEAP la data de 30.01.2020 ofertantul a redepus lista cu personalul proiectantului ... SRL, în care se regăsește persoana nominalizată pentru funcția de topograf, dl. ..., atașând contractul de servicii încheiat cu acesta și certificatul de autorizare emis de ANCPI.

Comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludent răspunsul ofertantului.

2. Ofertantul a prezentat în fișierul *Propunere tehnică executant - semnat.pdf*, pag. 28-29, organigrama proiectului, cuprinzând personalul propus pentru execuția de lucrări și anume personal de conducere, personal de execuție, precum și specialiștii atestați - șef șantier, responsabil tehnic cu execuția - construcții, responsabil calitate, responsabil SSM, împreună cu descrierea responsabilităților, activităților și sarcinilor concrete pentru specialiștii implicați în execuția de lucrări, fără nominalizarea efectivă a specialiștilor implicați în proiect, fără descrierea modului de acces la aceștia și fără să prezinte CV-uri, copii după diplome, atestate, autorizații, declarații de disponibilitate, conform pct. IV.4.1 (penultimul paragraf) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, coroborat cu prevederile caietului de sarcini pag. 22.

Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să transmită nominalizarea specialiștilor implicați în proiect, modalitatea de acces la aceștia, precum și prezentarea pentru CV-urilor acestora, a copiilor după diplome, atestate, autorizații, declarații de disponibilitate, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire menționate anterior.

Autoritatea menționează că a solicitat ca ofertantul să asigure specialiștii necesari și obligatorii execuției lucrărilor, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, pag. 22, respectiv: *„Ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice, că are acces la specialiștii necesari și obligatorii corespunzător obiectului contractului prin prezentarea documentelor care demonstrează accesul la specialiștii necesari și obligatorii atestați, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu Legea nr. 10/1995,*

Ordinul nr. 107/2010, Ordinul nr. 777/2003, Legea nr. 319/2006, H.G. nr. 925/1995, și Legea nr. 372/2005.

Totodată, aceasta arată că în cuprinsul caietului de sarcini sunt prevăzute atât lucrări de construcții cât și lucrări de instalații electrice, instalații sanitare, instalații termice, instalare centrală termică, astfel încât se impune ca ofertantul să facă dovada că dispune de responsabili tehnici cu execuția în toate domeniile corespunzătoare lucrărilor ce urmează a fi executate.

În răspunsul transmis ofertantul a atașat un extras din Revisal cu registrul de salariați ai SC ... SRL, de unde reiese că o parte dintre specialiștii nominalizați pentru execuție sunt angajați ai societății, iar ceilalți sunt asigurați prin furnizori de servicii, atașând copii după diplome, CV-uri, atestate/ autorizații/ certificate/ legitimații și declarații de disponibilitate.

Specialiștii nominalizați pentru execuția de lucrări sunt:

- ... - șef șantier, inginer - specializarea construcții civile, industriale și agricole, salariat al SC ... SRL;
- ... - responsabil SSM, posesor certificat de abilitare a serviciului extern de prevenire și protecție emis în temeiul Legii nr. 319/2006, privind securitatea și sănătatea în muncă, asigurat prin furnizorul de servicii ... SRL al Societății ... SRL;
- ... - responsabil tehnic cu execuția, domeniul 1.1 - construcții civile, industriale și agricole - civile, industriale și agricole, asigurat prin furnizorul de servicii ... SRL al SC ... SRL;
- ... - responsabil tehnic cu execuția, domeniul 6.1 - instalații electrice, 6.2 - instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare și 6.3 - instalații gaze naturale combustibile - inginer specializarea instalații pentru construcții - asigurat prin furnizorul de servicii ... SRL al SC ... SRL;
- .... - responsabil tehnic cu execuția, 2.1 -construcții rutiere și drumuri și 2.3 - construcții poduri - inginer specializarea construcții căi ferate, drumuri și poduri - salariat al SC ... SRL, prin declarația de disponibilitate se menționează ca va încheia un contract de muncă cu ofertantul, dacă acesta va fi declarat câștigător.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului prevederile caietului de sarcini care, la pag. 22 cap. - Personalul cheie al contractantului, ultimul paragraf, stabilesc următoarele: *„Având în vedere obiectul contractului, respectiv proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: «Restructurarea Centrului pentru ...» și legislația în vigoare privind proiectarea și execuția lucrărilor de instalații electrice este obligatoriu ca operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, să fie atestați/autorizați ANRE sau echiavalentul în țara de origine/pentru realizarea proiectului tehnic și execuția lucrărilor de specialitate”.*

Întrucât ofertantul a făcut dovada atestării ANRE doar în ceea ce privește realizarea proiectului tehnic, comisia de evaluare a solicitat

ofertantului să facă dovada că este autorizat ANRE pentru execuția lucrărilor de specialitate.

