



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

DECIZIE

Nr. 1664/C5/1543
Data: 30.07.2021

Prin contestația nr. 1107/22.06.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 32315/23.06.2021 și, respectiv, sub nr. 32438/23.06.2021, ... SRL, cu sediul în satul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator și convențional, de SCA „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA „...” în municipiul ..., a contestat adresa nr. 26028/14.06.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construcția de baze sportive tip 1 – V2, încălzire cu gaz: «Construire bază sportivă TIP 1 - localitatea Unirea, strada Aerodromului nr. 33, municipiul Bistrița, județul Bistrița Năsăud», cod CPV 45200000-9 (Rev.2), organizată de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta depusă de asocierea ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei anterior-menționate, inclusiv a Raportului procedurii de atribuire nr. „5520L/14.06.2021” și a adresei nr. 26028/14.06.2021 privind rezultatul procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei câștigătoare de la verificarea admisibilității acesteia.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL –SRL, cu sediul în social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional de Cabinetul de Avocat ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinetul de Avocat ... în municipiul ..., a formulat cererea de intervenție nr. 3691/05.07.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34570/06.07.2021 și, respectiv, sub nr. 35312/08.07.2021, prin care a solicitat următoarele:

- pe cale incidentală:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;

- pe cale de excepție:

2. admiterea excepției inadmisibilității contestației formulată de ... SRL pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de lege și nedepunerea dovezii în acest sens și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca inadmisibilă, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- pe fondul cauzei:

3. admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că, autoritatea contractantă a înștiințat-o că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, în timp ce oferta depusă de asocieria ... - ...SRL a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 5.217.638,63 lei.

Contestatoarea arată că, deși, autoritatea contractantă i-a limitat accesul la documentele declarate confidențiale de către asocieria câștigătoare, fără a fi probat caracterul confidențial, are certitudinea că ofertantul nu a respectat cerințele documentației de atribuire și legislația achizițiilor publice în ceea ce privește inexistența motivelor de excludere, respectiv, cerințele privind personalul de specialitate desemnat pentru îndeplinirea contractului. Astfel cum rezultă din studiul rapoartelor de evaluare elaborate de către autoritatea contractantă, ... SRL a beneficiat de un tratament privilegiat, fiindu-i permisă prezentarea de documente neactualizate sau chiar modificarea ofertei.

Cu titlu prealabil, în analiza criticilor formulate, contestatoarea solicită să se aibă în vedere jurisprudența CNSC, enumerând câteva decizii emise de către Consiliu.

În ceea ce privește necesitatea excluderii din procedura de atribuire a ofertei câștigătoare, contestatoarea invocă dispozițiile art. 165 din Legea nr. 98/2016 și cerințele de la pct. III.1.1.a) din fișa de date a achiziției și menționează că, din verificarea documentelor suport DUAE înaintate de ofertantul câștigător prin adresa nr. 445/02.06.2021, la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5049L/31.05.2021, a constatat

că certificatele de atestare fiscală prezentate de către asociați, respectiv subcontractanți, menționează situația fiscală existentă la data de 30.04.2021, în contradicție cu cerința expresă a documentației de atribuire, conform căreia trebuia demonstrată lipsa datoriilor restante la momentul prezentării certificatelor, respectiv situația fiscală la data de 30.05.2021.

Mai mult, contestatoarea învederează că ... SRL nu a prezentat și nu nici nu i-au fost solicitate deciziile de eşalonare privind plata sumelor datorate la bugetul de stat, respectiv Decizia de eşalonare dobânzi și penalități TVA 29345/ 04.02.2021 pentru suma de 3.294 lei, respectiv Eşalonare TVA 29345/ 04.02.2021 în valoare de 165.638 lei, aceeași situație regăsindu-se și la subcontractantul ...SRL, care nu a prezentat Decizia de eşalonare nr. 552368/17.12.2020 TVA, CAS Construcții.

Sub acest aspect, contestatoarea invocă dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, de unde rezultă că aplicarea excepției de la regula excluderii operatorului economic care înregistrează datorii la bugetul de stat operează exclusiv în ipoteza în care se demonstrează că acesta beneficiază de eşalonări ale datoriilor/alte facilități de plată și că operatorul economic respectiv respectă termenele care au fost acordate în vederea plății, sens în care este evident necesară prezentarea de documente probante relevante.

Referitor la nerespectarea cerințelor privind resursele umane, respectiv modificarea ofertei, ... SRL face trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, pct. V.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” și la cele ale caietului de sarcini, cap. „Cerințe obligatorii privind Organizarea și personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor” și învederează că, raportat la aceste cerințe, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 7916L/25.11.2020, o serie de clarificări privind resursele umane necesare implementării proiectului, cel mai relevant aspect fiind cel vizând lipsa nominalizării unui „Responsabil pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției”, pentru a desfășura activități de proiectare sisteme de alarmare împotriva efracției pentru sistemele de securizare (conform Legii nr. 333/2003).

Raportat la această constatare privind omisiunea de nominalizare a unui expert „Responsabil pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției”, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația să constate neîndeplinirea unei cerințe exprese a caietului de sarcini și să decidă respingerea ofertei, fără a permite remedierea deficienței sesizate, comisia de evaluare încălcând dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și principiul tratamentului egal.

În continuare, ... SRL menționează că, deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări, din actele de evaluare nu rezultă că și-a îndeplinit în mod corespunzător obligația de a verifica riguros dacă explicațiile furnizate de către ofertant sunt concludente, respectiv apte să demonstreze conformitatea ofertei.

Totodată, contestatoarea critică decizia autorității contractante de a accepta modificarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător raportat

la indicarea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări anterior menționată, a unui subcontractant care nu a fost declarat în oferta inițială.

Astfel, contestatoarea face trimitere la expertul ..., angajat al societății ...SRL, societate cu care ... SRL ar fi încheiat un contract de prestări servicii.

