

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

DECIZIE

Nr. 1651/C3/1647

Data: 29.07.2021

Prin contestația nr. 1200/05.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34458/05.07.2021, înaintată de SRL (lider al Asocierii SRL - SRL), cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de și, convențional de, cu sediul ales în, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 11961 din 25.06.2021, act emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de „Proiectare și execuție a lucrărilor Reabilitare DJ 503, Drăgănești Vlașca (DE70) - lim. jud. Dâmbovița, km 38+838 - 87 + 313 (L = 48,475 km)”, ce a fost inițiată cu anunțul de participare nr. CN1014546/ 30.08.2019, s-a solicitat

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 16.07.2021, ... SA – în insolvență, cu sediul în, ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator special, a transmis o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației SRL, pentru neconstituirea cauțiunii, dar și ca nefondată, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 1200/05.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34458/05.07.2021, ... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 11961 din 25.06.2021, act emis de autoritatea contractantă în

procedura arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta Asocierii SA - SRL.

În considerarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire (pct. III. 1.1. a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției*), statuat la art. 75 din Legea nr. 98/2016 și la art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016, și văzând prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, la evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere ca niciunul dintre participanți să nu se afle în situațiile obligatorii de excludere.

Astfel, pe de o parte, contestatoarea arată că ori de câte ori un operator economic participant la procedura de atribuire și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, ca regulă generală, autoritatea contractantă are obligația de a dispune excluderea acestuia din procedura.

Potrivit înscrisurilor de la dosarul achiziției, la care autoritatea contractantă a permis accesul, mai puțin cele declarate confidențiale de ofertantul desemnat câștigător, precizează contestatoarea, Asocieria SA - SRL a depus, pentru a face dovada îndeplinirii obligațiilor fiscale, printre altele:

- Certificatul de atestare fiscală nr. 14666 din 13.05.2021 - din cuprinsul căruia rezultă că asociatul SA figurează, la data de 30.04.2021, cu datorii către bugetul general consolidat, în cuantum de 11.457.894 lei;

- Decizia de eşalonare la plată a obligațiilor fiscale, nr. 2759 din 04.01.2021 - din cuprinsul căreia rezultă că asociatului în cauză i s-a acordat o eşalonare la plată pe o perioadă de 12 luni a obligațiilor fiscale existente în sold, la data eliberării certificatului de atestare fiscală, în sumă totală de 5.124.026 lei.

Or, în lumina dispozițiilor art. 6 alin. (1), (2), (3) și (8) din Ordinul ANAF nr. 3654/2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora, potrivit cu care certificatul de atestare fiscală conține mențiuni concrete privitoare la situația fiscală a contribuabilului, văzând și conținutul Certificatului de atestare fiscală nr. 14666 din 13.05.2021, secțiunea D, în care nu sunt înscrise mențiunile referitoare la decizia de eşalonare emisă în ianuarie 2021, rezultă că SA figurează, la data de 30.04.2021, cu datorii către bugetul general consolidat, în cuantum de 11.457.894 lei, dar a prezentat informații eronate comisiei de evaluare, cu scopul de a fi declarată admisibilă Asocieria SA - SRL.

Într-o astfel de situație, coroborat și cu faptul că SA nu a respectat termenele de plată a ratelor stabilite prin graficul de eşalonare, parte integrantă din decizia de eşalonare (dar care nu a fost depusă în cadrul ofertei) - dacă ar fi respectat termenele de plată, atunci nu ar fi fost evidențiată în certificatul de atestare fiscală datoria (așa cum este

prevăzut la art. 6 alin. (3) lit. a) din Ordinul ANAF nr. 3654/2015, autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 165 din Legea nr. 98/2016 și de a dispune excluderea Asocierii SA - SRL din procedura de atribuire.

În strânsă legătură cu situația de mai sus, în care SA a prezentat comisiei de evaluare informații false, în cuprinsul documentelor depuse în susținerea DUAЕ, apare incidența motivului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum rezultă din înscrisurile de la dosarul achiziției, ofertantul desemnat câștigător a declarat în mod fals că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016, prezentând informații care au indus în eroare comisia de evaluare asupra datoriilor existente la bugetul general consolidat.

Atâta timp cât, la momentul depunerii ofertei, ... SA nu a procedat la declararea sinceră și completă a situației de excludere în care se află, aceasta și-a încălcat obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă, fapt de natură a atrage excluderea sa din procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Această conduită a fost amendată de instanțele de judecată, în diverse cauze: Tribunalul, Secția a II-a Contencios Administrativ, Sentința civilă nr. 1539/07.03.2018; Curtea de Apel Târgu Mureș, Decizia nr. 1492/ 04.09.2018; Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ, Decizia nr. 4211/08.08.2018; Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ, Decizia nr. 4211/08.08.2018; Curtea de Apel Constanța, Decizia civilă nr. 212/2019.

Prin urmare, întrucât SA și-a încălcat obligația de sinceritate și nu a declarat existența datoriilor la bugetul general consolidat, în speță nu se mai poate face vorbire de o eventuală aplicare, din partea autorității contractante, a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, deoarece ar fi încălcate dispozițiile art. 209 din actul normativ menționat; prin solicitările de clarificări adresate ofertantului desemnat câștigător, autoritatea contractantă determinând apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia.

Concluzionând, contestatoarea consideră că SA era obligată la sinceritate. Conduita contrară nu se poate justifica printr-o pretinsă clarificare ulterioară care, de altfel, nici nu este obligatorie pentru autoritatea contractantă. În analiza motivelor de excludere, relevantă este conduita unui operator economic în cadrul procedurii de atribuire. Prin omisiunea informării autorității contractante, ofertantul desemnat câștigător a declarat în fals, pe propria răspundere, ceea ce este în sine un motiv de excludere expres prevăzut de dispozițiile legale incidente, nemaifiind necesară nicio clarificare.

Totodată, contestatoarea susține că Asocieria SA - SRL se află în situația de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Similar situației de la art. 165 din Legea nr. 98/2016, ori de câte ori un operator economic aflat în procedura insolvenței participă la procedura de atribuire, regula este că autoritatea contractantă are obligația de a dispune excluderea acestuia. Singura excepție de la regulă este prevăzută de art. 167 alin. (2) din același act normativ.

În prezenta procedură de atribuire, în care SA se află în faza de observație, contestatoarea precizează că nu a identificat la dosarul achiziției nicio informație și/sau niciun document din cuprinsul cărora să rezulte că ofertantul asociat a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, dar nici clarificări ale comisiei de evaluare, prin care să se asigure de capacitatea asocierii desemnate câștigătoare de a executa contractul de achiziție publică.

Pe de altă parte, în condițiile în care SA înregistrează datorii de 11.457.894 lei la bugetul general consolidat, este mai mult decât evident că activitatea curentă a operatorului economic este afectată, fiind incertă posibilitatea derulării unui contract de o valoare estimată substanțială.

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că evaluarea ofertei Asocierii SA - SRL s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, solicitând acesteia nu mai puțin de 26 de clarificări, prin care i-a permis completarea și modificarea necorespunzătoare a ofertei.

Raportându-se, exclusiv, la răspunsul Asocierii SA - SRL, la solicitarea de clarificări nr. 4954 din 17.03.2021, contestatoarea prezintă motivele pentru care oferta acestei asocieri trebuia respinsă. Astfel, asocieria SA - SRL nu a corelat oferta cu documentația de atribuire, dat fiind că, pentru lucrările de poduri (Pod peste râul Glavacioc km 60+143- 60+173), unde este prevăzută o deviere a unei conducte de gaz DN 250 pe o lungime de 50 m, a ofertat lucrări pentru o lungime de 700 m, valoarea lucrărilor suplimentare ofertate depășind cu mult 1 % din valoarea ofertei.

Similar celor de mai sus, ofertantul desemnat câștigător nu a corelat oferta cu documentația de atribuire, unde este prevăzută o deviere a unei conducte de gaz DN 250 pe o lungime de 130 m, privind lucrările de poduri (Pod peste râul Glavacioc km 61+232- 61+333), a ofertat lucrări pentru o lungime de 140 m, valoarea lucrărilor suplimentar ofertate depășind cu mult 1 % din valoarea ofertei (declarată câștigătoare).

O altă modificare a ofertei a avut loc, inclusiv, în ceea ce privește grosimea asfaltului turnat care, potrivit documentației de atribuire,

trebuie să fie de 4 cm, iar Asocierea SA - SRL a indicat o grosime de 2 cm, valoarea lucrărilor neofertate depășind cu mult 1 % din valoarea ofertei declarate câștigătoare.

