

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 13/19.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24627/22.04.2024, formulată de SRL, cu sediul în .. înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. .., având cod fiscal . reprezentată legal prin administrator ., împotriva raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 49/AS/469/16.04.2024, emise de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, Cod CPV: 79713000-5, cu anunț de organizare a procedurii de atribuire nr. 49/AS/283/11.03.2024, publicat pe site-ul, s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 49/AS/469/16.04.2024, precum și toate actele subsecvente emise în baza celor anterior menționate;
- obligarea entității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității, respectiv la reluarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor în vederea stabilirii clasamentului participanților și desemnarea ofertei câștigătoare, cu luarea în considerare a ofertei depuse de SRL, cu subcontractantul SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redactate în partea introductivă.

..... SRL menționează că depusă ofertă în cadrul procedurii proprii mai sus menționată, iar, în data de 18.03.2024, entitatea contractantă a emis procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 49/AS/C/41/18.03.2024 în care a consemnat faptul că societatea sa a depus, pentru subcontractantul SRL, atât certificatele de atestare fiscală, cât și cazierile.

Mai mult, arată că, în data de 22.03.2024, a primit Invitația de participare nr. 49/AS/357/22.03.2024 prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic, financiar și al documentelor de calificare, fiind, în consecință, invitată la ședința de negociere, la care s-a prezentat în data de 26.03.2024, ora 11.03, iar după ședința de negociere, împuternicitul SRL nu a primit din partea achizitoarei „nici un document, nici un clasament”, cu toate că în Instrucțiunile pentru ofertanți, aferente acestei proceduri, se stipulează că, la negociere, se va întocmi un proces-verbal, iar ofertele finale se vor deschide în fața ofertanților prezenți la aceasta.

Precizează că, în data de 04.04.2024, a recepționat un simplu mesaj prin e-mail, prin care i s-a solicitat mai multe clarificări, această măsură fiind motivată de o presupusă decizie a conducătorului entității contractante de reevaluare a ofertelor depuse la procedura de atribuire.

A priori, față de normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, petenta face câteva mențiuni în legătură cu comisa de evaluare:

- conform art. 135 alin. (1) din H.G. nr. 375/2022, *„Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, membrii comisiei de evaluare și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/solicitărilor de participare, precum și asupra oricăror altor informații prezentate de către candidați/ofertanți în procedura de atribuire”,* dar la aceasta evaluare după cum se poate observa au fost implicați mai mulți membri fără a face parte din comisia de evaluare.

- conform art. 138 alin. (8) și (9) din normele metodologice, (8) *„Persoanele care constituie comisia de evaluare nu trebuie să fie în relații de subordonare ierarhică unele față de altele, în măsura în care structura organizatorică a entității contractante permite acest lucru”;* (9) *„Entitatea contractantă are dreptul de a nominaliza membri de rezervă pentru membrii comisiei de evaluare”,* ceea ce entitatea contractantă nu a făcut.

- în Instrucțiunile pentru Ofertanți, la persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante, în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire nu apare D-na Toader Anca, care de altfel semnează primul proces-verbal.

- conform art. 137 alin. (9) din H.G. nr. 375/2022: *„Membrii comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu decizia adoptată potrivit*

dispozițiilor alin. (8) au obligația de a-și prezenta punctul de vedere în scris, elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedurii de atribuire în condiții similare celor stabilite prin dispozițiile art. 134 alin. (6)”.

Contestatoarea susține că, din actele întocmite de către comisia de evaluare, rezultă că nu au fost respectate normele mai sus enunțate, în ceea ce privește legalitatea constituirii comisiilor de evaluare, înlocuirea membrilor, cât și obligațiile privind modul de lucru ale acestora.