Sub acest aspect, contestatoarea invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, conform căreia, pentru a participa la o procedură de atribuire, un operator economic trebuie să aibă dreptul legal și capacitatea de a livra, presta sau executa produsele, serviciile sau lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit, modalitățile de a demonstra acest drept fiind în nume propriu, prin asociere sau prin subcontractare. Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la practica CNSC și a instanțelor de judecată.

Astfel, contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător nu a declarat în cadrul ofertei sale că serviciile care sunt alocate expertului ...sunt prestate ca urmare a unui contract încheiat între liderul asocierii și o entitate terță, respectiv ...SRL, fiind evident că acesta va presta activități care fac parte din obiectul viitorului contract de achiziție publică. Or, în condițiile în care acest expert este angajat al ...SRL, entitate care a semnat un contract cu ... SRL, este evident că respectivele servicii vor fi prestate în realitate de respectiva entitate terță.

În consecință, contestatoarea consideră că sunt incidente dispozițiile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la faptul că societatea ...SRL nu a fost nominalizată în calitate de subcontractant, răspunsul la solicitarea de clarificări - prin care se face referire la implicarea acestei entități în derularea unor activități care fac obiectul contractului - relevă, pe de o parte, încălcarea obligației legale de desemnare a subcontractanților cunoscuți în etapa de ofertare, iar, pe de altă parte, modificarea propunerii tehnice prin introducerea unui subcontract în timpul evaluării ofertelor.

În final, ... SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedire, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 32718/1543/C5/24.06.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să depună la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare în cuantum de 88.000 lei.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, în original, contestația și împuternicirea avocațială, iar în copie conformă cu originalul, dovada asocierii încheiată între ... SRL, ... SRL și ... SRL, precum și acordul acestor asociați pentru depunerea contestației.

Prin adresa nr. 1125/25.06.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 32893/ 25.06.2021 și, respectiv, sub nr. 33022/25.06.2021, contestatoarea a făcut dovada constituirii cauțiunii și a remis, totodată, împuternicirea avocațială.

... SRL a comunicat, prin adresa nr. 984/25.06.2021, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 33188/ 28.06.2021, Recipisa de consemnare nr. 207283252/1 din 23.06.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în sumă de 88.000 lei.

Prin adresa nr. 33826/1543/C5/30.06.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, oferta depusă de ... SRL, precum și dovezi privind publicarea contestației în SEAP și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Autoritatea contractantă ... SA a transmis, prin adresa nr. 28350/30.06.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 33810/30.06.2021, punctul de vedere referitor la contestație.

În ceea ce privește critica referitoare la certificatele de atestare fiscală emise de ANAF, autoritatea contractantă arată că a solicitat ... SRL, clasată pe primul loc, prin adresa nr. 5049L/ 31.05.2021, să prezinte documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, iar în cadrul documentelor transmise prin adresa nr. 5151L/03.06.2021, nu au fost regăsite certificate de atestare fiscală din care să rezulte că ... SRL, asociatul ...SRL, ori subcontractanții ... SRL, ... SRL sau ... SRL, înregistrează datorii la bugetul de stat, cu excepția subcontractantului ...SRL, din certificatul (nr. 3300572/13.05.2021) căruia, document valabil până la data de 13.06.2021, rezultă că ofertantul înregistrează o datorie în cuantum de 9.253 lei la bugetul de stat.

Având în vedere cuantumul creanței de 9.253 lei, autoritatea contractantă susține că a aplicat, pe cale de excepție, prevederile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă învederează că toate certificatele sunt emise anterior datei limită pentru depunerea documentelor justificative solicitate de comisia de evaluare (09.06.2021) și la data prezentării sale (02.06.2021) erau valabile, încadrându-se în termenul de 30 de zile de la data emiterii, astfel cum prevede art. 158 alin. (5) din Codul de procedură fiscală.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, la pag. 2 a certificatului nr. 3317054/19.05.2021, emis pentru ... SRL și a certificatului nr. 3300572/13.05.2021, emis pentru ...SRL, se regăsesc mențiuni care fac referire la o serie de facilități fiscale acordate acestora, aspect permis de legislația în materia achizițiilor publice, astfel cum rezultă din art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, comisia de evaluare a procedat în mod temeinic și legal, considerând admisibilă oferta prezentată de asocierea declarată câștigătoare, deoarece toate certificatele de atestare fiscală prezentate pentru societățile membre ale asocierii sau declarate subcontractanți, sunt în termenul de valabilitate de 30 de zile, cerința autorității contractante fiind astfel îndeplinită.

Referitor la critica privind nerespectarea cerințelor privind resursele umane, respectiv modificarea ofertei de către ofertantul declarant câștigător, autoritatea contractantă susține că, în propunerea tehnică depusă inițial de către ... SRL, la pag. 56 din fișierul denumit „Propunerea tehnică proiectare BS Unirea-PAGO.pdf”, se regăsește

structura echipei de proiectare propusă pentru îndeplinirea contractului, în care, pentru poziția „Proiectant pentru instalații curenți slabi”, este nominalizat dl.

Autoritatea contractantă învederează că a solicitat clarificări ... SRL, prin adresa nr. 7916L/25.11.2020, privind lămurirea unor aspecte deja menționate la pag. 56 din propunerea tehnică, ofertantul răspunzând, prin adresa nr. 980/30.11.2020, în sensul că dl. .., menționat la pag. 56 din fișierul „Propunerea tehnică proiectare BS Unirea-PAGO.pdf”, nominalizat în structura echipei de proiectare propuse pentru îndeplinirea contractului, pentru poziția „Proiectant pentru instalații curenți slabi”, este persoana responsabilă cu activitățile de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției.

Sub acest aspect, autoritatea contractantă arată că, în cadrul documentației de atribuire, la capitolul „Instalații curenți slabi” sunt cuprinse serviciile de proiectare pentru incendiu și pentru efracție, poziție pentru care a fost nominalizat dl. ...și care poate îndeplini și cerința caietului de sarcini pentru care comisia de evaluare a solicitat clarificări, și anume responsabil pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției.