Potrivit înscrisurilor de la dosarul achiziției, Asocierea SA - SRL nu a prezentat documentele doveditoare pentru „Șeful de proiect/coordonatorul de echipă de proiectare”, respectiv pentru cele două persoane nominalizate ca „Inginer proiectant drumuri”, asemenea înscrisuri fiind depuse ulterior, la solicitarea de clarificări, cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Completarea ofertei cu nerespectarea principiului tratamentului egal și al prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a avut și în ceea ce privește deținerea autorizațiilor ANRE și AFER de către subcontractanții declarați în ofertă, respectiv SRL - ANRE și SRL - AFER. Cum obligativitatea depunerii unor astfel de documente revenea participanților la procedură, încă de la momentul depunerii ofertelor, autorității contractante îi este interzis să permită furnizarea ulterioară a înscrisurilor a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Mai mult decât atât, extrem de grav este că Asocierea SA - SRL a procedat la înlocuirea subcontractantului SRL cu subcontractantul SRL, pe motiv că subcontractantul inițial nu își mai poate menține oferta, deoarece a trecut foarte mult timp de la depunerea ofertelor, înlocuire care a avut loc cu încălcarea prevederilor în materia achizițiilor publice.

Completarea ofertei cu nerespectarea principiului tratamentului egal și al prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a avut loc inclusiv în ceea ce privește dovezile utilizării specialiștilor autorizați/atestați ANRE, respectiv AFER, atât pentru serviciile de proiectare, cât și pentru execuția lucrărilor, pentru care Asocierea SA - SRL nu a depus documente în susținere. Cum obligativitatea depunerii unor astfel de documente revenea participanților la procedură, încă de la momentul depunerii ofertelor, autorității contractante îi este interzis să permită furnizarea ulterioară a înscrisurilor a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Cu nerespectarea principiului tratamentului egal și al prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a permis eronat completarea ofertei Asocierii SA - SRL și cu raportul descriptiv, cu dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 pentru SRL, dar și cu planul calității pentru serviciile de proiectare, în condițiile în care avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă.

Toate aceste argumente fac dovada deplină a faptului că autoritatea contractantă a declarat nelegal admisibilă oferta depusă de

Asocierea SA - SRL, cu nerespectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice, sens în care contestatoarea solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 13152/12.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 35825/12.07.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

În prealabil, autoritatea contractantă face o descriere detaliată a desfășurării etapelor procedurii de atribuire în discuție, precizând că evaluarea conformității propunerii tehnice aparținând Asocierii SA - SRL a fost consemnată în procesul-verbal nr. 6791/12.04.2021, iar analiza documentelor suport DUAE a fost consemnată în procesul-verbal nr. 10331/02.06.2021.

Anterior stabilirii conformității ofertei depuse de Asocierea SA - SRL, autoritatea contractantă i-a solicitat acesteia o serie de clarificări (adresa nr. 4954/17.03.2021), ale căror răspunsuri au fost considerate concludente (procesul-verbal nr. 6067/01.04.2021):

- la întrebarea:

Ați menționat pentru Lucrări poduri (Pod peste râul Glavacioc la km 60 + 143 -60 + 173): „Este necesară devierea unei conducte de gaz DN 250 mm pe 50,0 m” și nu pe 700,0 m, așa cum a fost solicitat în Caietul de sarcini, Capitolul 6.2. Lucrările propuse a se realiza, conform DALI (pag. 27), ofertantul a răspuns:

Societatea a respectat prevederile DALI, publicat în SICAP, în cadrul procedurii, unde se precizează de mai multe ori pentru podul peste râul Glavacioc la km 60+143 - 60+173, necesitatea devierii unei conducte de gaz DN 250 mm pe 50,0 m (a se vedea pag. 21, 23, etc, din DALI), ținând cont de contradicțiile dintre caietul de sarcini și DALI, asocierea a cuprins în propunerea tehnică prevederile din DALI, și a confirmat la pagina 519 din propunerea tehnică "că acceptăm prevederile caietului de sarcini, așa cum au fost acestea completate/modificate prin clarificări ulterioare publicării Anunțului de Participare".

Precizăm că asocierea își asumă toate documentele publicate în cadrul documentației de atribuire, și confirmăm că Proiectul tehnic, va fi realizat în conformitate cu soluțiile DALI actualizate la momentul realizării proiectului, dar și în conformitate cu modificările impuse prin avizele și acordurile obținute.

Precizăm că solicitarea din fișa de date a achiziției a fost: "Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini și DALI. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini și DALI".

În această situație, indiferent de ce s-ar fi prevăzut în propunerea tehnică, există o contradicție între propunerea tehnică și DALI sau Caietul de sarcini, informațiile cuprinse în acestea fiind contradictorii.

Ca și concluzie, ținând cont de solicitarea dumneavoastră, considerăm că această precizare reprezintă cel mult o abatere tehnică minoră, de confirmarea acceptării prevederilor caietului de sarcini, și precizăm că aceasta nu are o cuantificare valorică, oferta financiară fiind asumată integral de asociere.

În plus, facem precizarea că oferta financiară este considerată una forfetară, asumată de ofertant și că această ofertă, o dată acceptată, rămâne nemodificată ulterior proiectării în vederea executării lucrărilor, conform prevederilor documentației de atribuire, respectiv a condițiilor contractuale asumate;

- *La întrebarea:*

Ați menționat pentru Lucrări poduri (Pod peste râul Glavacioc la km 61+232 - 61+333): „Este necesară devierea unei conducte de gaz DN 250 mm pe 130,0 m” și nu pe 140,0 m, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, Capitolul 6.2. Lucrările propuse a se realiza, conform DALI (pag. 27), ofertantul a răspuns: A se vedea răspunsul nr. 1 și prevederile din DALI, pag 25, etc;

- *La întrebarea:*

Ați menționat la pag. 163 din propunerea tehnică, pentru Trotuare, „Asfaltul turnat va avea grosimea de 2 cm”, iar prin DALI (pag. 34), pentru structura rutieră aplicată pe trotuare, a fost solicitat „4 cm îmbrăcămintă asfaltică BA8”, ofertantul a răspuns:

Dintr-o regretabilă eroare de redactare s-a trecut 2 cm în loc de 4 cm. Precizăm că această eroare de redactare reprezintă o abatere tehnică minoră și confirmăm, totodată, că grosimea stratului de asfalt tip BA8 este de 4 cm, așa cum este precizat în DALI. De asemenea, precizăm că la pagina 27 din cadrul propunerii tehnice este menționată grosimea corectă de 4 cm îmbrăcămintă asfaltică BA8 la trotuare.

- *La întrebările:*

Nu ați prezentat documente din care să reiasă faptul că (Șef de proiect/Coordonator echipă de proiectare) este inginer în domeniul construcții căi ferate, drumuri și poduri, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, pct. 9.1 Dotarea minimă cu personal calificat (pag. 23);

Nu ați prezentat documente din care să reiasă faptul că (Inginer proiectare drumuri) este inginer specializat în domeniul construcții căi ferate, drumuri și poduri, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, pct. 9.1 Dotarea minimă cu personal calificat (pag. 23);

Nu ați prezentat documente din care să reiasă faptul că (Inginer proiectare drumuri) este inginer specializat în domeniul construcții căi ferate, drumuri și poduri, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, pct. 9.1 Dotarea minimă cu personal calificat (pag. 23), ofertantul a răspuns:

În SICAP, Documente de ofertă tehnică, este postată o arhivă RAR, având nr.[CN/014546/0071], în cadrul căreia se regăsește lista personalului nominalizat, precum și un director (folder), denumit CV cu toate documentele personalului nominalizat. În Folderul, în cadrul documentului intitulat Cv+Diplomă se identifică la pagina 7/7, diploma de inginer diplomat, cu specializarea „căi ferate, drumuri și poduri”.

Ofertantul a prezentat următoarele documente pentru ing. - Șef de proiect/Coordonator echipă proiectare:

- CV;
- Certificat Manager de proiect seria H nr. 00097576 din 2013, emis de Ministerul Educației Cercetării Tineretului și Sportului;
- Contract individual de muncă nr. 3/15.01.2019, funcția de Proiectant inginer în construcții conform CO România, 214208, Angajator SC SRL;
- Diploma de inginer seria G, nr. 0019340 din 2013, Universitatea Tehnică Gheorghe Asachi din Iași, Facultatea de Construcții, domeniul inginerie civilă, specializarea căi ferate drumuri și poduri;
- Certificat privind experiența profesională din partea SC XXI SRL, prin care certifică faptul că ing. a lucrat în cadrul firmei în calitate de Director proiectare Serviciu Circulație/Inginer proiectant/Șef proiect (specialitatea CFDP) în perioada 2008 - 2016;
- Certificat privind experiența profesională din partea SC SRL, prin care certifică faptul că ing. a lucrat în calitate de Șef proiect (specialitatea CFDP) în anul 2018.

Așa cum am precizat și în răspunsul anterior, în folderul CV/....., există documentul diplomă Adi, care confirmă că deține specializarea „căi ferate, drumuri și poduri”.