Precizează că, la data de 16.04.2024, entitatea contractantă a emis comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire ofertă respinsă nr. 49/AS/469/16.04.2024, din care rezultă că oferta SRL a fost respinsă, conform prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, fiind considerată inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

Menționează că, în motivarea deciziei de respingere a ofertei sale, entitatea contractantă a reținut că, prin solicitarea de clarificări transmisă prin intermediul poștei electronice în data de 04.04.2024, i s-a solicitat clarificarea unor aspecte legate de subcontractantul SRL și că nu ar fi înțeles să-i dea curs, solicitarea de clarificări având termen de răspuns până la data de 08.04.2026, comisia de evaluare constatând că nu ar fi răspuns solicitării de clarificări ce i-a fost adresată, a constatat că ar fi incidente prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

În opinia contestatoarei, actele atacate, reprezentate de raportul procedurii, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire ofertă respinsă nr. 49/AS/469/16.04.2024, precum și toate actele subsecvente emise în baza celor anterior menționate sunt netemeinice și nelegale, deoarece decizia de respingere a ofertei sale, ca fiind inacceptabilă, a fost luată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 și cu ignorarea dispozițiilor art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

..... SRL învederează faptul că, la data de 04.04.2024, pe lângă alte solicitări de clarificări, entitatea contractantă i-a solicitat informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului SRL, cu termen de răspuns, până la data de 08.04.2024, ora 12.

Precizează că, la data de 08.04.2024, ora 09.29, a dat curs solicitării de clarificări primită prin poșta electronică la data de 04.04.2024, transmițând prin e-mail la ..., răspunsul său, iar, la ora 09.43, entitatea contractantă i-a și confirmat primirea acestuia.

Afirmă că, deși nu a înaintat informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului SRL, prin răspunsul la solicitarea de clarificări primită prin poșta electronică din data de 04.04.2024, a formulat și o cerere de înlocuire a acestui subcontractant cu SRL, în conținutul căreia a arătat motivele ce au stat la baza imposibilității de a înainta certificatele de atestare fiscală și privind

impozitele, taxele locale și alte venituri ale bugetului local vizând subcontractantul SRL și căreia i-a atașat informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului înlocuitor - SRL.

Prin urmare, arată că chiar dacă entitatea contractantă aprecia că răspunsul său la solicitarea de clarificări transmisă cu poșta electronică la data de 04.04.2024 este incomplet, deoarece nu a înaintat informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului SRL, în această situație, aceasta trebuia să aibă în vedere dispozițiile art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Redând dispozițiile art. 187, alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora *„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 le îndeplinească efectiv, entitatea 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 le îndeplinească efectiv”,* contestatoarea consideră că rațiunea acestora este aceea de a permite ofertantului care îndeplinește condițiile de calificare să participe totuși la procedură în condițiile în care, fără culpa sa, unul din subcontractanții la care a apelat pentru executarea contractului, nu are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv, interesul urmărit fiind acela al prezervării unei oferte care îndeplinește condițiile de atribuire a contractului, dacă prin înlocuirea subcontractantului care nu are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv, ofertantul poate susține în continuare elementele ofertei sale.

Susține că o atare conduită nu constituie o discriminare față de ceilalți participanți la procedură, pe de o parte, pentru că aceasta este permisă de lege, iar pe de altă parte, pentru că nu este de natură să genereze o favorizare a ofertantului aflat în respectiva situație, de vreme ce nici împrejurarea ce determină înlocuirea subcontractantului și nici alegerea acestuia nu constituie rezultat al unei conduite culpabile, care să-i fie imputabile, deoarece singurul căruia i se poate reproșa încălcarea condițiilor de participare este subcontractantul care nu poate furniza documentele relevante din care să rezulte că are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv.

Prin urmare, apreciază că nu există niciun temei pentru a transfera culpa subcontractantului asupra participantului la procedura de achiziție care, bazându-se pe declarația acestuia, a subcontractat cu el (Decizia nr. 611/10.05.2021 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara - Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