Față de această situație, comisia de evaluare, în mod corect, a considerat răspunsul ca fiind concludent, răspunsul la solicitarea de clarificări reprezentând o lămurire a unui aspect evidențiat în cadrul propunerii tehnice, nefiind de natură să conducă la modificarea elementelor esențiale ale procedurii de atribuire, inclusiv a cerințelor stabilite în anunțul de participare și care nu determină apariția unui avantaj în favoarea ofertantului câștigător.

În ceea ce privește critica privind decizia comisiei de evaluare de a accepta „modificarea propunerii tehnice” prin menționarea unui subcontractant care nu a fost declarat în oferta inițială, ... SA aduce la cunoștință că în propunerea tehnică inițială, la pag. 629 din fișierul denumit „Propunerea tehnică execuție BS Unirea-SIMION.pdf”, ... SRL a prezentat lista specialiștilor atestați/autorizați necesari, în care a fost nominalizat dl. ...pentru poziția de „Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier”. Prin adresa nr. 7916L/25.11.2020, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări referitoare la îndeplinirea cerinței privind descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării clădirilor civile, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 980/30.11.2020, prin care a comunicat contractul de muncă încheiat între dl. ...și ...SRL și contractul de prestări servicii nr. 06/15.05.2019, încheiat între ... SRL și ...SRL, informații care se regăsesc în propunerea tehnică, depusă inițial.

Astfel, se arată că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind concludent, deoarece în propunerea tehnică depusă inițial, ... SRL a nominalizat persoana responsabilă cu „sănătatea și securitatea muncii pe șantier” pe dl. ..., în acest fel cerința caietului de sarcini fiind îndeplinită.

Totodată, se arată că, între cele două societăți, ... SRL și ...SRL a fost încheiat contractul de prestări servicii nr. 06/15.05.2019 în domeniul securității și sănătății în muncă.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) și art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, din care rezultă că subcontractantul execută activități din contract, prin urmare, legislația în domeniul achizițiilor publice impune anumite obligații în sarcina candidatului/ofertantului cu privire la subcontractanți, cum ar fi necesitatea de a completa DUAЕ pentru societatea care are calitatea de subcontractant, obligații care nu există în cazul furnizorilor, în speță, furnizor de servicii. Așadar, ofertantul câștigător a optat pentru a încheia un contract de prestare servicii cu societatea ...SRL, aceasta din urmă având calitatea de furnizor de servicii.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că nu poate obliga ofertanții să fracționeze contractul prin introducerea de subcontractanți îngrădindu-le dreptul de a încheia contracte de colaborare, cu atât mai mult cu cât legislația în materia achizițiilor publice prevede posibilitatea (dreptul) și nu obligația de a încheia contracte de subcontractare.

În concluzie, contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă opinează că, în mod corect, comisia de evaluare a decis că ofertantul câștigător, ... SRL, a respectat cerințele caietului de sarcini referitoare la modul de întocmire a propunerii tehnice deoarece în propunerea tehnică depusă inițial, ofertantul declarat câștigător a nominalizat persoana responsabilă cu „sănătatea și securitatea muncii pe șantier” pe dl. ..., fără ca răspunsul la solicitarea de clarificări, înaintat prin adresa nr. 980/30.11.2020, să constituie o modificare de ofertă, ci o clarificare a unor informații deja existente.

Față de cele mai sus prezentate, ... solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Punctul de vedere nr. 28350/30.06.2021 remis și în original, a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 33810/30.06.2021, acesta fiind însoțit de dosarul achiziției publice și de oferta contestatoarei.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, s-a depus cererea de intervenție nr. 3691/05.07.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34570/ 06.07.2021 și, respectiv, sub nr. 35312/08.07.2021, de către ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ...SRL, prin care a solicitat următoarele:

- pe cale incidentală:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;

- pe cale de excepție:

2. admiterea excepției inadmisibilității contestației formulată de ... SRL pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de lege și nedepunerea dovezii în acest sens și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca inadmisibilă, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- pe fondul cauzei:

3. admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Intervenienta consideră contestația ca fiind inadmisibilă, întrucât nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii.

Pe fondul cauzei, intervenienta susține că oferta sa nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de art. 165 și art. 167 alin. (1) lit. h) teza a II - a din Legea nr. 98/2016, întrucât a transmis un răspuns concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Astfel, se arată că au fost prezentate certificate de atestare fiscală valabile, acestea reflectând situația fiscală a operatorilor economici în conformitate cu dispozițiile legislației fiscale, iar lipsa datoriilor restante la momentul prezentării certificatelor de atestare fiscală nu implică, în mod necesar, situația fiscală la data de 30.05.2021, așa cum sugerează contestatoarea. În acest sens, se face trimitere la prevederile art. 158 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, art. 6 alin. (1) și (2) din Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 3654/2015 și art. 158 alin. (5) din Codul de procedură fiscală, din care rezultă că certificatele de atestare fiscală cuprind obligațiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii pentru eliberarea certificatului și nestinse până la data eliberării acestuia și că pot fi utilizate pentru o perioadă de 30 de zile de la data eliberării. Sintagma „lipsa datoriilor restante la momentul prezentării” nu poate fi interpretată decât în concordanță cu dispozițiile ante-citate din legislația fiscală.

Prin urmare, față de:

- data formulării solicitării de clarificări de către ... (31.05.2021) și nașterea obligației societății sale de a transmite răspunsul la clarificări începând cu această dată;

- data transmiterii răspunsului său la clarificări (02.06.2021),

intervenienta apreciază că este în concordanță cu dispozițiile relevante din legislația fiscală depunerea unor certificate de atestare fiscală emise în luna mai 2021, aflate în perioada de valabilitate de 30 de zile de la data emiterii, și care nu puteau atesta altă situație fiscală decât cea existentă la data de 30.04.2021.