Ofertantul a prezentat următoarele documente pentru - Inginer proiectare drumuri:

- CV;
- Contract individual de muncă nr. 2/15.01.2019, funcția de Proiectant inginer în construcții, conform CO România, 214208, Angajator SC SRL;
- Diplomă de inginer seria G nr. 0047560 din 2009, Universitatea Tehnică, Facultatea Căi Ferate Drumuri și Poduri, domeniul inginerie civilă, specializarea căi ferate drumuri și poduri;
- Certificat privind experiența profesională din partea SC XXI SRL, prin care certifică faptul că ing. a lucrat în cadrul firmei în calitate de Inginer proiectant/Șef proiect (specialitatea CFDP) în perioada 2008 - 2016;
- Certificat privind experiența profesională din partea SC SRL, prin care certifică faptul că ing. a lucrat în calitate de Șef proiect (specialitatea CFDP) în anul 2018.

Așa cum am precizat și în răspunsurile anterioare, în folderul CV/.....se regăsește documentul Doc licitații - 24.09.2019.pdf, în care se identifică, la pagina 1, diploma de inginer, cu specializarea căi ferate drumuri și poduri.

Ofertantul a prezentat următoarele documente pentru - Inginer proiectare poduri:

- CV;
- Declarație de disponibilitate;
- Diplomă de inginer seria G nr. 0023765 din 2008, Universitatea Tehnică de Construcții, Facultatea de Căi Ferate Drumuri și Poduri, domeniul inginerie civilă, specializarea căi ferate drumuri și poduri;
- Certificat Manager de proiect seria N nr. 00055559 din 2016, emis de Ministerul Educației Cercetării Tineretului și Sportului;
- Decizii privind numirea ca Șef de proiect pentru obiective: „Pod rutier peste Râul Argeș km 51+290, comuna Gostinari, jud, Giurgiu”; „Elaborare expertiză tehnică pentru consolidare și reabilitare pod din beton armat pe DJ 205D, peste pârâul Balsa la Nereju, km 30+020”;
- Recomandări din partea SC SRL, prin care certifică calitatea de inginer proiectant poduri;
- Contract individual de muncă nr. 1/02.03.2017, funcția de Inginer proiectant cod 214204, conform CO Romania, Angajator SC SRL;

• La întrebarea:

Nu ați prezentat dovada autorizării ANRE și AFER pentru subcontractanții declarați în ofertă, respectiv SRL (subcontractant pentru servicii proiectare deviere conductă de gaze și verificare proiect) și SRL (subcontractant pentru servicii proiectare trecere la nivel cu calea ferată), așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini Capitolul 8.1 Conținutul documentației, Etapa I - Proiectare (pag. 12), ofertantul a răspuns:

Cu privire la subcontractantul, acesta a declarat că nu mai este interesat să participe la proiectarea și execuția lucrărilor de relocare conducte de gaze, ținând cont de durata trecută de la momentul depunerii ofertei și până în data prezentă, drept pentru care, în conformitate cu prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă propunem înlocuirea acestuia cu societatea SC SRL, pentru care vă transmitem alăturat documentele doveditoare pentru capacitatea tehnică și acceptul de participare.

Ofertantul, arată autoritatea contractantă, a prezentat următoarele documente, pentru SRL:

- Acord de subcontractare nr. 01/22.03.2021, încheiat cu SRL, având ca obiect Servicii de proiectare și execuție deviere

conductă de gaze și verificare proiect, reprezentând un procent de 0,49% din valoarea totală a serviciilor și/sau lucrărilor oferite;

- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016, pentru operatorul economic SRL;

- Autorizație destinată execuției instalațiilor de utilizare a gazelor naturale nr. 17981 din 02.03.2018, emisă de ANRE, valabilă până la 01.03.2023, pentru SRL;

- Autorizație destinată proiectării sistemelor de distribuție a gazelor naturale nr. 17978 din 02.03.2018, emisă de ANRE, valabilă până la 01.03.2023, pentru SRL;

- Autorizație destinată proiectării instalațiilor de utilizare a gazelor naturale nr. 17979 din 02.03.2018, emisă de ANRE, valabilă până la 01.03.2023, pentru SRL;

- Autorizație destinată execuției sistemelor de distribuție a gazelor naturale nr. 17980 din 02.03.2018, emisă de ANRE, valabilă până la 01.03.2023, pentru SRL;

- Decizia nr. 326/02.03.2018 privind acordarea autorizațiilor tip PDSB, PDIB, EDSB și EDIB societății SRL, emisă de ANRE, prin care se acordă: Autorizația nr. 17978, destinată proiectării sistemelor de distribuție a gazelor naturale, tip PDSB; Autorizația nr. 17979, destinată proiectării instalațiilor de utilizare a gazelor naturale, tip PDIB; Autorizația nr. 17980, destinată execuției sistemelor de distribuție a gazelor naturale, tip EDSB; Autorizația nr. 17981, destinată execuției instalațiilor de utilizare a gazelor naturale, tip EDIB.

Ofertantul a prezentat și următoarele documente pentru subcontractantul SRL:

- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 8144 din 17.06.2020, emisă de Ministerul Transporturilor Infrastructurii și Comunicațiilor - Autoritatea Feroviară Română - AFER, valabilă până la 16.06.2025, vizată pentru anul 2021, prin care atestă că SRL are dreptul să furnizeze, în calitate de furnizor feroviar, următoarele categorii de produse și/sau servicii feroviare critice:

- o Construcții, reparații și întreținere linii de cale ferată și metrou, fără sudarea șinelor;

- o Proiectare linii și subtraversări de cale ferată;

- Acord tehnic feroviar seria AT nr. 530/2020, emis de Ministerul Transporturilor Infrastructurii și Comunicațiilor - Autoritatea Feroviară Română - AFER, prin care se atestă furnizarea, de către SRL, a serviciului feroviar critic de Proiectare linii și subtraversări de cale ferată, valabil 23.08.2022.

- La întrebările:

Nu ați făcut dovada utilizării personalului autorizat/atestat ANRE în elaborarea proiectului tehnic pentru relocări conducte de gaze, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, pct. 9.1 Dotarea minimă cu personal calificat (pag.25);

Nu ați făcut dovada utilizării personalului autorizat/atestat ANRE la execuția lucrărilor pentru relocări conducte de gaze, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, pct. 9.1 Dotarea minimă cu personal calificat (pag. 25);

Nu ați făcut dovada utilizării personalului autorizat/atestat AFER în elaborarea proiectului tehnic pentru rețele și/sau utilități de modernizare a trecerii de cale ferată, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, pct. 9.1 Dotarea minimă cu personal calificat (pag. 25);

Nu ați făcut dovada utilizării personalului autorizat/atestat AFER la execuția lucrărilor pentru rețele și/sau utilități de modernizare a trecerii de cale ferată, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, pct. 9.1 Dotarea minimă cu personal calificat (pag. 25), ofertantul a răspuns:

Modul de acces la specialiștii atestați este reprezentat de prezentarea acordului de asociere cu subcontractanții declarați.

Transmitem atașat extras cu autorizațiile deținute de domnul- Verificator Tehnic Autorizat, respectiv domnul - inginer autorizat pentru proiectare. Precizăm că persoanele sunt angajații societății SRL,

Ofertantul a prezentat:

- Atestat pentru, inginer, competență verificator de proiecte, specialitatea instalații de gaze (Ig) din 27.04.2018, nr. B07892/18.04.2008, eliberat de Ministerul Dezvoltării Regionale;

- Duplicat Legitimăție seria SS nr. B07892/18.04.2008, valabilă până la 18.04.2023, emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale.

Modul de acces la specialiștii atestați este reprezentat de prezentarea acordului de asociere cu subcontractanții declarați.

Transmitem atașat extras cu autorizațiile deținute de domnul- RTE, respectiv domnul - inginer autorizat pentru execuție gaze. Precizăm că persoanele sunt angajații societății SRL.

Din extrasul - Inspectoratul de Stat în Construcții – reiese, pentru- RTE, număr autorizație 00002705 din 2017, domeniul 6.3 Instalații gaze naturale, combustibile; 6.4 (0) Rețele de distribuție gaze naturale combustibile; și Legitimăție nr. 00002888 din 2018, domeniul 8.4 (T) Rețele de transport gaze naturale combustibile.

Din extrasul - Lista instalatori autorizați în domeniul gazelor naturale, reiese, pentru, Tip autorizație EGB, legitimăție nr. 505190004 din 2019, valabilă 2024; Tip autorizație PGD, legitimăție nr. 211190022/2019, valabilă 2024, Tip autorizație PGIU, legitimăție nr. 111190044/2019, valabilă 2024; Tip autorizație EGIU, legitimăție nr. 405160880/2016, valabilă 2021; Tip autorizație EGD, legitimăție nr. 505160551/2016, valabilă 2021.

Vă transmitem alăturat documentele înaintate de subcontractantul SRL.