Prin răspunsul transmis, ofertantul a redepus lista cu personalul executantului ... SRL, de unde rezultă persoana desemnată ca electrician autorizat ANRE, în persoana d-lui .... și societatea care va executa lucrări de instalații electrice atestată ANRE, respectiv ... SRL D, precum și contractul de prestări servicii încheiat cu aceasta, împreună cu atestatele ANRE deținute.

Prealabil stabilirii concludenței răspunsului transmis de ofertant, autoritatea menționează că a fost necesar să se stabilească dacă ... SRL D trebuia să fie declarată subcontractant, respectiv dacă activitatea care urmează să fie realizată de acesta este parte a contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedura de atribuire.

În analizarea acestui aspect, comisia de evaluare consideră că sunt relevante următoarele prevederi ale fișei de date a achiziției:

- pct. II. 1.) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, în cadrul contractului Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul "Restructurarea Centrului pentru ...", se vor executa următoarele:

- SERVICII DE PROIECTARE faza PT, în conformitate cu soluția avizată la faza DALI:

- întocmire proiect tehnic (PAC, PAD - dacă e cazul, POE, PTE);
- întocmire documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții asistență tehnică din partea proiectantului pe toată perioada de execuție a lucrărilor.

- EXECUȚIE LUCRĂRI:

- *execuția lucrărilor în conformitate cu documentația PT avizată și pe baza documentației Detalii de Execuție aferentă Proiectului Tehnic";*
- pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de darte: *„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini"*, și penultimul paragraf *„La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului";*
- pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, subpunctul - Informații privind partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, potrivit căruia: *„Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.*

DUAE completat de ofertant în care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare (model orientativ Formular nr. 37)";

- prevederile caietului de sarcini pag. 22 cap. - *Personalul cheie al contractantului*, ultimul paragraf, care stabilesc următoarele: *„Având în vedere obiectul contractului, respectiv proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: "Restructurarea Centrului pentru ..." și legislația în vigoare privind proiectarea și execuția lucrărilor de instalații electrice este obligatoriu ca operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire să fie atestați/autorizați ANRE sau echiavalentul în țara de origine, pentru realizarea proiectului tehnic și execuția lucrărilor de specialitate";*

- caiet de sarcini pag. 3 Obiective preconizate a fi atinse prin realizarea investiției, și pag. 10 din Memoriu general DALI.pdf *"(...) Refacerea instalațiilor electrice (...)";*

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte - cap. 4.1.4 Instalații - stadiu fizic - 005 instalații electrice, Formular C4-Liste cuprinzând cantitățile de lucrări - pe obiecte - stadiu fizic 005 Instalații electrice, parte din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă face precizarea că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- Codul civil: Art. 3*: (1) Dispoziţiile prezentului cod se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi orice alte subiecte de drept civil. (2) Sunt consideraţi profesionişti toţi cei care exploatează o întreprindere. (3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una ori mai multe persoane, a unei activităţi organizate ce constă în producerea, administrarea sau înstrăinarea de bunuri ori în prestarea de servicii, indiferent dacă are ori nu un scop lucrativ.*

- art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, care definesc subcontractantul;

- art. 1.851 alin. (1) Cod civil stipulează următoarele: *„Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preţ.*

- art. 1852 alin. (1) prevede că: „*Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale";*

- prevederile din Ordinul nr. 45/2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, care prevede la art. 5 alin. (2) ca *„Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar şi care nu deţine un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalaţii electrice care, prin contractul încheiat cu*

beneficiarul investiţiei, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestaţi conform prezentului regulament şi numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligaţia de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalaţii electrice printr-un angajat al său care deţine calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalaţii electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări".