Față de dispozițiile legale anterior menționate, opinează că, față de răspunsul său la solicitarea de clarificări din data de 04.04.2024, entitatea contractantă trebuia să respingă subcontractantul SRL și pentru că SRL deja înaintase solicitarea de a prezenta un alt subcontractant, pe care oricum entitatea contractantă trebuia să îl solicite, precum și înscrisurile din care rezultă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv, aceasta trebuia să analizeze oferta sa în raport cu subcontractantul SRL și nu să constate incidența prevederilor art. 140, alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, care erau inaplicabile speței, deoarece a răspuns solicitării de clarificări, însă erau incidente dispozițiile art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Precizează că, în data de 19.04.2024, a primit răspuns la contestația adresată autorității contractante, conform căii de atac menționată în Instrucțiunile pentru Ofertanți, respectiv punctul de vedere nr. 49/AS/489/19.04.2024, prin care a fost înștiințată că autoritatea contractanta își menține decizia, fără să adopte măsuri de remediere.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Anexează contestației practică judiciară relevantă, respectiv Decizia nr. 611/10.05.2021 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin punctul de vedere nr. 49/AS/511/24.04.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 25905/25.04.2024, ..., a solicitat Consiliului, ca prin decizia ce o va pronunța, să dispună respingerea contestației SRL ca nefondată.

În prealabil, achizițioarea menționează că procedura de achiziție publică pentru atribuirea contractului de prestări servicii a fost organizată și desfășurată în baza unei Proceduri proprii - Procedura Operațională „Achizițiile la SA pentru care nu se aplica prevederile Legii nr. 99/2016”, cod: PO 0-8.4-02, Ediția 3, Revizia: 0, valabilă de la data de 16.01.2023.

Învederează prevederile care se aplică în cauză, respectiv prevederile PO - „Achizițiile la SA pentru care nu se aplică prevederile Legii nr. 99/2016”, Legea nr. 99/2016, actualizată, și H.G. nr. 394/2016 actualizată, arătând că societatea contestatoare își motivează contestația în baza unor prevederi care nu au aplicabilitate în cauză: H.G. nr. 395/2016, H.G. nr. 375/2022 - art. 135 alin. (1).

Precizează că denumirea corectă a entității contractante este SA - ..., după cum, în mod eronat, afirmă contestatoarea.

Astfel, arată că, potrivit anunțului de organizare a procedurii de atribuire nr. 49/AS/283/11.03.2024, publicat pe site-ul, s-a inițiat procedura de achiziție publică „....”, cu termen- limită de depunere

a ofertelor: 18.03.2024, la care au fost depuse oferte de către 3 operatori economici: SC SRL, SC ... SRL și SRL.

Menționează că, în calitate de ofertant, SC SRL a participat la procedura de atribuire cu următorii subcontractanți declarați: SRL, în baza acordului de subcontractare nr. 5/14.03.2024, ... SRL, în baza acordului de subcontractare nr. 3/14.03.2024 și .., în baza acordului de subcontractare nr. 4/14.03.2024.

În urma finalizării procedurii de atribuire, s-a întocmit raportul procedurii nr. 49/AS/407/02.04.2024, care nu a fost aprobat de conducerea ... și s-a dispus reevaluarea ofertelor depuse la prezenta procedura, drept conferit de prevederile art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, actualizată.

Precizează că, având în vedere decizia conducerii entității contractante, s-a procedat la reevaluarea ofertelor depuse la această procedură, de către o nouă comisie de evaluare numită prin Decizia nr. 41/89/02.04.2024, iar, la finalizarea procesului de reevaluare s-a întocmit un nou raport al procedurii de atribuire nr. 49/AS/467/16.04.2024 și comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 49/AS/468/16.04.2024 pentru oferta depusă de .. SRL, nr. 49/AS/ 469/16.04.2024 pentru oferta depusă de SC SRL și nr. 49/AS/470/16.04.2024 pentru oferta depusă de SC .. SRL.

Prioritar analizei fondului contestației, apreciază că se impune invocarea excepției nedepunerii cauțiunii, conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, actualizată, în condițiile în care se constată de către CNSC nedepunerea de către contestatoare a cauțiunii în cuantumul și în termenul legal pentru soluționarea contestației.

Învederează faptul că valoarea estimată a achiziției este de 2.188.311,12 lei, fără TVA, iar cuantumul cauțiunii, pe care contestatoarea avea obligația să o achite este de 43.766,22 lei.

Totodată, entitatea contractantă precizează că își rezervă dreptul de a solicita reținerea cauțiunii depuse de contestatoarea SC SRL după soluționarea contestației formulată în cauză.