Ofertantul a prezentat, odată cu răspunsul arătat, o Declarație privind informații despre personal, din partea SRL, din care reiese că subcontractantul va folosi următorul personal:

- Funcția - verificador proiecte - ing.;
- Funcția - inginer specialitate căi ferate - ing.;
- Funcția - inginer specialitate căi ferate - ing.;
- Funcția - responsabil cu siguranța circulației, autorizat AFER - ing.;
- Funcția - responsabil SSM - ing.

Ofertantul a răspuns în data de 22.03.2021, astfel:

Vă transmitem alăturat documentele înaintate de subcontractantul SRL.

Ofertantul a prezentat:

- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 7876 din 03.07.2019, emisă de Ministerul Transporturilor Infrastructurii și Comunicațiilor - Autoritatea Feroviară Română - AFER, valabilă până la 27.06.2022, vizată pentru anul 2021, prin care se atestă că societatea SRL are dreptul să furnizeze, în calitate de furnizor feroviar, următoarele categorii de produse și/sau servicii feroviare critice:

- o Construcții, reparații și întreținere linii de cale ferată și metrou, fără sudarea șinelor; și altele;

- Acord tehnic feroviar seria AT nr. 228/2018, emis de Ministerul Transporturilor Infrastructurii și Comunicațiilor - Autoritatea Feroviară Română - AFER, prin care atestă furnizarea, de către SRL, a serviciului feroviar critic de Construcții și reparații treceri la nivel cu cale ferată, valabil 11.04.2020;

- Acord tehnic feroviar seria AT nr. 281/2019, emis de Ministerul Transporturilor Infrastructurii și Comunicațiilor - Autoritatea Feroviară Română - AFER, prin care atestă că produsul feroviar - Panouri din cauciuc pentru treceri la nivel cu cale ferată, realizat de, îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar, valabil 16.05.2021;

- Declarație privind informații de personal, din partea SC SRL, din care reiese că va folosi următorul personal:

- Funcția responsabil tehnic cu execuția, atestat în domeniul III construcții căi ferate - ing.;

- Funcția - inginer specialitate căi ferate, cu atribuții șef de șantier, responsabil SC-FF- L- ing.;

- Funcția - inginer specialitate căi ferate, responsabil SC -FF-L - ing.;

- Funcția - responsabil cu siguranța circulației, autorizat AFER - ing.;

- Funcția - responsabil SSM -

- La întrebarea:

Nu ați prezentat raport descriptiv, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, Capitolul 11. Prezentarea propunerii tehnice, Etapa III - Execuția lucrărilor (pag. 30), ofertantul a răspuns:

Începând cu pagina 226, societatea a prezentat documentul intitulat „Măsuri pentru terminarea lucrărilor la termenul stabilit”, și care reprezintă un raport descriptiv al graficului și al modului de realizare al acestuia.

- *La întrebarea:*

Nu ați făcut dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001, sau echivalent, în domeniul în care se încadrează activitatea secundară ce face obiectul contractului, respectiv servicii de proiectare, pentru SRL (Asociat), așa cum a fost solicitat în fișa de date a achiziției, pct. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului și în caietul de sarcini, Capitolul 11. Prezentarea propunerii tehnice, Asigurarea calității (pag. 32), ofertantul a răspuns:

Ofertantul asociat SRL are la bază implementarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 în domeniul serviciilor de proiectare, aplicând o abordare bazată pe managementul proceselor organizației, de unde rezultă o structură logică, orientarea către client și evaluarea satisfacției acestuia, precum și angajamentul față de beneficiar pentru o îmbunătățire continuă a serviciilor prestate. În acest sens, atașăm prezentului răspuns dovada deținerii certificatului SR EN ISO 9001:2015.

Ulterior, autoritatea contractantă arată că i-a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 6068 din 01.04.2021, să prezinte certificatul SR EN ISO 9001:2015, pentru SRL, deoarece acesta nu este atașat, așa cum menționează, la răspunsul nr. 19 al solicitării de clarificări nr. 4954/17.03.2021. Ofertantul a răspuns, în data de 06.04.2021 și a atașat certificatul SR EN ISO 9001:2015 pentru SRL.

- *La întrebarea:*

Nu ați prezentat planul de calitate pentru proiectare adaptat obiectului prezentului contract, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, Capitolul 11. Prezentarea propunerii tehnice, Asigurarea calității (pag. 32), ofertantul a răspuns:

Dintr-o regretabilă eroare nu a fost transmis planul de calitate pentru proiectare și că atașează planul de calitate pentru proiectare adaptat obiectului prezentului contract.

Referitor la situația de excludere a ofertantului, autoritatea contractantă precizează că, în adresa de înaintare a documentelor de calificare, ... SA a menționat următoarele:

La momentul întocmirii Tabelului preliminar al creanțelor, ANAF s-a înscris cu suma de 5.399.690 lei, în vederea confirmării a atașat extras din Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 7984/19.04.2018, respectiv

3145/19.02.2021, unde, la poziția 10, figurează ANAF cu suma precizată de 5.399.690 lei.

Ulterior, prin Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019, Curtea de Apel anulează avizarea unor plăți făcute la insistența ANAF în valoare de 1.428.315 lei, obligații fiscale născute anterior declarării insolvenței societății noastre și care, în mod normal, trebuiau înscrise la masa credală de către ANAF, și pentru care ANAF a solicitat, în data de 09.03.2020, Tribunalului, dispunerea repunerii în termenul de formulare a cererii de admitere a creanțelor și înscrierea instituției ANAF în Tabelul creanțelor înregistrate față de SA, cu suma de 1.428.315 lei, așa cum rezultă din adresa atașată, extrasă din dosarul nr. 116/87/2018.

Ținând cont de cele mai sus menționate, precizăm că suma totală ce reprezintă obligații fiscale anterioare insolvenței, reprezintă suma de 6.828.005 lei.

În sensul reconfirmării celor mai sus afirmate, atașăm decizia CNSC nr. 816/C9/709/19.05.2020, care confirmă că suma de 6.828.005 lei reprezintă obligații fiscale născute anterior insolvenței, respectiv decizia civilă nr. 1167/29.07.2020, emisă de Curtea de Apel în dosarul nr. 2714/2/2020, și care confirmă decizia CNSC nr. 816/C9/709, precum și faptul că suma de 6.828.005 lei, reprezintă obligații fiscale anterioare insolvenței și, implicit, nu reprezintă obligații fiscale curente.

Suplimentar, tot în vederea confirmării faptului că suma de 6.828.005 lei nu reprezintă obligații fiscale curente, atașăm și decizia CNSC nr. 1469/C3/1577/21.08.2020.

Urmare a explicațiilor prezentate anterior, din suma totală de 11.457.894 lei, scăzând obligațiile fiscale anterioare insolvenței, rezultă obligații fiscale curente în valoare de 4.629.889 lei.

În vederea clarificării acestor obligații fiscale, precizăm că ANAF a emis decizia de eșalonare la plată a obligațiilor fiscale nr. 2759/04.01.2021, pentru suma de 5.124.026 lei, existente în sold la data de 04.01.2021, respectiv data emiterii deciziei de eșalonare.

În sensul confirmării, atașăm decizia de eșalonare nr. 2759/04.01.2021, emisă în baza OUG nr. 181/2020.

Analizând cele mai sus menționate, rezultă fără tăgadă, că societatea nu are obligații fiscale bugetare, la data curentă, obligațiile fiscale în sumă de 4.629.889 lei făcând obiectul unei eșalonări acceptate de către ANAF.

În acest context, autoritatea contractantă învederează că procedura de atribuire s-a desfășurat cu respectarea întocmai a dispozițiilor imperative ale Legii nr. 98/2016.

În replică, prin adresa 1303/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 36609/....., ... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, reiterând argumentele evocate în

conestație, prin care arată că cele invocate de autoritatea contractantă nu pot fi primite.

Astfel, contestația susține că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta Asocierii SA - SRL, pe de o parte, pentru că se află în situațiile de excludere de la art. 165, art. 167 alin. (1) lit. b) și h) din Legea nr. 98/2016 și, pe de altă parte, ca neconformă.

De altfel, contestația reclamă faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, prin acceptarea răspunsului ofertantului declarat câștigător la solicitările de clarificări.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 16.07.2021, ... SA – în insolvență, a transmis o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației depuse de SRL, pentru neconstituirea cauțiunii și ca nefondată, respectiv obligarea contestației la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul demers juridic.

Față de critica contestației potrivit căreia SA ar figura, la data de 30.04.2021, cu datorii la bugetul general consolidat, în cuantum de 11.457.894 lei, prevăzute la punctul A Obligații fiscale restante din certificatul de atestare fiscală nr. 14666 din 13.05.2021, intervenienta precizează că, la momentul intrării în insolvență, ANAF - DGAMC a solicitat înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor a sumei de 5.399.690 lei, ceea ce reprezintă obligații fiscale născute anterior insolvenței și, implicit, obligații fiscale ce nu reprezintă datorii curente, așa cum sunt acestea definite în cadrul legislativ aplicabil.