În subsidiar, intervenienta învederează că, în măsura în care s-ar considera necesară prezentarea unor certificate fiscale care să ateste situația fiscală la o anumită dată, în virtutea principiului proporționalității și a tratamentului egal, precum și art. 165 din Legea nr. 98/2016, singura măsură posibilă ar fi aceea a unor solicitări de clarificări exprese în acest sens, de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, ... SRL consideră că autoarea contestației distorsionează sensul situației de excludere, dispoziția legală vizând ipoteza în care operatorul economic nu ar fi în măsură să prezinte documentele justificative solicitate, or, societatea sa a fost în măsură să prezinte aceste documente.

Referitor la pretinsa aplicabilitate a art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, în condițiile în care:

- prin solicitarea de clarificări nr. 5049L/31.05.2021, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentelor justificative

actualizate, prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE;

- prin Răspunsul nr. 445/02.06.2021, ... SRL a transmis certificatele de atestare fiscală valabile, ce reflectă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării, conform legislației fiscale;

- caracterul actualizat al documentelor nu poate fi privit în afara valabilității prevăzute de dispozițiile legale pentru respectivele documente justificative, intervenienta precizează că răspunsul furnizat este concludent, nefiind incidentă nici sancțiunea prezentării de răspunsuri neconcludente.

În continuare, intervenienta consideră că nici critica potrivit căreia ar fi fost necesară prezentarea/solicitarea deciziilor de eșalonare privind plata sumelor datorate la bugetul de stat de ... SRL și subcontractantul ...SRL nu poate fi reținută.

Astfel, se arată că prezentarea deciziilor de eșalonare nu reprezintă o cerință a documentației de atribuire și nici nu au fost solicitate de ... prin solicitările de clarificări. Mai mult, art. 165 din Legea nr. 98/2016 prevede că operatorul economic nu este exclus din procedură dacă beneficiază în condițiile legii de eșalonarea la plată a sumelor datorate.

Intervenienta menționează că a demonstrat că asociatul ... SRL și subcontractantul ...SRL beneficiază de eșalonarea privind plata sumelor datorate la bugetul de stat, în sensul art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin prezentarea Certificatelor de atestare fiscală nr. 3317054/19.05.2021 și nr. 3300572/ 13.05.2021.

... SRL aduce la cunoștință că oferta sa respectă cerințele privind resursele umane, nefiind incidentă o modificare nepermisă a propunerii tehnice.

Sub acest aspect, intervenienta consideră conduita autorității contractante de a-i solicita clarificări referitoare la Responsabilul pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției ca fiind în concordanță cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) și i) din HG nr. 925/2016, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 925/2016.

În acest sens, intervenienta face trimitere la jurisprudența CNSC.

Intervenienta consideră că autoarea contestației distorsionează conținutul Răspunsului la clarificări nr. 7916L/25.11.2020 în cadrul căruia societatea sa nu a indicat nicidecum un subcontractant nedeclarat în oferta inițială. Se arată că societatea ...SRL a fost menționată doar în contextul prezentării modului de acces la personalul necesar, în astfel de condiții, nici dispozițiile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și nici jurisprudența invocată de contestatoare referitoare la obligația nominalizării ca subcontractant a unui operator economic care desfășoară activitate ce face parte din obiectul contractului, nu prezintă vreo relevanță.

... SRL învederează că societatea ...SRL nu execută și/sau nu furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției și nu îndeplinește activități ce fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, ci asigură servicii în domeniul securității și sănătății în muncă potrivit Legii nr. 319/2006, aceste servicii fiind, așadar, expresia unor

obligatii legale ce incumbă antreprenorului pe parcursul execuției lucrărilor, iar nu elemente ale lucrărilor/construcției ori activitate din obiectul contractului de achiziție publică. Astfel, această societate se încadrează în categoria furnizorului definit de art. 3 alin. (1) pct. 23 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele de mai sus, intervenienta solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației.

De asemenea, ... SRL solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresele nr. 35081/1543/C5/07.07.2021 și nr. 35083/1543/C5/ 07.07.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prin adresa nr. 28812/12.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 35876/12.07.2021, ... SA a remis, pe suport CD, oferta depusă de ... SRL, fapt pentru care, Consiliul, prin adresa nr. 36124/1543/C5/13.07.2021, a informat autoritatea contractantă că art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede că „Procedura în fața Consiliului este scrisă /.../”, solicitând transmiterea ofertei depusă de ... SRL, pe suport hârtie.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 37750/21.07.2021, autoritatea contractantă a remis declarația de confidențialitate depusă de ... SRL în cadrul ofertei.

Prin adresa nr. 38087/1543/C5/23.07.2021, Consiliul a invitat intervenienta ... SRL la data de 26.07.2021, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 38088/1543/C5/23.07.2021, Consiliul a invitat contestatoarea ... SRL la data de 26.07.2021, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 3717/27.07.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39030/28.07.2021, intervenienta ... SRL a formulat „concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Intervenienta constată că autoarea contestației a răspuns parțial la solicitarea CNSC nr. 32718/1543/C5/24.06.2021, în sensul că nu a depus dovada asocierii încheiată între ... SRL - ... SRL și ... SRL și nici acordul acestor asociați pentru depunerea contestației, prin urmare, ... SRL a formulat contestația în nume propriu, iar, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 82 alin. (1) teza a doua din Codul de procedură civilă, sancțiunea pentru neîndeplinirea obligației de a depune dovada calității de reprezentant a ... este anularea contestației.

Totodată, intervenienta susține și faptul că autoarea contestației nu a demonstrat nici calitatea de persoană vătămată în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, prin urmare, solicitând admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a ... SRL, constatarea nulității contestației și/sau excepției lipsei calității procesuale active a ... și respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

Pe fondul cauzei, ... SRL reiterează susținerile din cererea de intervenție, arătând că, inclusiv în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor declarate în formularele DUAE, respectiv a cerințelor de calificare nr. 5155L/03.06.2021 s-a consemnat, în mod temeinic, că societatea sa a îndeplinit cerința referitoare la prezentarea unor „certificate de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării”.