Cu privire la criticiile formulate de contestatoare, achizitoarea răspunde punctual:

Astfel, arată că, în contradictoriu cu cele afirmate de către contestatoare la pag. 2 din contestație, și după cum se poate constata din procesul-verbal al ședinței de deschidere și consemnare a ofertelor nr. 49/AS/C/41/18.03.2024, pentru subcontractantul ...SRL nu au fost depuse certificate de atestare fiscală, au fost depuse următoarele caziere judiciare, care nu erau în perioada de valabilitate: .. - nr.366618637/14.06.2023, .. - nr. 36675229/20.06.2023, . - nr. 36618529/18.06.2023, .. - nr. 36643465/ 16.06.2023

Ca atare, conform procesul-verbal de reevaluare a ofertelor nr, 49/AS/C/04.04.2024, în data de 04.04.2024, prin intermediul poștei electronice, s-au solicitat contestatoarei clarificări cu privire la subcontractantul .. SRL, astfel: menționarea procentului subcontractat din

acordul de subcontractare; Certificatele de cazier judiciar actualizate; Formularele 2 si 3; Certificatul de atestare fiscală; Certificatul de atestare fiscală privind impozitele, taxele locale și alte venituri ale bugetului local.

Precizează că, prin răspunsul nr. 3/08.04.2024, transmis prin intermediul poștei electronice, contestatoarea a solicitat înlocuirea subcontractantului SRL, justificat de faptul că acesta este în imposibilitatea de a furniza certificate de atestare fiscală, cât și pentru taxele locale, întrucât a trecut de la contribuabili medii, la contribuabili mari.

Urmare solicitării formulată de către contestatoare, comisia de reevaluare a respins solicitarea de înlocuire a subcontractantului declarat SRL, raportat la neîndeplinirea prevederilor art, 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016. Totodată, în motivarea cererii de înlocuire a subcontractantului, contestatoarea și-a întemeiat solicitarea în baza art. 219 din Legea nr. 98/2016, în mod eronat, raportat la faptul ca in speță sunt incidente/aplicabile prevederile Legii nr. 99/2016 și cu aplicabilitate doar pe perioada de executare/derulare a contractului, nicidecum pe parcursul etapei de calificare.

Entitatea contractantă subliniază faptul că doar ea avea dreptul să solicite înlocuirea subcontractantului, dacă acesta din urmă nu avea capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care urma să o îndeplinească efectiv sau dacă acesta s-ar fi aflat în situațiile de excludere menționate la art. 177, art. 178, art. 180 din Legea nr. 99/2016. În ambele cazuri prevăzute de lege, entitatea contractantă solicită înlocuirea subcontractantului (nu ofertantul propune înlocuirea) atunci când constată că cerințele nu sunt îndeplinite.

Entitatea contractantă, prin comisia de reevaluare, a considerat că, având în vedere că nu au fost prezentate documente care să verifice situațiile de excludere și pentru a se verifica dacă este îndeplinită capacitatea tehnică și profesională, a procedat corect, în sensul că nu a acceptat înlocuirea subcontractantului din motive că acesta se afla în imposibilitatea de a obține documentele solicitate, raportat la faptul că subcontractantul a trecut de la contribuabili medii, la contribuabili mari.

Precizând că, la baza motivării solicitării de înlocuire a subcontractantului SRL, contestatoarea a invocat imposibilitatea acestuia de obținere a documentelor solicitate, raportat la faptul că acesta a trecut de la contribuabili medii, la contribuabili mari și pentru obținerea documentelor solicitate ar fi nevoie de un timp mai îndelungat, învederează faptul că petenta avea posibilitatea de a solicita prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificari, pentru îndeplinirea acestei obligații, nicidecum solicitarea de înlocuire a subcontractantului.

În contextul celor prezentate, arată că, prin comisia de evaluare, a procedat la interogarea site-ului, iar din lista nominală a marilor contribuabili, care vor fi administrați de către Direcția Generală de

Administare a Marilor Contribuabili, începând cu data de 01.01.2022, conform criteriilor de selecție, prevăzute de OP nr. 1721 din 29.10.2021, modificat prin OP nr 83 din 26.01.2022, subcontractantul, a cărui înlocuire a fost solicitată se regăsește în lista marilor contribuabili.