În sensul confirmării celor menționate, intervenienta anexează extras din BPI nr. 7984/19.04.2018, unde, la pagina 10, poziția 10, se identifică suma de 5.399.690 lei.

Această sumă este reconfirmată și prin BPI nr. 16745/11.09.2019, unde, la pagina 9, poziția 10, se regăsește din nou suma de 5.399.690 lei. În aceste condiții, intervenienta susține că nu are obligații fiscale față de bugetul de stat.

Mai mult, ținând cont că plăți în valoare de 1.428.315 lei, efectuate în 2018, au fost anulate prin Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019, ANAF a solicitat Tribunalului „să dispună înscrierea la masa credală a debitoare și cu suma de 1.428.315 - reprezentând obligații de plată anterioare deschiderii procedurii insolvenței debitoare SA, potrivit Deciziei nr. 1850/08.11.2019 din dosarul nr. 116/87/201/a23, publicată în BPI nr. 3832/25.02.2020”, suma ce urmează a fi înscrisă la masa credală fiind de 6.828.005 lei.

Cu privire la sumele datorate bugetului de stat, anterioare deschiderii procedurii de insolvență, ținând cont de dispozițiile art. 157 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 207/2015 și ale art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, intervenienta precizează că nu se pot considera ca exigibile

și supuse executării obligații privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat afectate de suspendarea legală, respectiv, nu poate fi considerată obligație fiscală suma de 6.828.005 lei, creanță înregistrată anterior deschiderii procedurii insolvenței.

De altfel, dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 permit participarea la procedura de atribuire a societăților aflate în procedura de insolvență, în perioada de observație.

În continuare, intervenienta arată că achitarea creanțelor născute anterior deschiderii procedurii insolvenței este posibilă fie în reorganizare, conform unui program de plăți, fie în faliment, cu respectarea ordinii stabilite de Legea nr. 85/2014, deci nu în perioada de observație, perioadă în care se află SA.

Prin urmare, creditorul ANAF - DGAMC își poate exercita drepturile prevăzute de procedurile reglementate de Legea nr. 85/2014, însă creanțele sale, ca urmare a efectelor pe care această suspendare legală le produce, nu pot fi valorificate decât în mod colectiv și sub supravegherea administratorului judiciar, respectiv sub controlul judecătorului sindic.

Suspendarea acțiunilor sau măsurilor operează prin efectul legii, efectul suspensiv producându-se de la pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii (28.01.2018 - dosar nr. 116/87/2018 - Tribunalul), având ca efect încetarea urmăririlor individuale contra debitorului și continuarea activității în perioada de observație, până la decizia judecătorului sindic cu privire la modalitatea de reorganizare a activității.

Astfel, creditorul DGAMC, cu atât mai mult autoritatea contractantă, nu pot considera ca exigibile și supuse executării obligații privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat afectate de suspendarea legală (art. 75 din Legea nr. 85/2014), respectiv cele anterioare deschiderii procedurii de insolvență.

Or, intervenienta susține că a făcut dovada faptului că sumele înscrise în certificatul fiscal reprezintă sume suspendate de drept de la executare (anterioare deschiderii procedurii de insolvență).

Faptul că autoritatea fiscală nu a respectat prevederile Ordinului Ministrului Finanțelor nr. 3654/2015, necompletând corespunzător certificatul de atestare fiscală, ori faptul că ordinul mai sus menționat nu a fost pus în acord cu prevederile art. 157 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 207/2015, nu poate conduce la sancționarea ofertantului cu excluderea din procedură, atâta timp cât el a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor curente privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat. Or, arată intervenienta, nu sunt considerate obligații fiscale restante obligațiile fiscale care nu se sting, potrivit art. 266 alin. (9): *Pe toată perioada derulării procedurii insolvenței sau reorganizării judiciare (...).*

Prin Decizia ANAF nr. 2759 din data de 04.01.2021, organul fiscal a dispus eşalonarea la plată a sumei de 5.124.026 lei, în baza dispozițiilor OUG nr. 181/2020. Prin urmare, atât timp cât această sumă a fost eşalonată, rezultă că nu este exigibilă. De altfel, a efectuat plata conform termenilor stipulați în această decizie, susține intervenienta. În cazul în care graficul de plăți nu ar fi fost respectat, organul fiscal ar fi emis o decizie de constatare a pierderii valabilității eşalonării la plată, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din OUG nr. 181/2020. Dar, o astfel de decizie nu a fost emisă.

Mai mult, se poate observa că în certificatul de atestare fiscală nu este cuprinsă suma de 5.124.026 lei (11.457.894 lei - 6.828.005 lei, anterioară deschiderii procedurii), aceasta fiind diminuată cu rata 1 și 2 din graficul de eşalonare, achitată conform ordinelor de plată atașate. Rata 3, achitată în data de 12.05.2021, nu a putut fi evidențiată în fișa pe plătitor, de către organul fiscal, până în data de 13.05.2021, când a fost emis certificatul de atestare fiscală și este evidențiată ca neplătită în acesta.

Intervenienta mai precizează și faptul că aceeași contestatoare (..... SRL), anterior acestei proceduri, i-a criticat oferta din aceeași perspectivă, însă Consiliul și Curtea de Apel au respins aceste critici (decizia CNSC 816/C9/709 din 19.05.2020, respectiv decizia Curții de Apel nr. 1167/29.07.2020 din dosarul nr. 2714/2/2020).

În același sens, cu privire la sumele anterioare deschiderii procedurii de insolvență, stipulate în certificatul de atestare fiscală, sume care nu sunt exigibile și care nu pot fi considerate datorii restante la bugetul de stat consolidat, s-a pronunțat Consiliul prin decizia nr. 1469/C3/1577 din 21.08.2020, respectiv prin decizia nr. 856/C6/868,896 din 26.05.2020.

Important de precizat este faptul că deciziile sus menționate au fost dispuse cu privire la aceeași autoritate contractantă -, deci aceasta cunoștea situația de fapt, fiind inacceptabil a se susține, de către contestatoare, că autoritatea nu a dispus excluderea ofertei, ori că nu au fost solicitate clarificări suplimentare în acest sens.

Pe de altă parte, contrar opiniei contestatoarei că SA se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, intervenienta susține că în mod corect a declarat faptul că nu are datorii la bugetul general consolidat.

Privitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia SA se află în situația de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, intervenienta arată că, în situația în care operatorul economic a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, se permite continuarea sustenabilă a activității curente. Întrucât procedura se află în curs, oferta sa poate fi declarată câștigătoare.

Or, intervenienta a solicitat deschiderea procedurii de insolvență, reglementată de dispozițiile art. 77 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Față de afirmația contestatoarei potrivit căreia evaluarea ofertei SA s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor coroborate ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, intervenienta susține că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal.

În acest sens, intervenienta precizează că, prin adresa nr. 4955 din 17.03.2021, ... a primit o solicitare de clarificări cu 20 de întrebări, din care, întrebarea 18 cuprinde 8 aliniate, rezultând un număr total de 27 de întrebări, ale căror răspunsuri au fost acceptate.

În plus, intervenienta reclamă faptul că autoarea contestației nu prezintă, în mod clar, care sunt motivele pentru care răspunsurile sale ar trebui să fie considerate neconcludente. De altfel, aceste critici sunt formulate invocând solicitările de clarificare și nu răspunsurile la acestea.

În continuare, intervenienta redă răspunsurile la solicitările de clarificări indicate de contestatoare, arătând că informațiile prezentate nu reprezintă completarea ofertei depuse inițial, ci lămuriri și detalieri ale anumitor aspecte cuprinse în propunerea tehnică. În opinia intervenientei, acceptarea răspunsurilor sale, de către comisia de evaluare, nu a determinat apariția vreunui avantaj în favoarea sa.

În replică, prin adresa nr. 1357/22.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 38150/23.07.2021, ... SRL a transmis documentul intitulat note de ședință, prin care reiterează criticile din contestație referitoare la incompleta și incorecta analiză a ofertei declarate câștigătoare, efectuată de autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, precum și la incorecta completare a acestei oferte, cu documente noi. Atașat acestei corespondențe, contestatoarea a înaintat Consiliului copia documentelor care relevă avansarea cheltuielilor ocazionate de formularea contestației, constând în onorariu avocat.

..... SA a formulat, la rândul ei, Concluzii scrise, pe care le-a transmis Consiliului cu adresa nr. 1860/23.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 38359/21.07.2021, reiterând solicitarea de respingere a contestației, ca inadmisibilă, pentru lipsa cauțiunii, dar și ca nefondată.

În privința datoriilor ce i-ar putea fi imputate, intervenienta arată că a transmis autorității contractante dovezile privind neexigibilitatea lor (certificat de atestare fiscală, decizie de eşalonare, buletinul procedurilor de insolvență, decizia instanței de completare a masei credale cu o sumă suplimentară celei înscrise la inițierea acțiunii de insolvență), care ar fi prezentate și Consiliului, odată cu transmiterea dosarului achiziției – inclusiv procesul-verbal nr. 10331/02.06.2021.