Autoritatea contractantă, concluzionând că prin prezenta procedură de atribuire intenționează să atribuie un contract de achiziție publică care are ca obiect atât proiectarea cât și execuția lucrărilor pentru obiectivul Restructurarea Centrului pentru ..., în raport de documentele analizate și legislația incidentă în materie, susține că a constatat că ... SRL D execută părți din lucrările corespunzătoare acestui obiectiv, în conformitate cu caietul de sarcini, respectiv lucrări de refacere a instalațiilor electrice aferente acestui obiectiv, aspect care rezultă chiar din răspunsul transmis în legătură cu acest aspect, așa cum au fost acestea reținute în paragrafele anterioare.

Astfel, ținând cont de specificul obiectului prezentului contract și având în vedere activitățile care urmează a fi realizate de prestatorul ... SRL D, autoritatea susține că a constatat identitatea unor părți ale obiectului prezentului contract de achiziție publică cu activitățile ce urmează a fi realizate acest prestator, prin urmare, fiind incidente dispozițiile art. 1852 alin. (1) din Noul cod civil citate mai sus.

Așadar, aceasta apreciază că, în fapt, activitățile ce urmează să fie îndeplinite de acest operator economic reprezintă părți ale obiectului prezentului contract și, în consecință, SC ... SRL D ar fi trebuit declarată subcontractant și, ca urmare, trebuia depus DUAE pentru acesta, însă din conținutul DUAE-ului depus în procedura de atribuire, ofertantul nu a nominalizat această societate ca fiind subcontractant.

Mai mult, consideră că nimic nu împiedica Asocierea să procedeze la subcontractarea acestor lucrări de instalații electrice către societăți ce dețineau astfel de atestate, sau să se asocieze cu operator(i) economic(i) care dețineau astfel de atestate ANRE. Cu titlu de exemplu, autoritatea menționează că asociatul ... SRL deține atestat ANRE și pentru execuție lucrări de instalații electrice, însă ofertantul a declarat că acesta execută doar serviciile de proiectare aferente obiectului contractului, relevante în acest sens apreciind a fi atât prevederile art. 53 și următoarele din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile din Ordinul nr. 45/2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei.

În aceste condiții, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să justifice modalitatea de îndeplinire a cerinței, având în vedere că furnizorul de servicii ... SRL D îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, iar un furnizor de servicii nu poate realiza obiectul contractului.

Prin răspunsul transmis ofertantul invocă lipsa acestor cerințe atât în secțiunea III.1. - Condiții de participare cât, și în secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, unde nu s-a precizat atestatele pe care operatorii economici sunt obligați să le dețină, astfel încât acesta a considerat că nu este necesar să-l desemneze ca subcontractant, la data depunerii ofertei, pe executantul de lucrări de instalații electrice ... SRL, urmând ca după semnarea contractului, în faza executării instalațiilor, să-l desemneze ca subcontractant, cu acceptul prealabil al autorității contractante, apreciind că atât fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, cât și legislația în vigoare permit acest lucru.

Mai mult, ofertantul a răspuns că, potrivit fișei de date, la sect. III.2.3 se specifică clar că nu este obligat să precizeze numele și calificările profesionale privind responsabilii cu executarea contractului.

Totodată, ofertantul invocă prevederile fișei de date a achiziției, la sect. III. 1.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit cărora autoritatea contractantă poate respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și solicită candidatului/ofertantului, o singură dată, înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant.

Pentru toate aceste aspecte, ofertantul a răspuns că nimic nu împiedică autoritatea contractantă să accepte situația așa cum este, respectiv că ofertantul nu a declarat subcontractant pentru lucrările de instalații electrice la data depunerii ofertei, dar a clarificat că deține contract de servicii cu SC ... SRL, care deține atestat ANRE, iar dacă autoritatea contractantă consideră necesar, va prezenta la solicitarea acesteia acord de subcontractare la acest moment al procedurii.

De asemenea, ofertantul a susținut că asociatul ... SRL deține atestat ANRE pentru proiectare și execuție de instalații electrice pentru realizarea acestui obiectiv, făcând dovada că deține toți specialiștii necesari execuției contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Cu referire la răspunsul ofertantului, autoritatea susține că a constatat că acesta nu prezintă explicații concludente privind modalitatea de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini privind execuția lucrărilor de refacere a instalațiilor electrice, având în vedere că furnizorul de servicii ... SRL D îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, iar un furnizor de servicii nu poate realiza obiectul contractului, așa cum s-a precizat în solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în SEAP.