Conform listei nominale din 01.01.2024, conform criteriilor de selecție, prevăzute în OP nr. 1945 din 28.11.2023, ... SRL se regăsește în lista marilor contribuabili. Mai mult, pe lista, la contribuabili mijlocii, începând cu 01.01.2023, ... SRL nu se regăsește pe acesta listă.

Prin urmare, arată că, raportat la susținerile contestatoarei privind motivul de înlocuire a subcontractantului, așa cum rezultă din cele arătate supra, solicitarea sa de înlocuire a subcontractantului SRL nu a fost întemeiată și justificată.

Totodată, subliniază faptul că, doar în cazul în care oferta contestatoarei era declarată câștigătoare și în perioada de derulare a contractului aceasta avea posibilitatea de a solicita înlocuirea subcontractantului, potrivit prevederilor imperative ale Legii nr. 99/2016, Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora sa nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică.

Entitatea contractantă susține că, prin comisia de reevaluare, a respectat prevederile legislației în vigoare, respectiv art. 183 alin. (1) Legea nr. 99/2016 potrivit căruia *„Entitatea contractanta are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 în legătură cu subcontractanții propuși. (2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art 184, entitatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului o singura dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în aceasta situație”*.

Aplicând aceste dispoziții legale apreciază că, în cazul în care, în calitate de entitate contractantă, ar fi constatat că subcontractantul, ... SRL, nu îndeplinește cerința privitoare la capacitatea tehnică și profesională, aferentă părții din contract ce urma să o efectueze, ar fi putut solicita înlocuirea acestuia, o singură dată, sub aspecte de elemente tehnice și nu din alte motive, respectiv documente de calificare, contestatoare fiind într-o grava confuzie în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională și documentele de calificare.

În ceea ce privește simpla afirmație a contestatoarei referitoare la ședința de negociere din data de 26.03.2024, potrivit căreia împuternicitul său nu ar fi primit nici un document, achizitoarea susține că este total nejustificată, întrucât potrivit prevederilor Procedurii Operaționale „Achizițiile la, ... SA pentru care nu se aplică prevederile Legii nr. 99/2016", pct. 5.4.8 Analiza și evaluarea ofertelor, nu se instituie

obligatia comisiei de evaluare de a transmite ofertanților procesul-verbal întocmit în cauză.

Referitor la critica contestatoarei vizând implicarea mai multor membri fara a face parte din comisia de evaluare și nominalizarea membrilor de rezervă, în sensul că „*autoritatea nu a făcut*”, susține că este total eronată, întrucât astfel cum a menționat anterior, cu ocazia procesului de reevaluare a fost numită și nominalizată, prin Decizia nr. 41/89/02.04.2024, o nouă comisie de evaluare, compusă din membri titulari și membri de rezervă, decizie care se regăsește la dosarul achiziției.

Legat de afirmația contestatoarei referitoare la membri comisiei care nu sunt de acord cu decizia adoptată, achizitoarea apreciază că nu este întemeiată întrucât, după cum se poate observa din dosarul achiziției, procesul-verbal de reevaluare nr. 49/As/C/70/09.04.2024 a fost semnat fara obiecțiuni de către toți membri comisiei, neexistând o notă individuală - punct de vedere al vreunui membru, contrar deciziei adoptată de către comisia de reevaluare privind respingerea ofertei depusă de contestatoare.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește susținerile contestatoarei potrivit cărora trebuia sa respingă subcontractantul SRL, achizitoarea precizează că, în procedura de achiziții publice, au drepturi și obligații doar participanții la procedură, calitatea acestora fiind de entitate contractantă și ofertanți, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (1) Legea nr. 99/2016:

Conchizând, menționează faptul că, dacă comisia de evaluare ar fi acceptat înlocuirea subcontractantului, evident nu ar fi respectat normele legale citate mai sus, respectiv ar fi încălcat principiile tratamentului egal și al transparenței, statuate la art. 2 din Legea nr. 99/2016, pornind de la ipoteza că și acei operatori economici puteau să participe la procedura în cauză înlocuind un subcontractant, însă au fost împiedicați tocmai de normele legale aferente (art. 2 din Legea nr. 99/2016).