Intervenienta consideră că, prin solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la responsabilul pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției, aceasta a respectat atât prevederile legale [art. 127 alin. (1) lit. f) și i) din HG nr. 395/2016, precum și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016)], cât și principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, intervenienta învederează că și prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a adus la cunoștință faptul că, în propunerea tehnică, societatea sa a nominalizat persoana responsabilă cu „sănătatea și securitatea muncii pe șantier” - dl. ..., angajat al societății ...SRL, fiind îndeplinite cerințele caietului de sarcini referitoare la resursele umane, respectiv, că între societatea sa și ...SRL a fost încheiat Contractul de prestări servicii nr. 06/15.05.2019 în domeniul securității și sănătății în muncă, iar ...SRL are calitatea de furnizor în sensul art. 3 alin. (1) pct. 23 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele menționate, intervenienta solicită admiterea cererii sale de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ... SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

... SRL a transmis, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39618/29.07.2021, „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată de intervenientă, arătând că recipisa de consemnare în cuantum de 88.000 a fost depusă la dosarul cauzei.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatoarea consideră că a fost încălcat principiul tratamentului egal prin favorizarea ofertantului declarat câștigător în detrimentul ofertei sale.

Astfel, contestatoarea aduce la cunoștință că nu i-a fost asigurat de către CNSC accesul la documentele esențiale necesare criticilor din contestație, respectiv, răspunsurile la solicitările de clarificări furnizate de către societatea declarată câștigătoare, sens în care apreciază ca fiind nesocotite dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39731/30.07.2021, intervenienta a făcut dovada transmiterii „Concluziilor scrise” către autoritatea contractantă și contestatoare.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39739/30.07.2021, contestatoarea a făcut

dovada transmiterii „Concluziilor scrise” către autoritatea contractantă și intervenientă.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că atât contestatoare cât și intervenienta au solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția acestora pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

- ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL a depus declarația de confidențialitate, datată 15.06.2021, prin care a declarat ca fiind confidențiale propunerea tehnică integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice, și propunerea financiară integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare;

- asocierea ... SRL - ...SRL a depus declarația de confidențialitate, datată 10.06.2021, prin care a declarat ca fiind confidențiale propunerea tehnică integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice, și propunerea financiară integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor

comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei și a intervenientei, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, cu excepția propunerilor tehnice, propunerilor financiare ale contracandidatului și răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate de contestatoare și intervenientă în legătură cu acestea, deoarece conțineau informații aferente propunerilor tehnice și/sau financiare.

Pentru a decide astfel, **Consiliul a aplicat prioritar principiul tratamentului egal** stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând ofertanților, care la rândul lor au invocat caracterul confidențial al propunerilor tehnice, propunerilor financiare și al răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate în legătură cu acestea, accesul la documentele similare ale contracandidaților lor.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construcții de baze sportive tip 1 – V2, încălzire cu gaz: «Construire bază sportivă TIP 1 - localitatea Unirea, strada Aerodromului nr. 33, municipiul Bistrița, județul Bistrița Năsăud»”, cod CPV 45200000-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 16.06.2020, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 5.616.403,81 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, printre care și asocierea contestatoare din prezenta speță, aspect consemnat în procesul verbal nr. 4014 L/30.06.2020.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 552/L/14.06.2021, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea ... SRL - ...SRL, în timp ce oferta asocierii ... SRL - ...SRL - ...SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasament.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 26028/14.06.2021, asocierea ... SRL - ...SRL - ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, respectiv, Recipisa de consemnare nr. 207283252/1 din 23.06.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în sumă de 88.000 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹

alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție transmisă la data de 05.07.2021 prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, formulată de ... SRL în calitate de lider al asocierii ... - ...SRL, înregistrată la emitentă sub nr. 3691/05.07.2021 și la CNSC sub nr. 34570/06.07.2021 și respectiv nr. 35312/08.07.2021, Consiliul constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor 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, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”]*, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 23.06.2021, contestația formulată de asocieria ... SRL – ...SRL – ...SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 05.07.2021 (în condițiile în care 3 iunie și 4 iulie au fost zile nelucrătoare, sâmbătă și duminică). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocieria ... - ...SRL are calitatea de ofertant declarat câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu evaluarea ofertei sale, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând excepția, invocată de intervenientă, privind inadmisibilitatea contestației, pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de lege și nedepunerea dovezii în acest sens, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, termenul prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind respectat, în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contestația a fost transmisă Consiliului la data de 22.06.2021 iar cauțiunea a fost constituită la data de 23.06.2021, originalul dovezii constituirii cauțiunii fiind comunicat Consiliului prin adresa nr. 984/25.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 33188/ 28.06.2021.

În ceea ce privește excepția lipsei calității de reprezentant a ... SRL/excepția lipsei calității procesuale active a ... SRL invocată de intervenientă, Consiliul constată că acestea este neîntemeiată în condițiile în care, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, **„Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege”**, în speță, contestația fiind formulată de un membru al asocierii ... SRL – ...SRL – ...SRL, respectiv ... SRL.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că din conținutul acesteia rezultă nemulțumirea ... SRL de decizia de stabilire a ofertantului câștigător, considerând nelegală decizia comisiei de evaluare de a declara câștigătoare oferta asocierii ... - ...SRL, considerând că acestui ofertant i s-a permis prezentarea de documente neactualizate și chiar modificarea ofertei, în legătură cu oferta criticată formulând următoarele critici:

- certificatele de atestare fiscală prezentate de către asociați, respectiv subcontractanți menționează situația fiscală existentă la data de 30.04.2021 și nu la data de 30.05.2021;