Astfel, consideră că prin răspunsul transmis, ofertantul nu face decât să aducă critici cu privire la cerințele documentației de atribuire, respectiv la caietul de sarcini, pe care comisia de evaluare le apreciază ca fiind tardive, să invoce prevederile fișei de date cu privire la dreptul autorității contractante de a solicita înlocuirea subcontractanților propuși, atunci când aceștia nu îndeplinesc cerințele de calificare sau se află într-o situație excludere, astfel cum sunt prevăzute de lege, de a invoca

posibilitatea comisiei de evaluare a solicita la acest moment prezentarea unui acord de subcontractare sau de a accepta după semnarea contractului declararea furnizorului de servicii propus pentru execuția lucrărilor de refacere a instalațiilor electrice ca subcontractant.

În acest context, comisia de evaluare a apreciat ca fiind neconcludent răspunsul ofertantului, respectiv că SC ... SRL D trebuia să fie declarată ca subcontractant, întrucât activitatea care urmează să fie realizată de acesta este parte a contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a considerat ca fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și a respins această ofertă ca inacceptabilă.

De asemenea, aceasta invocă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, care se referă la dreptul autorității contractante de a solicita clarificări/completări ale documentelor prezentate de ofertanți, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, în timp ce art. 134 din H.G. nr. 395/2016 stabilește imperativ: *„comisia de evaluare are obligația de a stabili”* care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Autoritatea contractantă admite că nu poate solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare, întrucât așa cum rezultă din interpretarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, scopul solicitării de clarificări este de a demonstra îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, acesta fiind subordonată prevederilor documentației de atribuire, neputând adauga la cerințele deja stabilite prin aceasta. Cu alte cuvinte, comisia de evaluare nu este îndreptățită să solicite ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora.

În ceea ce privește critica privind lipsa prevederii din fișa de date a cerinței privind obligația operatorilor economici de a fi atestați/autorizați ANRE pentru proiectarea și execuția de instalații electrice, autoritatea contractantă învederează că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru Asocierea ... SRL - ... SRL.

În concluzie, consideră că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123 din H.G. 395/2016. 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, sens în care a apreciat și Decizia nr. 1555/2012 a Curții de Apel Craiova. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are

aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Tot în susținere precizează că în aceeași direcție Curtea de Apel Iași a reținut în Decizia nr. 2204/2012 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, autoritatea contractantă consideră că nu i se poate reproșa că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În ceea ce privește solicitarea ofertantului de a declara executantul instalațiilor electrice ... SRL ca subcontractant la acest moment al procedurii sau după momentul încheierii contractului, comisia de evaluare a apreciat că acest lucru nu este posibil raportat atât la prevederile documentației de atribuire, cât și la prevederile legislației achizițiilor publice.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, subpunctul - Informații privind partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze: *„Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei, DUAE completat de ofertant în care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare (model orientativ Formular nr. 3) (...) Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAE doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere”.*

În opinia autorității contractante, nominalizarea la acest moment a unui subcontractant pentru execuția lucrărilor de instalații electrice și depunerea unui acord de subcontractare, cât și DUAE pentru acesta, ar echivala cu o modificare a ofertei, aspect sancționat cu respingerea ca inacceptabilă în condițiile prevăzute de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că din documentele incluse în oferta asocierii rezultă cu certitudine că cele două societăți au participat la procedură în calitate de ofertante asociate, fără subcontractanți. Astfel, în ambele DUAE, la rubrica *„Operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți?"*, ambii asociați au bifat „Nu", opțiune semnată și asumată de reprezentanții lor. Prin urmare, neavând niciun subcontractant declarat, contractul va trebui executat integral de către asociați, iar nu alt

operator economic. Contrar acestor evidențe, în raspunsul la solicitarea de clarificare din 30.01.2020, asocierea menționează că partea de lucrări electrice va fi executată de SC ... SRL D, ceea ce semnifică, în fapt, o recunoaștere a subcontractării în parte a contractului.

Autoritatea contractantă consideră că prin această din urmă declarație se infirmă, practic, cele declarate anterior, ofertantul admițând că nu va executa integral lucrarea ce face obiectul procedurii de atribuire, ci va încheia ulterior un contract cu această societate. Astfel, din situația faptică expusă se observă că ofertanta și-a modificat oferta, în sensul că, dacă inițial declara că nu are subcontractanți la execuția lucrării, acum recunoaște că lucrările electrice se vor realiza de către societatea amintită.