Asocierea sa nu se află în situații de excludere pentru informații incorecte transmise autorității contractante, în privința datoriilor la bugetul de stat, întrucât situația sa a fost analizată în detaliu, pe baza documentele pe care le-a înaintat. De asemenea, starea de insolvență a SA nu poate reprezenta un motiv de respingere automată a

ofertei, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a făcut aplicarea art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Numărul de solicitări de clarificare (26) care i-au fost transmise nu reprezintă un avantaj incorect, întrucât și contestatoarei i-au fost solicitate 20 de întrebări, una dintre ele având chiar 8 aliniate, adică 27 întrebări.

În privința unor necorelări ale ofertei sale cu cerințele caietului de sarcini, legate de lucrările de deviere a conductei de gaz, intervenienta arată că și-a asumat neconcordanțelor dintre DALI și caietul de sarcini, în schimb oferta contestatoarei nu ar fi cuprins, contravaloarea proiectării lucrărilor de relocare conducte de gaz.

Reiterează intervenienta apărări privind netemeinicia criticilor legate de grosimea asfaltului, documente pentru șeful de proiect și inginerii proiectați de drumuri.

În privința specialiștilor autorizați ANRE, AFER, contrar susținerilor contestatoarei, documentația de atribuire nu a cuprins obligația prezentării lor în ofertă.

Schimbarea subcontractorilor a fost permisă și contestatoarei, precum și trimiterea de documente referitoare la inginerul proiectant de trecere la nivel CF, nu doar asocierii sale, susține intervenienta.

Susținerile contestatoarei privind incorecta acceptare, după ofertare, a raportului descriptiv, a dovezii de certificare SR EN ISO 9001 pentru subcontractantul SRL și cu planul calității pentru serviciile de proiectare, sunt nefondate, arată intervenienta, programul de execuție care conține raportul descriptiv, se elaborează în timpul execuției lucrărilor, nu odată cu oferta, iar certificarea de calitate se probează după prezentarea DUAЕ. Cât privește planul calității, din caietul de sarcini nu rezultă prezentarea lui în mod distinct, pentru activitatea de proiectare, iar planul din oferta sa este în numele asocierii.

În privința notelor scrise din adresa nr. 38150/23.07.2021, aparținând SRL, intervenienta solicită Consiliului să nu le primească, fiind nefondate. Astfel, o diferență de 2.983 lei între sumele explicitate privind datoriile la buget, nu prezintă motiv de respingere, art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 admitând posibilitatea participării celor care au restanțe mai mici de 10.000 lei. Completarea eronată a certificatului fiscal nu-i este imputabilă, fiind datorată nepunerii în acord, "de către legiuitor" a Codului de procedură fiscală, modificat prin OUG nr. 51/2021 cu Ordinul nr. 3654/2015.

Intervenienta declară atașarea anexei la decizia de eșalonare a plăților la buget, avizul pus la dispoziție de autoritatea contractantă și extras din caietul de sarcini, concomitent cu mențiunea că a transmis concluziile sale la autoritatea contractantă.

La 28.07.2021 și 29.07.2021, intervenienta a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează apărările și dovezi ale unor plăți către bugetul de stat, evocate în precedent, privind ratele de plată

conform eşalonării de care beneficiază. Și contestatoarea a transmis răspuns la notele intervenientei, la data de 29.07.2021.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de „Proiectare și execuție a lucrărilor Reabilitare DJ 503, Drăgănești Vlașca (DE70) - lim. jud. Dâmbovița, km 38+838 - 87 + 313 (L = 48,475 km)”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1014546/ 30.08.2019 și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta Asocierii SA - SRL, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii SA - SRL a fost desemnată admisibilă și câștigătoare și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii SA - SRL.

Consiliul a luat act de faptul că SRL a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin recipisa nr. 207313799/1 din data de 05.07.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 880.000 lei.

De asemenea, Consiliul reține că SA – în insolvență, pentru asocierea amintită (oferant câștigător) a înaintat o cerere de intervenție voluntară, în contradictoriu cu contestația formulată de SRL.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea acesteia având interesul de a fi menținută în competiție oferta proprie. Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea deciziilor autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Cererea pe cale de excepție, privind respingerea contestației ca inadmisibilă, pentru lipsa cauțiunii, va fi respinsă ca nefondată, concluzie implicită constatării Consiliului că SRL a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

La analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației pretinde o analiză incorectă/incompletă a ofertei desemnate câștigătoare, în raport cu unele prevederi legale sau cu unele condiții/cerințe ale documentației de atribuire.

În privința existenței motivelor de excludere pentru datorii la bugetul de stat și pentru existența stării de insolvență a SA, liderul Asocierii SA - SRL ce a înaintat oferta desemnată

câștigătoare, Consiliul constată că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) nu a făcut o evaluare completă a situației operatorului economic în cauză.

Lipsește dovezi ale unei evaluări de natură a înlătura orice îndoieli cu privire la existența unor datorii scadente și exigibile în sarcina SA, ceea ce îndreptățește contestatoarea să reclame faptul că, din certificatul de atestare fiscală prezentat (nr. 14666 din 13.05.2021) rezultă existența de datorii restante la 30.04.2021, în valoare totală de 11.457.894 lei.

Invocarea deciziei de eșalonare a datoriilor (emisă la 07.01.2021, adică anterior ultimului certificat de atestare fiscală), precum și a unor decizii ale CNSC ori ale Curții de Apel, nu prezintă relevanță în analiza situației curente a operatorului economic. Pe de o parte, decizia de eșalonare la plată a fost emisă în raport cu înlesnirile la plată pentru obligațiile bugetare datorate după data declarării stării de urgență. Pe de altă parte, Decizia Curții de Apel nr. 1167 din 29.07.2020, evocată de părți, precum și cele două decizii ale CNSC, privesc dispute în care situația fiscală a aceluiași operator economic, la momentul emiterii lor, nu fusese analizată complet de alte autorități contractante, în litigii privind achizițiile publice. Respectiv decizii nu au fost emise în sensul stabilirii dacă operatorul economic în cauză are sau nu obligații fiscale exigibile sau dacă este scutit de la plata lor.

Conform prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ofertantul are obligația de a prezenta documente justificative/certificate actualizate, din care să rezulte inexistența motivelor de excludere: *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 DUA, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.*

Or, din certificatul de atestare fiscală, rezultă datorii curente, restante la data de 30.04.2021, iar apărarea intervenientei că nu-i este imputabilă o completare eronată a acestui certificat nu poate reprezenta o dovadă a situației contrare celei din certificat. Nici acceptarea, indirectă, de către intervenientă, a existenței unei datorii curente mai mici decât maximumul admis în lege (10.000 lei) pentru a nu fi exclusă (art. 166 alin. 2 din Legea nr. 98/2016), care ar rezulta din plata unor rate fără respectarea graficului de plăți (conform deciziei de eșalonare a debitelor), susținută de contestatoare, nu reprezintă o dovadă a bonității ofertantului.

Nu este cert, în același timp, nici că SA a prezentat informații eronate comisiei de evaluare, cu scopul de a fi declarată admisibilă Asocierea SA - SRL, câtă vreme aceasta nu a solicitat informații de confirmare a situației fiscale actualizate, de la instituția emitentă a certificatului fiscal. Astfel, comisia de evaluare a dat crezare susținerilor intervenientei, privind neexigibilitatea datoriilor relevante de certificatul fiscal, nu mențiunilor contrare ale acestui act de autoritate publică, ce are forță juridică superioară.

Dovezile de plată a unor rate, înaintate Consiliului, nu pot fi avute în vedere la analiza cauzei de față, câtă vreme ele nu au fost înainte achizitorului, pentru a fi evaluată situația operatorului economic în cauză, înainte de acceptarea că nu există motivul de excludere cauzat de existența datoriilor la bugetul de stat.

Era de datoria comisiei de evaluare să facă aplicabilitatea prevederilor art. 168 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privitor la certificatul de atestare fiscală nr. 1466din 13.05.2021 și să solicite informații de la emitent (ANAF), înainte de a aprecia că sumele relevante în acesta drept datorii restante la 30.04.2021 nu sunt exigibile: Art. 168.

- (1) *Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.*

(2) *În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine prevăzute la alin. (1).*

În strânsă legătură cu situația de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a evaluat, deloc, riscurile de atribuire a contractului unui operator economic aflat în insolvență. Nici din documentele dosarului achiziției și nici din susținerile contradictorii din fața Consiliului, nu rezultă punerea în aplicare a dispozițiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și*

respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

Simpla invocare, de către intervenientă, a drepturilor de participare în competiții, rezultând din legislația în materia insolvenței, fără a proba însă încadrarea situației de fapt în prevederile legale sus evocate, cu care se coroborează, nu reprezintă dovada absenței obligației comisiei de evaluare de a solicita probe pentru a beneficia de excepția de la prevederile imperative ale art. 169 din Lege: *Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.*

În consecință, criticile contestatoarei împotriva incompletei analize a ofertei desemnate câștigătoare, în raport cu existența situațiilor de excludere a SA, privind datoriile la bugetul de stat și starea de insolvență, sunt întemeiate.