- ... SRL nu a prezentat și nici nu i-au fost solicitate deciziile de eşalonare privind plata sumelor datorate la bugetul de stat, situație în care se regăsește și subcontractantul ...SRL;

- nu respectă cerințele privind resursele umane, lipsind nominalizarea „Responsabilului pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției” și și-a modificat oferta prin răspunsul la solicitarea de clarificări;

- a modificat propunerea tehnică în condițiile în care prin răspunsul la solicitarea de clarificări a indicat un subcontractant care nu a fost indicat inițial.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că certificatele de atestare fiscală prezentate de către membrii asocierii declarată câștigătoare, respectiv subcontractanți ai acestora, menționează situația fiscală existentă la data de 30.04.2021 și nu la data de 30.05.2021, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul fișei de date a achiziției, rezultă că autoritatea contractată a stabilit, la pct. III.1.1.a), cerința de clarificare potrivit căreia:

„III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Se va solicita tuturor ofertanților, ca odată cu depunerea DUAE să prezinte dacă este cazul și angajamentul terțului susținător (împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora), acordul de asociere și acordul de subcontractare.

Aceste documente pot fi:

- **certificate de atestate fiscală privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;**

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;

- **după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;**

- alte documente edificatoare, după caz.

Ofertanții/ofertanții asociați/terții susținători/subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 59, 60 din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici: ofertanți/asociați/subcontractanți/terț susținător participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Lg 98/2016 se va prezenta odată cu DUAЕ de către toți participanții la procedura de atribuire (ofertant, asociat, subcontractant și terț susținător). (...)

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire”.

Din conținutul documentelor DUAЕ depuse de asocieria criticată rezultă că, la secțiunea „Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale”, membrii asocierii (... SRL și ...SRL) și subcontractanții acestora (... SRL, ... SRL, ... SRL și ...SRL) au răspuns „Nu” atât la întrebarea „Operatorul economic și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor, (...)” cât și la întrebarea „Operatorul economic și-a încălcat obligațiile cu privire la plata taxelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale (...)”.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, ulterior evaluării ofertelor și stabilirii clasamentului intermediar, aceștia au stabilit necesitatea solicitării documentelor suport DUAЕ ofertantului asocieria ... - ...SRL, (ofertant poziționat pe locul 1), aspect consemnat în procesul verbal nr. 5048L/31.05.2021.

Astfel, prin adresa nr. 5049L/**31.05.2021**, a fost transmisă asocierii ... - ...SRL următoarea solicitare de clarificări:

„În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a hotărât să vă solicite **prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ precum și să transmiteți documente din care să rezulte modul efectiv prin care**

terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament. (...) Documentele se vor pune la dispoziția comisiei de evaluare prin intermediul SICAP până la data de **09.06.2021** (...)."

Prin adresa nr. 445/**02.06.2021**, înregistrată al autoritatea contractantă sub nr. 5151L/03.06.2021, asocierea ... - ...SRL a răspuns solicitării autorității contractante [„Vă transmitem anexat documentele justificative actualizate (...)”], în sensul că a depus următoarele documente relevante speței:

- pentru ... SRL a fost prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 3317054/**19.05.2021**, emis de Agenția Județeană a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Botoșani, valabil 30 de zile, din conținutul căruia rezultă, pe de o parte, că, la data de **30.04.2021**, operatorul economic nu are obligații fiscale/ bugetare principale sau accesorii (Secțiunea A), iar pe de altă parte, (potrivit Secțiunii D) că are „Eșalonare dobânzi și penalități TVA 29345/04.02.21” – accesorii - 3.294 lei, și „Eșalonare TVA 29345/04.02.21” – debit - 165.638 lei;

- pentru ...SRL a fost prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 4254250/**18.05.2021**, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Administrația Sector 3 a Finanțelor Publice, valabil 30 de zile, din care rezultă că la data de **30.04.2021** aceasta nu înregistrează datorii la bugetul de stat;

- pentru ...SRL (subcontractant) a fost prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 408/10.05.2021, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Neamț, valabil 30 de zile, din care rezultă că la data de **30.04.2021** aceasta nu înregistrează datorii la bugetul de stat;

- pentru ...SRL (subcontractant) a fost prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 167772/13.05.2021, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, valabil 30 de zile, din care rezultă că la data de **30.04.2021** nu înregistrează datorii la bugetul de stat;

- pentru ...SRL (subcontractant) a fost prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 3300572/13.05.2021, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Suceava, valabil 30 de zile, din care rezultă că la data de **30.04.2021** ofertantul înregistrează o datorie în cuantum de 9.253 lei la bugetul de stat; din conținutul aceluiași certificat, potrivit Secțiunii D, rezultă că operatorul economic are „Eșalonare Contribuție asig. construcții 552368/17.12.20” – debit 641 lei și accesorii 17 lei, „Eșalonare dob. și pen. TVA 552368/17.12.20” – accesorii 3.457 lei, „Eșalonare TVA 552368/17.12.20” – debit 139.604 lei și „Eșalonare CAS construcții 552368/17.12.20” – debit 6.050 lei și accesorii 152 lei;

- pentru ... SRL (subcontractant) a fost prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 160051/10.05.2021, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Botoșani, valabil 30 de zile, din care rezultă că la data de **30.04.2021** nu înregistrează datorii la bugetul de stat, document valabil până la data de 10.06.2021.

Raportat la critica analizată, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- Art. 165:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”;

- Art. 166 alin. (2):

„(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când quantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei”;

- Art. art. 196:

„(2) **Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru**, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte **documente justificative actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

(2¹) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) și (2), în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAЕ numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv.