În acest context, învederează că oferta a fost modificată, în sensul că declarația privind lipsa de subcontractanți depusă inițial nu corespundea realității, întrucât o parte determinată din contract urmează a fi executată de terțul subcontractant amintit, motiv care trebuia să atragă respingerea ofertei de către autoritatea contractantă. Din datele expuse reiese că ofertantul a atras un subcontractant în etapa de evaluare a ofertelor (precontractuală), subcontractant ce nu a fost declarat inițial, situație care nu este permisă de lege în această etapă, nici măcar cu acordul autorității contractante.

În susținere, autoritatea afirmă că subcontractanții reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a ofertantului și, nefiind declarați în ofertă, nu pot fi cooptați ulterior, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, astfel cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 alin. (1) din normele metodologice ale legii.

Astfel, caracterul obligatoriu al ofertei este valabil atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, inclusiv în sensul că o ofertă fără subcontractanți nu poate fi schimbată în una cu subcontractanți. Așadar, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire. În susținere, autoritatea invocă prevederile art. 134 alin. (6) din aceleași norme, potrivit cărora în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconforma.

În speță, contestatoarea declară acest subcontractant tardiv, ulterior depunerii în SEAP a ofertei și a documentelor care o însoțesc, inclusiv DUAE, iar acceptarea introducerii în procedură a subcontractantului ar conduce la crearea unui avantaj acestui ofertant și încălcarea atât a principiilor tratamentului egal și nediscriminării, cât și a prevederilor art. 60 alin (1) din normele HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în prezenta speță, prevederea din fișa de date privind posibilitatea autorității contractante de-a solicita înlocuirea subcontractantului care nu îndeplinește cerințele de calificare sau se situează într-una din situațiile de excludere, nu este aplicabilă. Astfel, ofertantul nu a subcontractat o

parte din lucrări, nu a depus DUAE pentru vreun subcontractant, comisia de evaluare neavând posibilitatea de a evalua neîncadrarea acestuia/acestora în motivele de excludere, mai ales că etapa evaluării cerințelor de calificare în conformitate cu cele declarate de participant în DUAE este finalizată, raportat la prevederile art. 123 alin. (2) și art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă reiterează că nimic nu impiedica asocierea contestatoare de a proceda la subcontractarea acestor lucrări de instalații electrice către societăți ce dețineau astfel de atestate sau să se asocieze cu operator economic/operatori economici care dețineau astfel de atestate ANRE. Aceasta admite că asociatul ... SRL deține atestat ANRE atât pentru proiectare, cât și pentru execuție de lucrări de instalații electrice, însă Asocierea ofertantă a declarat că asociatul execută doar serviciile de proiectare aferente obiectului contractului.

În aceste condiții, comisia de evaluare a apreciat că Asocierea ... SRL - ... SRL era obligată să respecte cerințele documentației de atribuire, astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât nu a formulat vreo solicitare de clarificare la documentația de atribuire și nici nu a contestat cerința respectivă, astfel că aceasta a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ceilalți participanți la procedură, sens în care dispun și prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că astfel au devenit incidente dispozitiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (5) din același act normativ, drept pentru comisia de evaluare a respins ca inacceptabilă și ca neconformă oferta depusă de ... SRL - ... SRL.

Așadar, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, ... solicită Consiliului să constate ca această verificare, așa cum a fost ea efectuată de autoritatea contractantă, întrunește condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând a fi respinse ca atare.

Față de considerentele privind tardivitatea contestației, exprimate de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis cu adresa nr. 6874/26.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 7820/27.02.2020, SC ... SRL a transmis răspunsul său, în care precizează că invocarea excepției tardivității este neîntemeiată, întrucat așa cum reiese din copia plicului transmis prin poștă, data la care a primit comunicarea rezultatului procedurii a fost 14.02.2020.

Totodată, reiterează că administratorului judiciar nu i-a fost comunicată printr-o altă modalitate, deși dispozițiile legii speciale nr.

85/2014 prevăd comunicarea cu administratorul judicar, iar autoritatea contractantă cunoștea acest lucru.

Referitor la susținerea autorității contractante, potrivit căreia nu i s-a comunicat contestația, contestatoarea arată că în mod deliberat autoritatea contractantă refuză să recunoască că prezenta contestație a fost înserată în notificarea transmisă, atașată acestui răspuns.

Prin urmare, consideră că autoritatea nu poate susține că nu i s-a comunicat contestația, apreciind că întregul demers al acesateia este o încercare, manifestată încă de la începutul procedurii, de a exclude SC ... SRL din această procedură.