Referitor la analiza ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul reține că, anterior analizei documentelor privind situația personală a liderului asocierii emitente a ofertei, comisia de evaluare a ofertelor a derulat o corespondență de clarificare privitor la propunerea tehnică și cea financiară. Fără a fi de interes volumul întrebărilor de clarificare/confirmare (aparent, egal cu cel transmis chiar către contestatoare), Consiliul face analiza răspunsurilor primite de achizitor, în sensul de a stabili dacă acestea reprezintă informații/documente de clarificare efectivă a conținutului ofertei sau dacă sunt completări nepermise de lege/principiile din domeniu ale documentației de ofertare inițiale.

În privința lungimii lucrărilor de deviere a conductei de gaz din proximitatea podurilor situate la kM 60+143 – 60+173 și kM 61+232-61+333, peste râul Glavacioc, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă și intervenienta admit existența unor diferențe între oferta câștigătoare și caietul de sarcini.

Deși caietul de sarcini face și trimiteri la DALI, impune ca ofertanții să includă în ofertă toate cantitățile necesare unei executări conforme a lucrărilor, precizând, în repetate rânduri, că ofertanții pot și li se recomandă să efectueze o vizită a amplasamentului. De asemenea, Nota de la pagina 34 (a caietului de sarcini) precizează: "cantitățile de lucrări prezentate în DALI și documentele anexe acestuia sunt pur orientative pentru a ajuta ofertanții să-și structureze oferta financiară".

În privința neconcordanțelor evocate, susținerile că ele ar conduce, automat, la plata unor cantități de lucrări ce nu s-ar executa, sunt nefondate. Mecanismul de decontare, evocat și în caietul de sarcini (în ultimele paragrafe ale punctului 12 din caietul de sarcini-pagina 35), se

bazează pe listele de cantități efectiv realizate, în concordanță cu proiectul aprobat de beneficiar, pe baza tarifelor explicitate din ofertă.

Practic, în cazul celor două subactivități din cadrul caietului de sarcini, pentru punerea în acord complet cu acesta a ofertei, autoritatea contractantă și ofertantul desemnat câștigător aveau la dispoziție calea prevăzută la art. 135 din Normele metodologice ale Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

[...] (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Or, autoritatea contractantă a acceptat un răspuns de clarificare (din adresa nr. 5330/23.03.2021) ce evocă o "contradicție între propunerea tehnică și DALI sau caietul de sarcini", ofertantul în cauză apreciind situația drept "cel mult o abatere tehnică minoră". Or, Procesul-verbal de analiză a propunerilor tehnice, nr. 6067/01.04.2021, menționează că "ofertantul a prezentat cerința în conformitate cu [...] caietul de sarcini", aprecierea comisiei de evaluare nefiind motivată. De altfel, nici prin punctul de vedere la contestație nu se aduce o motivație în fapt și în drept care să fie opusă susținerilor contestatoarei, deși art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 impune o astfel de conduită: *Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute.* Practic, analiza ofertei nu s-a finalizat cu o modificare/îndreptare a ei în sensul caietului de sarcini, ci a fost acceptată ca atare.

Prin urmare, deși neconcordanța dintre caietul de sarcini și oferta câștigătoare este evidentă, sub aspectul sus analizat, Consiliul consideră că aceasta nu reprezintă o neconformitate care, în mod independent de alte aspecte neclare, ar conduce la o respingere a ofertei.

În privința grosimii asfaltului turnat la trotuare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a menționat, similar situației privind lucrările de deviere a conductei de gaz, că ofertantul ar fi respectat caietul de sarcini, deși i-a solicitat clarificări ale neconcordanței (2 cm, în loc de 4 cm) din cuprinsul unei secțiuni a propunerii tehnice. Or, se confirmă că ofertantul a indicat în secțiunea "Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie: abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor", la pagina 127, grosimea de 2 cm, iar în propunerea tehnică, ce redă activitățile caietului de sarcini, grosimea de 4 cm.

Răspunsul de clarificare confirmă existența unei erori formale, viciu care poate fi înlăturat de comisia de evaluare, conform amintitelor prevederi ale normelor de aplicare a Legii nr. 98/2016.

În același timp, pretinsa eroare de cantitate, ce ar conduce la o diminuare a valorii propunerii financiare, nu poate fi probată, nefiind obligatorii liste de cantități (provizorii) care să fie incluse în ofertă.

Drept care, Consiliul consideră nefondată această critică.

Absența documentelor care privesc specializarea unor persoane din echipa cuprinsă în oferta câștigătoare, sesizată de comisia de evaluare a primit răspuns de indicare a locului (folder electronic) din propunerea tehnică în care se găsesc documentele (diplome de studii), nefiind transmise documente suplimentare. Astfel, pretinsa completare incorectă a ofertei este o critică netemeinică.

Cu privire la absența unor documente doveditoare a autorizării AFER și ANRE specifice activității de proiectare, coroborată cu acceptarea înlocuirii subcontractantului pentru care se impunea prezentarea uneia din respectivele autorizări, Consiliul constată că, în fapt, acceptarea prezentării altor subcontractanți, pe durata evaluării ofertelor, fără verificarea condițiilor în care a intervenit această înlocuire, reprezintă dovada ignorării, de către autoritatea contractantă, a propriilor condiții din documentația de atribuire și a prevederilor legale aplicabile.

În fapt, prin procesul-verbal al ședinței de analiză a răspunsurilor de clarificare de interes, la care se adaugă un set de documente care ar dovedi implicarea altor subcontractanți, cu autorizări specifice necesare, comisia de evaluare a consemnat îndeplinirea condițiilor din caietul de sarcini, fără a analiza modul în care a intervenit schimbarea subcontractantului SRL cu SRL.

Acceptarea de către autoritatea contractantă a explicației că subcontractantul înlocuit *a declarat că nu mai este interesat să participe la proiectarea și execuția lucrărilor de relocare conducte de gaze, ținând cont de durata trecută de la momentul depunerii ofertei și până în data prezentă*, concomitent cu invocarea prevederilor art. 170 din Legea nr. 98/2016, pentru prezentarea altui subcontractor, este lipsită de temei.

Pe de o parte, refuzul implicării unui operator economic, dintr-un grup de operatori ce a depus ofertă, nu reprezintă o justificare pe baza căreia să se solicite și să se admită înlocuirea lui, din poziția de subcontractant, conform invocatelor prevederi legale.

Înlocuirea subcontractantului, ca mijloc de excepție de la regula excluderii ofertei, este permisă doar pentru situațiile în care respectivul subcontractant se află într-o situație de excludere, din cele cuprinse la art. 164, 165 și 167 din Lege, dar numai după verificarea existenței ei, conform art. 170 din Legea nr. 98/2016: *(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.*

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

În mod similar, înlocuirea lui poate interveni și în condițiile prevăzute la art. 174 alin. (2) din Legea: În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.

În situația de față, înlocuirea nu a avut loc în privința existenței unui motiv de excludere și nici în legătură cu lipsa capacității profesionale a subcontractantului declarat, ci la discreția ofertantului, iar autoritatea contractantă nu a întreprins nicio verificare a situației faptice, în raport cu prevederile legale evocate.

Prin acest mod de modificare a ofertei, acceptat de autoritatea contractantă, se probează lipsa de fermitate a ei, în sensul că operatorii economici declarați pentru executarea activităților în cauză (specifice) au fost excluși din grupul de ofertare pe baza unei simple declarații că ar exista un refuz de susținere a activităților destinate.

La momentul înlocuirii, pe lângă nevoia ca toată oferta să fie completată cu documente cu caracter formal, precum DUAЕ pentru noul subcontractant, dar și pentru ofertanții care l-au declarat în propriile documente similare, autorizările specifice, acordul de subcontractare, declarații de participare (vezi fișa de date a achiziției - Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă. Se va completa Formular 3 – Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.) etc. este evidentă și modificarea pe fond a ofertei, întrucât subcontractantul declarat era executantul efectiv al unor activități distincte din viitorul contract de achiziție. În cazul de față, subcontractantul înlocuit asigura partea de proiectare și execuție a lucrărilor de deviere a conductei de gaz, adică trebuia să includă informații despre toată metodologia de asigurare a prestării serviciilor, implicarea personalului, impusă prin caietul de sarcini în situația serviciilor de proiectare (pag. 28 și următoarele)

Prin urmare, nu dreptul de înlocuire a subcontractantului reprezintă obiectul disputei, ci modalitatea în care a intervenit aceasta, în sensul că autoritatea contractantă nu a verificat existența condițiilor prealabile

aprobării respectivei înlocuiri și efectul practic al ei, Consiliul constatând temeinicia criticilor contestatoarei.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă, în mod incorect a considerat concludent răspunsul de clarificare și înlocuirea subcontractantului fără îndeplinirea condițiilor legale evocate, acest ultim demers conducând la o modificare evidentă a ofertei, contrar obligației de fermitate a ei, în sensul menținerii pe durata inițial stabilită.