(3) Autoritatea contractantă **poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)”**.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține ca fiind relevante și dispozițiile art. 158 din Codul de procedură fiscală, care stipulează următoarele:

„- *Certificatul de atestare fiscală emis de organul fiscal central*

(1) *Certificatul de atestare fiscală se emite de organul fiscal central competent la solicitarea contribuabilului/plătitorului. Certificatul se emite și din oficiu sau la solicitarea altor autorități publice, în cazurile și în condițiile prevăzute de reglementările legale în vigoare, precum și la solicitarea oricărei persoane care deține titluri de participare la o societate.*

(2) *Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența creanțelor fiscale a organului fiscal central competent și cuprinde **obligățiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii** și nestinse până la data eliberării acestuia, precum și alte creanțe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării.*

(3) *În certificatul de atestare fiscală se înscriu orice alte mențiuni cu privire la situația fiscală a contribuabilului/plătitorului, prevăzute prin ordin al președintelui A.N.A.F.*

(4) *Organul fiscal central emitent înscrie în certificatul de atestare fiscală sumele certe, lichide și exigibile pe care contribuabilul/plătitorul solicitant le are de încasat de la autorități contractante definite potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare. Înscrierea se face în baza unui document eliberat de autoritatea contractantă prin care se certifică faptul că sumele sunt certe, lichide și exigibile.*

(5) *Certificatul de atestare fiscală se emite în **maximum 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii și poate fi utilizat de persoana interesată, pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării**. În cazul certificatului de atestare fiscală eliberat pentru persoanele fizice care nu desfășoară activități economice în mod independent sau nu exercită profesii libere, perioada în care poate fi utilizat este de până la 90 de zile de la data eliberării. Pe perioada de utilizare, certificatul poate fi prezentat de contribuabil/plătitor, în original sau în copie legalizată, oricărui solicitant. (...)”.*

Analizând certificatele de atestare fiscale eliberate de ANAF pentru membrii asocierii criticate și subcontractanții acesteia, care atestă lipsa datoriilor la data de **30.04.2021**, Consiliul constată că acestea nu reprezintă documente justificative **actualizate** care să ateste lipsa datoriilor la data de **31.05.2021**, așa cum ar fi fost corect și riguros raportat la data solicitării de clarificări (**31.05.2021**) și termenul acordat de autoritatea contractantă pentru răspuns (**09.06.2021**).

Consiliul apreciază că, în speță, documentele prezentate de ofertantul criticat trebuiau, pe de o parte, să facă dovada lipsei datoriilor

la momentul prezentării acestora, iar pe de altă parte, dovada actualității acestora.

Ori, în condițiile în care, solicitarea de clarificări privind prezentarea actualizată, printre altele, a certificatelor de atestare fiscală, a fost formulată la 31.05.2021 cu termen de răspuns 09.06.2021, coroborat cu prevederile legale anterior citate referitoare la termenul de eliberare a acestora (maximum 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii) și informațiile cuprinse în acestea (obligațiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii), Consiliul apreciază că o atitudine diligentă a ofertantului în discuție cu privire la informațiile actualizate privind obligațiile de plată la bugetul de stat, ar fi presupus obținerea de la organele emitente a documentelor în discuție în luna iunie 2021, anterior datei de 09.06.2021.

Cerința stabilită în fișa de date a achiziției, necontestată de asocierea criticată, a fost clară în acest sens [„certIFICATE de atestate fiscală privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării”], certificate fiscale prezentate la data de 02.06.2021, emise în luna mai 2021, în cadrul cărora se face referire la situația obligațiilor de plată la data de 30.04.2021, nefăcând această dovadă, critica autoarei contestației sub acest aspect fiind întemeiată.

Pentru a stabili în mod corect caracterul acceptabil/inacceptabil al unei oferte, membrii comisiei de evaluare trebuie să lămurească neclaritățile identificate, în condițiile în care documentele prezentate erau în termen de valabilitate dar nu conțineau informații actualizate, neputând să admită o ofertă pe baza unor informații insuficiente/neclare, așa cum s-a întâmplat în prezenta procedură de atribuire.,

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ... SRL și subcontractantul ...SRL nu au prezentat și nici nu le-au fost solicitate deciziile de eşalonare privind plata sumelor datorate la bugetul de stat, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, potrivit art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, **„(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”**, iar, în speță, referirile din certificatele fiscale aferente celor doi operatori economici, la decizii de eşalonare, reprezintă, în fapt, dovezile facilităților de care beneficiază aceștia.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu respectă cerințele privind resursele umane, lipsind nominalizarea „Responsabilului pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției”, respectiv că și-a modificat oferta prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul constată următoarele:

Potrivit mențiunilor din caietul de sarcini din secțiunea „Organizarea și personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor”, personalul minim necesar este următorul:

„Personal responsabil cu prestarea serviciilor de proiectare:

(...)

Proiectant de specialitate instalații curenți slabi – pentru a desfășura activități de proiectare, instalații curenți slabi în conformitate cu legislația, normativele și reglementările în vigoare.

Responsabil pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/ alarmare împotriva efracției - pentru a desfășura activități de proiectare sisteme de alarmare împotriva efracției pentru sistemele de securizare (conform Legii 333/2003), în conformitate cu legislația, normativele și reglementările în vigoare”.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de verificare a propunerilor tehnice, a fost transmisă asocierii criticate adresa nr. 7916L/25.11.2020, prin care i s-a solicitat să precizeze «cine este persoana nominalizată pentru responsabil pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției și cum îndeplinește cerința caietului de sarcini: „pentru a desfășura activități de proiectare sisteme de alarmare împotriva efracției pentru sistemele de securizare (conform Legii nr. 333/2003), în conformitate cu legislația, normativele și reglementările în vigoare”».

Prin adresa nr. 980/30.11.2020, asocieria ... - ...SRL a răspuns acestei solicitări, precizând că persoana nominalizată pentru poziția în discuție este dl. ..., angajat al ...SRL și depunând pentru acesta diploma de studii, adeverința nr. 201712807/ 17.011.2017 emisă de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei și certificatul de absolvire a specializării „proiectant sisteme de securitate”.

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și, potrivit mențiunilor din procesul verbal nr. 5004L/28.05.2021, au reținut concludența acestui răspuns.