Totodată, subliniază că se crează un prejudiciu extrem de mare implicit autorității județene, în subordinea căreia se află această autoritate contractantă, prin blocarea investițiilor în mod nejustificat și blocarea fondurilor aducătoare de venituri la bugetul statului.

Contestatoarea admite că i se poate reproșa, eventual, doar că nu a creat un folder separat, ci a inserat această contestație în scriptul intitulat notificare.

De asemenea, arată că interpretările pe care autoritatea încearcă să le acrediteze în relația cu ea nu au fundament sub niciun aspect și nici nu rastoarnă veridicitatea susținerilor sale, apreciind că aceasta nu a reușit să demostreze că oferta Asocierii este inacceptabilă și neconformă.

În concluzie, SC ... SRL arată că își menține considerentele din contestația formulată, solicitând admiterea acesteia.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul Restructurarea Centrului pentru ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1053737/20.09.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 6.141.693,66 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 85 % și perioada de garanție a lucrărilor – pondere 15 %.

Potrivit raportului verificare garanții de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, publicat în SEAP în data de 20.09.2019, au depus ofertă un număr de 3 ofertanți, printre care și Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. 35084/18.11.2019, oferta depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar procedura de atribuire a fost anulată, potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Împotriva acestui rezultat, liderul asocierii, SC ... SRL, a formulat contestație, care a fost soluționată prin Decizia Consiliului nr. ... din 19.12.2019, prin care s-a admis contestația și s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

Punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 4805/13.02.2020, conform căruia oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (5) din același act normativ, iar procedura de atribuire a fost anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018 și O.U.G. nr. 23/2020, în cuantum ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului nr. 261/2020.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Văzând solicitarea autorității contractante de respingere a contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că SC ... SRL nu i-a transmis contestația, ci doar o notificare și că nu a aflat despre depunerea unei contestații decât în urma adresei Consiliului.

Consiliul reține că în data de 17.02.2020, SC ... SRL a transmis prin poșta electronică (de la adresa lorica_sut@yahoo.com) către autoritatea contractantă (adresa office @dgaspcbn.ro) documentul „NOTIFICARE ... SRL.pdf”, care conține adresa nr. 83/17.02.2020, denumită „notificare”.

În primul rând, Consiliul are în vedere că notificarea prealabilă a fost abrogată prin OUG nr. 45/2018, în forma actuală a Legii nr. 101/2016 contestatoarele nemaiavând obligația de a depune notificare prealabilă anterior depunerii contestației, ci de a depune contestație atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, fără a mai parcurge procedura de notificare prealabilă.

Consiliul constată că între documentul „contestație” având nr. 86/17.02.2020, transmis către Consiliu, și documentul „notificare” nr. 83/17.02.2020, transmis către autoritatea contractantă nu există

diferențe semnificative, textul din notificare fiind cuprins integral în contestație. Față de textul din notificare, în contestație sunt invocate, în plus, unele cerințe ale documentației de atribuire, susținându-se că în documentația de atribuire nu s-au stabilit condiții specifice privind executarea contractului în cazul unei asocieri, susținere care nu are legătură cu motivul de excludere a acestui ofertant.

De asemenea, doar în contestație sunt formulate critici care vizează solicitarea de clarificări nr. 3649/04.02.2020, critici care raportate la data depunerii contestației/notificării sunt tardive.

Consiliul are în vedere și faptul că autoritatea contractantă a înțeles pe deplin din „notificare" criticile formulate de SC ... SRL și a formulat un punct de vedere consistent în care a motivat decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Consiliul consideră că sancțiunea respingerii contestației, ca tardivă, pe motiv că exemplarul comunicat autorității contractante a fost denumit „notificare", deși conținutul acestuia nu se deosebește în mod semnificativ de conținutul contestației transmisă Consiliului ar fi o sancțiune mult prea dura, cu atât mai mult cu cât, așa cum se va vedea în continuare, contestația va fi respinsă după analizarea fondului.