În privința specialiștilor atestați ANRE, pentru obiectul relocarea de gaze (proiectare și execuție), și a celor atestați AFER, lucrări de modernizare a trecerii de calea ferată (proiectare și execuție), ofertantul desemnat câștigător a prezentat documentele specifice la cererea de clarificări a autorității contractante, nu la depunerea ofertei. Cu toate acestea, caietul de sarcini nu impunea prezentarea autorizărilor la momentul ofertării, ci doar înaintarea unei organigrame, cu descrierea experților și a momentului implicării lor numai pentru partea de executare a lucrărilor. Pentru partea de proiectare, caietul de sarcini impunea ca propunerea tehnică să conțină și dovada deținerii documentelor care îndreptățesc personalul la desfășurarea activităților în care va fi implicat (a se vedea litera b) a secțiunii *organizare și personal* – pagina 28-29, obligatoriu de cuprins în propunerea tehnică aferentă serviciilor de proiectare). În consecință, pretinsa modificare incorectă a ofertei cu atestările în cauză este o critică întemeiată în partea privind proiectarea, dar neîntemeiată în privința personalului de execuție lucrări.

Nici criticile împotriva solicitării și acceptării ulterioare ofertării a dovezilor privind implementarea standardelor de calitate și de protecție a mediului nu sunt întemeiate, întrucât nici caietul de sarcini și nici fișa de date a achiziției nu menționau obligativitatea depunerii lor la momentul pretins de contestatoare.

În schimb, privind in/existența unui raport descriptiv al derulării lucrărilor, din cuprinsul ofertei câștigătoare, Consiliul constată că, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, Asocierea SA - SRL a răspuns că documentul intitulat "Măsurile pentru finalizarea lucrărilor la termen", de la pagina 226 a propunerii tehnice, conține informațiile de interes.

Prin apărările din fața Consiliului (vezi și concluzii scrise nr. 1860/23.07.2021), intervenienta pretinde neobligativitatea prezentării, la momentul ofertării, a acestui document, invocând conținutul modelului de contract, dar și faptul că raportul descriptiv este conținut de evocatul document de la pagina 226 și de conținutul altor pagini.

Similar criticilor analizate în precedent, nici procesul-verbal întocmit de comisia de evaluarea a ofertelor și nici punctul de vedere la contestație nu prezintă motivația aprecierii că răspunsul de clarificare a fost concludent.

Consiliul constată că nicio secțiune a propunerii tehnice a ofertantului în cauză (intervenientă) nu are o titulatură sau un conținut

care să conducă la aprecierea că acesta este raportul descriptiv impus de achizitor. Pagina 226, cu titlul "măsuri de terminare a lucrărilor", conține angajamentele ofertantului de a implica formații de lucru compuse din utilaje și lucrători, care vor asigura respectarea programului de execuție, tip Grafic Gantt.

Pagina următoare acesteia evocă, pe un document distinct, riscuri ce pot afecta termenul, iar în continuarea lor, Planul de management al calității.

Nici paginile care ar completa documentul de interes, invocate în fața Consiliului nu au elemente de descriere a lucrărilor, dintr-un asemenea raport. Astfel, paginile 224-225 conțin programul de execuție, tip grafic; paginile 211-214 conțin lista de utilaje; pagina 174 conține lista de personal, iar paginile 167-168 resursele de personal (inclusiv o organigramă, de tip schemă).

În consecință, nu se cunoaște care dintre aceste informații au fost considerate de autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) concludente.

În același timp, Consiliul constată că intervenienta pretinde în mod nefondat lipsa obligației de înaintare a raportului descriptiv. Pagina 27 a caietului de sarcini indică, în privința propunerii tehnice: "Ofertantul are obligația să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu toate specificațiile tehnice conține de Caietul de sarcini și va cuprinde următoarele: 1. Pentru Etapa I –Proiectare 3. Pentru etapa III – Execuția lucrărilor. Antreprenorul va prezenta Reprezentantului Beneficiarului un Program de execuție a lucrărilor, în conformitate cu Clauza 17 [Programul de execuție] din Condițiile generale ale Contractului alcătuit dintr-un **Grafic de eşalonare calendaristică Gantt și un raport descriptiv.**

Mențiunile evocate de intervenientă, privind obligația viitorului executant de lucrări de a emite un raport descriptiv, sunt legate de obligația acestuia ca, după demararea activităților din contract să actualizeze documentațiile și să emită documente definitive, inclusiv a raportului descriptiv de executare a lucrărilor, parte a Programului de execuție a lucrărilor detaliat, dezvoltat "pe baza programului de lucrări depus în ofertă de către antreprenor" (conform cu articolul citat chiar de către intervenientă). În consecință, nu se exclud cele două documente și nu se susține lipsa obligației de prezentarea a celui din ofertă.

Deși susținerile contestatoarei că s-ar fi admis completarea ofertei cu acest document nu se confirmă, în fapt, lipsa lui din ofertă a fost acceptată fără nicio motivare, de către achizitor, ceea ce relevă nerespectarea caietului de sarcini.

Consiliul constată că, în schimb, corespondența de clarificare a existenței sau nu în ofertă a secțiunii *Planul de calitate pentru proiectare adaptat obiectului prezentului contract și care va cuprinde a condus la depunerea lui, pe calea răspunsurilor de clarificare.* Susținerile din

cererea de intervenție că un astfel de plan nu ar fi fost necesar de întocmit, întrucât caietul de sarcini cuprindea mențiunea ca antreprenorul să prezinte un plan al calității pentru proiectare/execuție, iar oferta sa a cuprins un astfel de plan comun, sunt nefondate. Conținutul planului calității prezentat în ofertă nu face referire la planul calității serviciilor de proiectare (mai puțin cele care reprezintă clauze copiate din caietul de sarcini).

Prin urmare, Consiliul constată că și această parte a propunerii tehnice a fost adăugată de ofertantul desemnat câștigător pe baza solicitărilor de clarificare.

Din ansamblul celor de mai sus, rezultă, fără dubiu, că autoritatea contractantă, în unele situații, nu a terminat evaluarea ofertei intervenientei, iar în unele situații a acceptat modificarea ei, cu sau fără motive întemeiate, conduită contrară dispozițiilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care impune ca desemnarea ofertei câștigătoare să se realizeze după verificarea și constatarea respectării tuturor cerințelor din documentația de atribuire: *(1) Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare [...] dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției [...]

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea [...] și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

De asemenea, Consiliul consideră că, întrucât acceptarea completării/modificării ofertei, pe calea răspunsurilor de clarificare, este un demers contrar dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Lege (Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.), caracterul admisibil al ofertei înaintate de Asocierea SA - SRL a fost eronat stabilit de autoritatea contractantă, cu înfrângerea regulilor exprese, sus evocate, sau a principiilor din domeniu.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula rezultatul procedurii, conținut de raportul procedurii nr. 11959/25.06.2021 și de adresa nr. 11961/25.06.2021, act subsecvent primului, privind desemnarea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă urmând a fi obligată la reluarea procesului de analiză ținând cont de motivarea prezentă și de prevederile legale din domeniu, în 15 zile de la primirea deciziei.

În mod implicit, Consiliul va respinge cererea de intervenție a SA – în insolvență, ca nefondată, susținerile că oferta sa ar fi

beneficiat de tratament egal cu al ofertei contestatoarei nefiind de natură a proba admisibilitatea propriei oferte.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației, în sumă de 8.000 lei, dovedite de contestatoare prin factura A-006607 din 01.07.2021 și extrasul de cont care a relevat transferul banilor (11.900 lei), diminuate în raport cu respingerea unor critici formulate de contestatoare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție accesorie aparținând SA-în insolvență, în favoarea autorității contractante din procedura ce a fost inițiată cu anunțul de participare nr. CN1014546/30.08.2019. Respinge excepția de inadmisibilitate a contestației pentru lipsa cauțiunii aferente, invocată de intervenientă, ca nefondată.

Admite contestația SRL, formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă și anulează decizia de desemnare a ofertei câștigătoare din cuprinsul raportului procedurii și din adresa nr. 11961 din 25.06.2021, act subsecvent primului.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procesului de analiză a ofertei intervenientei ținând cont de motivarea ce precede și de prevederile legale din domeniu, în 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție accesorie SA – în insolvență.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către contestatoare, a cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației, în sumă de 8.000 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....

.....