Consiliul constată ca fiind corectă această decizie a membrilor comisiei de evaluare, în condițiile în care, din conținutul propunerii tehnice depusă de asocieria criticată rezultă că, aceasta conține informații referitoare la dl. Astfel, în cadrul tabelului „Structura echipei de proiectare” (pagina 56), dl. ...a fost nominalizat pentru poziția „proiectant instalații curenți slabi”, pentru aceeași poziție fiind nominalizat, însă, și dl. În legătură cu dl. ...au fost depuse în cadrul propunerii tehnice, următoarele documente: diploma de studii, adeverința nr. 201712807/17.011.2017 emisă de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei și certificatul de absolvire a specializării „proiectant sisteme de securitate”.

Ori, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul în discuție a clarificat poziția ocupată de dl. ..., în sensul că acesta este persoana numită pentru poziția „Responsabil pentru activități de proiectare sisteme de supraveghere/alarmare împotriva efracției” (persoană diferită de cea numită pentru „proiectant instalații curenți slabi” - dl. ...) iar

documentele atașate răspunsului la solicitarea de clarificări sunt identice cu cele depuse inițial, în propunerea tehnică.

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată critica analizată, solicitarea de clarificări a autorității contractante având rol de clarificare formală/de confirmare, iar răspunsul ofertantului nefiind de natură să-i producă acestuia vreun avantaj, sau să conducă la modificarea ofertei, în condițiile în care informațiile furnizate se aflau la dispoziția autorității contractante încă de la depunerea ofertelor.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea ... - ...SRL a modificat propunerea tehnică în condițiile în care prin răspunsul la solicitarea de clarificări a indicat un subcontractant care nu a fost menționat inițial în ofertă, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul solicitării de clarificări nr. 7916L/25.11.2020, rezultă că membrii comisiei de evaluare au solicitat asocierii ... - ...SRL următoarele: «a) *Clarificați cum îndepliniți cerința caietului de sarcini: „Descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile proiectării clădirilor civile”.*

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 980/30.11.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8057L/02.12.2020, precizând următoarele:

«Răspuns nr. 1

1.1.Execuție

Modul de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale pentru personalul nominalizat în execuție se regăsește descris în cadrul propunerii tehnice depuse astfel:

În propunerea tehnică prezentată la pagina 629 se regăsește tabelul cu personalul/specialist propus pentru realizarea lucrărilor din cadrul contractului - implicit modalitatea de acces la acest personal - declarație de disponibilitate/contract de muncă.

Astfel s-a respectat cerința din cadrul caietului de sarcini: „Descrierea modului de acces la personalul necesar pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale”.

Cu rol de clarificare vă prezentăm următoarele documente:

(...)

- ...- contract de muncă la ...SRL și contractul încheiat între ... SRL și ...SRL».

Analizând informațiile existente la pag. 629 a propunerii tehnice depusă de asocierea criticată, Consiliul constată că acestea fac referire, într-adevăr, la „*Organigrama: Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții (...)*”, în legătură cu dl. ...fiind indicată poziția de responsabil SSM, în propunerea tehnică fiind depuse, printre altele, în legătură cu acest expert: certificat de absolvire a cursului de specialist în domeniul sănătății și securității în muncă; certificatul de abilitate a serviciului extern de prevenire și protecție nr. 5469/30.03.2011, titular ...SRL din conținutul căruia rezultă conducătorul serviciului extrem de prevenire și protecție ca fiind Mircea Constantin; contractul individual de muncă încheiat între ...SRL și Mircea Constantin; contract de prestări servicii nr. 6/15.05.2019, încheiat

între ... SRL și ...SRL având ca obiect prestarea de servicii în domeniul securității și sănătății în muncă.

Ori, obiectul prezentului contract, potrivit pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, din fișa de date a achiziției, este «Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construcții de baze sportive tip 1 – V2, încălzire cu gaz: „Construire baza sportiva TIP 1 (...)”», și nu prestarea de servicii de securitate și sănătate în muncă, realizarea acestora din urmă fiind o activitate accesorie serviciilor de proiectare și lucrărilor de execuție pentru obiectivul de investiții «Construcții de baze sportive tip 1 – V2, încălzire cu gaz: „Construire baza sportiva TIP 1 - localitatea Unirea, strada Aerodromului nr. 33, municipiul Bistrița, județul Bistrița Năsăud”».

Consiliul reține că, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, incident în speță, definește noțiunea de subcontractant ca fiind *„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”*.

În aceste condiții, Consiliul constată că, întrucât serviciile de securitate și sănătate în muncă nu fac parte din obiectul contractului, nu este necesară subcontractarea acestora, nefiind astfel relevant faptul că asocierea criticată nu a declarat în cadrul ofertei subcontractant pentru prestarea serviciilor de securitate și sănătate în muncă.

În raport de documentele analizate și legislația incidentă în materie, Consiliul constată că, în fapt, ... nu prestează o parte din obiectul contractului ce urmează a fi încheiat, neavând, astfel, calitatea de subcontractant, așa cum este aceasta definită de art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, acesta aflându-se, potrivit informațiilor din propunerea tehnică criticată, în relații de „colaborare” cu asociatul ... SRL, fiind un furnizor de servicii conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 [*„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”*].

În raport de cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepțiile invocate de intervenientă privind inadmisibilitatea contestației, lipsa calității de reprezentant a ... SRL/lipsa calității procesuale active a ... SRL, iar în temeiul alin. (2) și (5) ale aceluiași articol din lege, va admite, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA și va anula, în parte, raportul procedurii nr. 552/L/14.06.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocierea ... - ...SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de asocierea ...

- ...SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenientă privind inadmisibilitatea contestației, lipsa calității de reprezentant a ... SRL/lipsa calității procesuale active a ... SRL.

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, anulează, în parte, raportul procedurii nr. 552/L/14.06.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocieria ... - ...SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... - ...SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ...SRL.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 25 pagini.