Consiliul mai are în vedere că această situație este similară cu cea în care operatorii economici care au sesizat Consiliul au denumit actul de sesizare „plângere" și nu contestație. Ori practica la nivelul Consiliului este unanimă în sensul că documente transmise de operatori economici și denumite „plângeri" reprezintă, de fapt, contestații și au fost tratate de Consiliu ca atare. Ca instanță administrativ-jurisdicțională, Consiliul consideră că decizia de respingere a contestației, pe fond, așa cum rezultă din cele ce urmează, are o greutate mai mare decât o decizie discutabilă de respingere, pe cale de excepție, a aceleiași contestații.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, conform raportului procedurii nr. 4805/13.02.2020, oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost respinsă pentru următoarele motive: *„Ofertantul NU face dovada atestării ANRE pentru execuția lucrărilor de specialitate, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini pag. 22 cap. personalul cheie al contractantului, ultimul paragraf. Activitățile ce urmează să fie îndeplinite de către furnizorul de servicii propus pentru aceste lucrări odată cu răspunsul la solicitările de clarificări reprezintă părți ale obiectului prezentului contract. În consecință, față de cele de mai sus menționate, se apreciază că Societatea ... SRL D ar fi trebuit declarată subcontractant și, în consecință, depus DUAE pentru acesta. Ori așa cum rezultă din conținutul DUE-ului depus în procedura de atribuirte, ofertantul nu a nominalizat această societate ca fiind subcontractant.*

În aceste condiții devin incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (5) din același act normativ, drept pentru care comisia de evaluare a respins, ca inacceptabilă și ca neconformă oferta depusă de ... SRL – ... SRL."

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- fișa de date pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* (pag. 5):

„Informatii și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare

Informații privind partea/părţile din contract pe care operatorul economic intenţionează să o/le subcontracteze

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

DUAE completat de ofertant în care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare (model orientativ Formular nr.3). Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul vor completa la rândul lor un DUAE separat, incluzând informațiile referitoare la situațiile de excludere astfel cum acestea sunt menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 precum și cele care prezintă relevanță din perspectiva capacităților pe care se bazează ofertantul.

Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAE doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere.”

- pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date (pag. 7):

„**Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini**”.

- caietul de sarcini (pag. 22): „Având în vedere obiectul contractului, respectiv proiectare și execuţie lucrări pentru obiectivul: «Restructurarea Centrului pentru ...» și legislaţia în vigoare privind proiectarea și execuţia lucrărilor de instalații electrice este obligatoriu ca operatorii economici interesaț să participe la procedura de atribuire **să fie atestați/autorizați ANRE** sau echivalentul din tara de origine, pentru realizarea proiectului tehnic și **execuţia lucrărilor de specialitate**.”

Consiliul reține că în urma reevaluării dispuse prin Decizia Consiliului nr. ... din 19.12.2019, oferta asocierii contestatoare a fost respinsă pentru singurul motiv că partea de lucrări electrice urmează să fie executată de SC ... SRL D, care nu a fost declarată ca subcontractant, ci ca furnizor, iar un furnizor nu poate executa părți din contract.

În soluționare, Consiliul are în vedere că la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, aceste noțiuni sunt definite astfel: „w) furnizor - entitatea care **pune la dispoziţia** 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" și „yy) subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi **care execută** şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale **lucrărilor** sau ale construcţiei ori **îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică**, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop".

Deosebirea esențială între furnizor și subcontractant este aceea că furnizorul pune la dispoziția ofertantului produse sau prestează servicii, fără a executa lucrări, în vreme ce subcontractantul execută lucrări sau îndeplinește activităţi care fac parte din obiectul contractului.

Consiliul reține că potrivit cerințelor caietului de sarcini (pag. 22) **operatorii economici** care execută lucrările de instalații electrice este obligatoriu să fie atestați/autorizați ANRE.

Această cerință este în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (2) din Ordinul nr. 45/2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, potrivit cărora: „Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar şi care nu deţine un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, **executare** sau verificare **de instalaţii electrice** care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiţiei, sunt în sarcina sa, numai către **operatori economici atestaţi** conform prezentului regulament şi numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligaţia de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalaţii electrice printr-un angajat al său care deţine calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalaţii electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări".

Consiliul reține că în propunerea tehnică și în răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, Asocierea ... SRL – ... SRL a susținut că asociatul SC ... SRL deține atestat atât pentru proiectare, cât și pentru execuția de lucrări. De asemenea, în lista personalului asociatului SC ... SRL figurează șeful de proiect Danciu Claudiu care deține atestat ANRE.

De asemenea, în oferta Asocierii ... SRL – ... SRL se găsește acordul de asociere nr. 260/07.10.2019, încheiat între ... SRL – ... SRL, potrivit căruia cotele de participare sunt ... SRL (lider de asociere) – 97,16% și ... SRL – 2,84%.