Subliniază faptul că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de niciun operator economic participant la procedura, fiind precizată aceasta posibilitate în cuprinsul Procedurii Operaționale „Achizițiile la SA pentru care nu se aplică prevederile Legii nr. 99/2016”, pct. 5.5 Modul de utilizare a cailor de atac: „Contestațiile se pot formula și depune astfel:

a) în termen de 2 zile lucratoare de la data publicării pe site-ul a anunțului de organizare a procedurii de atribuire/transmiterii invitației de participare, dacă acestea sunt formulate împotriva prevederilor documentației de atribuire/ invitației de participare;

b) în termen de o zi lucratoare de la data transmiterii comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire”.

Astfel, arată entitatea contractantă, prevederile documentație de atribuire si-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau

obligatia de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele solicitate, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligatia de a verifica conformitatea ofertei prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Luând în considerare aspectele mai sus enunțate, concluzionează că afirmațiile contestatoarei, precum și argumentele invocate în susținerea acestor afirmații nu sunt justificate, întrucât evaluarea ofertelor a fost imparțială, iar comisia de evaluare, a acționat cu bună credință și, în virtutea obligațiilor care-i revin, a făcut toate demersurile legale care se impun în cauză, pentru evaluarea corectă și în concordanță cu prevederile legale aplicabile în cauză.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare și ale H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, Procedurii Operaționale „Achizițiile la SA pentru care nu se aplică prevederile Legii nr. 99/2016”.

În probațiune, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă a atașat punctului de vedere o copie a dosarului achiziției publice, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 49/AS532/08.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 28096/09.05.2024, ...E SA, prin, a transmis concluzii scrise prin care solicită Consiliului respingerea, ca nefondată a contestației, conform punctului de vedere nr. 49/AS/511/24.04.2024 și a concluziilor.

Precizează că, astfel cum a arătat în punctul de vedere nr. 49/AS/511/24.04.2024, susținerile contestatoarei SRL că ar fi depus, pentru subcontractantul SRL, atât certificatele de atestare fiscală, cât și caziere, este total eronată și nefondată, în condițiile în care, în procesul-verbal al ședinței de deschidere și consemnare a ofertelor nr. 49/AS/C/41/18.03.2024, la care însăși contestatoarea face referire, s-au menționat următoarele: nu au fost depuse certificate de atestare fiscală; au fost depuse caziere judiciare, care nu erau în perioada de valabilitate: SRL - nr. 366618637/14.06.2023, .. - nr. 36675229/20.06.2023, .. - nr. 36618529/18.06.2023, .. - nr. 36643465/16.06.2023.

Ca atare, în virtutea atribuțiilor care-i revin, în data de 04.04.2024, comisia de reevaluare a solicitat contestatoarei, pentru subcontractantul SRL, depunerea următoarelor documente: Certificatele de cazier judiciar actualizate Certificatul de atestare fiscală; Certificatul de atestare fiscală privind impozitele, taxele locale și alte venituri ale bugetului local, iar prin răspunsul nr. 3/08.04.2024, contestatoarea nu a dat curs solicitării de clarificări și nu a depus documentele solicitate, justificând „imposibilitatea

subcontractantului SRL de a furniza certificate de atestare fiscală, cât și pentru taxele locale, întrucât a trecut de la contribuabili medii, la contribuabili mari și aceste servicii mai durează".

Supune atenției Consiliului faptul că și aceasta afirmație a contestatoarei este total eronată și nefondată, întrucât așa cum s-a menționat în punctul de vedere nr. 49/AS/511/24.04.2024, urmare motivării contestatoarei, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat la interogarea site-ului, iar din lista nominală a marilor contribuabili, care vor fi administrați de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, începând cu data de 01.01.2022, subcontractantul SRL se regăsește în lista marilor contribuabili.