Din detalierea valorii estimate a contractului de la pct. II.1.4) *Descriere succintă* din anunțul de participare și fișa de date, rezultă că partea de proiectare (165.000 lei) reprezintă 2,69% din valoarea estimată totală a contractului (6.141.693,66 lei), foarte apropiată de proporția din prețul ofertei asocierii care va fi efectuată de ... SRL. Și din aceste cifre rezultă că ... SRL va efectua doar serviciile de proiectare,

urmând ca lucrările să fie efectuate de celălalt asociat, respectiv ... SRL sau de un subcontractant. Însă în DUAE depus, la pag. 6 la rubrica „Proporția de subcontractare” ... SRL a răspuns „NU ESTE CAZUL”.

Având în vedere că ... SRL nu a declarat subcontractanți, iar ... SRL, deși deține atestat ANRE atât pentru proiectare cât și pentru execuție de lucrări, a declarat că va efectua doar serviciile de proiectare, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 2442/27.01.2020, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să facă dovada atestării ANRE.

Prin adresa nr. 38/30.01.2020, contestatoarea a răspuns acestei solicitări, astfel:

„Atașăm la prezenta lista personalului executantului ... SRL, de unde rezultă persoana desemnată și societatea care va executa lucrări de instalații electrice atestate ANRE, precum și contractul de prestări servicii cu acesta și autorizațiile acestuia.

Totodată atașăm atestatul ANRE de proiectare și execuție a lucrărilor de instalații electrice a societății ... SRL.”

Contrar susținerilor din răspuns, ... SRL a anexat un tabel cu personalul proiectantului ... SRL, și nu cu al executantului ... SRL.

De asemenea, a mai fost anexat contractul de prestări servicii cadru nr. 3/04.01.2019, încheiat între SC ... SRL D, în calitate de prestator, și SC ... SRL, în calitate de beneficiar, pentru prestarea „unor servicii de: Instalații electrice interioare și exteriaore pentru incinte/construcții civile și industriale la tensiune nominală de 0,4 kV la toate lucrările executate de SC ... SRL”, precum și atestatele ANRE ale SC ... SRL D.

În urma acestui răspuns, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, în mod diligent și legal, să justifice modalitatea de îndeplinire a cerinței privind atestarea ANRE a executantului lucrărilor electrice, având în vedere că furnizorul de servicii SC ... SRL D îndeplinește activități care fac obiectul contractului, iar un furnizor de servici nu poate realiza obiectul contractului.

Prin răspunsul nr. 39/07.02.2020, SC ... SRL a precizat că nu a considerat că este obligată să desemneze subcontractant la această fază a procedurii și că urma să solicite autorității contractante acceptarea SC ... SRL D ca subcontractant atunci când se ajungea la faza executării lucrărilor la instalațiile electrice.

Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a considerat neconcludent acest răspuns și a respins oferta contestatoarei, care nu îndeplinea cerința caietului de sarcini ca executantul lucrărilor la instalații electrice să dețină atestat/autorizație ANRE.

Consiliul are în vedere că doar subcontractanții, nu și furnizorii, pot executa părți din contract, astfel că, nedeclarând SC ... SRL D ca subcontractant și, mai mult, declarând că nu va subcontracta o parte din lucrări, SC ... SRL declara practic că va executa singur toate lucrările, inclusiv cele referitoare la instalațiile electrice. Ori acest lucru nu este

posibil, SC ... SRL nedeținând atestare ANRE. Având în vedere că ... SRL, care deține atestat/autorizație ANRE nu va executa părți de contract, ci va realiza doar serviciile de proiectare, iar SC ... SRL D nu a fost declarat subcontractant și nu poate executa legal lucrări în cadrul contractului, rezultă că, la momentul depunerii ofertelor, Asocierea ... SRL – ... SRL nu îndeplinea cerința caietului de sarcini, de a deține atestat/autorizație ANRE și, în mod temeinic și legal, a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „(3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.”

Prevederile legale invocate de contestatoare referitoare la implicarea subcontractanților pe parcursul desfășurării contractului nu pot fi luate în considerare deoarece, la momentul depunerii ofertelor, oferta contestatoarei era neconformă, întrucât nu îndeplinea cerința caietului de sarcini privind deținerea autorizației/atestatului ANRE de către executantul lucrărilor la instalații electrice.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect oferta Asocierii ... SRL – ... SRL, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 exemplare, conţine 23 (douăzecișitrei) pagini.