Mai mult decât atât, menționează că, astfel după cum se poate observa din procesul-verbal de reevaluare nr. 49/AS/C/76/10.04.2024, comisia de evaluare a întreprins demersurile necesare în vedere clarificării situației fiscale a acestui operator economic, sens în care, prin adresa nr. 49/AS/C/454/11.04.2024 (adresă atașată concluziilor) s-au solicitat informații de la Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

În urma adresei nr. 12662/19.04.2024, emisă de - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, Serviciul Registru Contribuabili și Gestiune Dosare Fiscale (adresă atașată concluziilor), s-au verificat informațiile publicate pe pagina de internet a: www.....ro-info publice- informatii de interes public - informații privind agenții economici, astfel:

- în lista nominală a marilor contribuabili, care vor fi administrați de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, începând cu data de 1 ianuarie 2022 (listă aprobată prin Ordinul nr. 1782/04.11.2021), operatorul economic SRL, CUI 4381862, se regăsește la poz. 2586 (lista atașată concluziilor);

- în lista nominală a marilor contribuabili, care vor fi administrați de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, începând cu data de 1 ianuarie 2024 (lista aprobată prin Ordinul nr. 1922/06.12.2023), operatorul economic SRL, CUI 4381862, se regăsește la poz. 1920 (lista atașată concluziilor);

Reiterează faptul că, prin același răspuns nr. 3/08.04.2024, contestatoarea a solicitat înlocuirea subcontractantului propus inițial SRL, solicitare respinsă de către comisia de reevaluare, raportat la neîndeplinirea prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", art. 143 din H.G. 394/2016 alin. (2) litera b) „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau

mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”;

Entitatea contractantă reiterează susținerea potrivit căreia doar ea avea dreptul să solicite înlocuirea subcontractantului, dacă acesta din urmă nu avea capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care urma să o îndeplinească efectiv sau dacă acesta s-ar fi aflat în situațiile de excludere menționate la art. 177, art. 178, art. 180 din Legea nr. 99/2016 actualizată.

Concluzionând cele expuse, entitatea contractantă apreciază că, în mod corect, comisia de reevaluare a declarat oferta depusă de S.R.L. ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, deoarece:

- „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz; completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

- „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”.

De asemenea, consideră că actele atacate de către contestatoare au fost adoptate cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 actualizată, nefiind adusă nici o atingere acestora.

Reiterează faptul că își rezervă dreptul de a solicita reținerea cauțiunii depusă de contestatoarea SRL după soluționarea contestației formulată în cauză.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210191256/1, eliberată de CEC BANK – Târgu Mureș, la data de 29.04.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 43.766.23 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1330/2024.

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

În calitate de entitate contractantă” SA -.. a inițiat o procedură proprie în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV: 79713000-5, anunțul de organizare a procedurii de atribuire nr. 49/AS/283/11.03.2024 fiind publicat pe site-ul: <https://.....-...cu termen- limită de depunere a ofertelor: 18.03.2024>, la care au fost depuse oferte de către 3 operatori economici: SC SRL, SC ... SRL și ... SRL.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, SC SRL a formulat contestația în analiză.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției nedepunerii cauțiunii, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin corespondența trimisă prin ... nr. 376120186/29.04.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 27253/30.04.2024 contestatorul a depus originalul recipisei de consemnare nr. 210191256/1, eliberată de CEC BANK – ..., la data de 29.04.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 43.766.23 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1330/2024.

Față de aceste aspecte urmează să respingă ca nefondată excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, preliminar analizării aspectelor sesizate de SRL, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din instrucțiuni către ofertanți, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Având în vedere valoarea estimată a procedurii de 2.188.311,12 lei coroborat cu prevederile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă în temeiul prevederilor art. 124 din același act normativ a inițiat o procedură proprie, având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, astfel cum rezultă din Nota nr. 49/AS/284/11.03.2024 de încadrare ca excepție de la Legea nr. 99/2016, pag. 204-205 din dosarul intitulat – "Documentație de atribuire + evaluare"

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 219 din Legea nr. 99/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, are aceeași valoare pentru ofertanți și entitatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei entități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta sa, în speță, neîndeplinirea cerinței de calificare. Consiliul reține următoarele:

În cadrul instrucțiunilor către ofertanți a solicitat:

„III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

Cerința nr. 2 – Certificate privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată – Informațiile cuprinse în certificatele emise trebuie să fie reale/actuale la data prezentării – modalitatea de îndeplinire – se depune: 1. Certificate privind plata impozitelor, taxelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidat și la bugetul local, valabile la momentul depunerii acestora, pentru sediul principal; pentru sediile secundare/punctele de lucru se prezintă doar o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea acestor obligații. 2. Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau al 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”

În speță, contestatorul a ales să depună oferta în cadrul acestei proceduri alături de subcontractanții: SRL, ..SRL și .. SRL

Consiliul reține că în cadrul instrucțiunilor către ofertanți, entitatea contractantă a menționat în mod expres că *„entitatea va exclude din procedură ofertantul/ofertanții asociații care se află în una sau mai multe din situațiile prevăzute la art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016”* și că în cadrul acesteia se face trimitere la prevederile Legii nr. 99/2016.

Potrivit art. 183 din Legea nr. 99/2016:

„Art. 183. - (1) Entitatea contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 184, entitatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe propria răspundere în conformitate cu prevederile art. 202, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *„Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi. (...)

(3) În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe ale căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”;

- art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: *„Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia 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, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

De asemenea, Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Având în vedere faptul că necesitatea entității contractante, astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, constă în prestarea de servicii de pază, Consiliul observă că operatorii economici participanți aveau obligația să depună certificatele privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată, anterior citate.

După finalizarea evaluării, ... SRL a primit e-mail-ul din data de 04.04.2024 orele 12:31 (pag. 246 din dosarul intitulat „Dosar - Reevaluare”) prin care i se solicita cu privire la subcontractantul SRL să menționeze procentul de subcontractare, să depună certificatele de cazier judiciar actualizate, formularele 2 și 3 , certificatul de atestare fiscală, certificatul de atestare fiscală privind impozitele, taxele locale și alte venituri ale bugetului local.

Contestatorul a răspuns prin e-mail-ul din data de 08.04.2024 înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 49/AS/1338/08.04.2024 (pag. 149-246 din dosarul intitulat „Dosar - Reevaluare”) precizând în cadrul adresei nr. 3/08.04.2024 (pag. 152 din dosarul intitulat „Dosar - Reevaluare”) printre altele, că: „datorită imposibilității subcontractantului SRL de a furniza certificate de atestare fiscală cât și taxe locale deoarece firma a trecut de la contribuabili medii la contribuabili mari și aceste servicii mai durează, roagă autoritatea de a ne accepta introducerea unui nou subcontractant SRL care îndeplinește aceleași condiții ca subcontractantul inițial. Conform art. 219 din Legea nr. 98/2016 (...)”

Contrar celor afirmate de contestator, interpretarea entității contractante, potrivit căreia, mai întâi trebuia să transmită documentele

subcontractantului nominalizat inițial în cadrul ofertei, respectiv SRL, iar entitatea achizitoare să verifice dacă subcontractantul SRL îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea și, ulterior, entitatea contractantă să solicite înlocuirea subcontractantului, nu este excesivă și nu conduce la tergiversarea procedurii, deoarece în baza dispozițiilor art. 183 din Legea nr. 99/2016: „(1) **Entitatea contractantă are obligația de a verifica** existența unei situații de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 în legătură cu subcontractanții propuși. (2) În cazul în care **este identificată o situație de excludere**, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 184, entitatea contractantă **solicită ofertantului** sau candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație. (...)”

Modul cum a procedat ofertantul contestator, prezentat mai sus, a dus la încălcarea acestor prevederi legale, iar acceptarea unui astfel de comportament ar duce la golirea de conținut a articolului menționat, nefiind posibilă înlocuirea subcontractantului la libera apreciere a operatorului economic. Legislația a stabilit ca măsură excepțională schimbarea o singură dată a subcontractantului, din motive expres și limitativ prevăzute, fără a se aduce atingere principiului tratamentului egal. Astfel, dacă ofertantul, indiferent de existența/inexistența unui motiv înlocuiește subcontractantul, acceptându-se o astfel de practică, atunci operatorii ar depune formal oferte, fără a verifica acceptabilitatea subcontractantului, știind că are posibilitatea de a-l înlocui.

Având în vedere prevederile art. 138 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, respectiv „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secțiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ”, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei contestatorului, au ținut cont de modul în care a fost formulată Cerința nr. 2 – Certificate privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată, solicitată prin instrucțiunile către ofertanți.

Ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, în ceea ce privește Cerința nr. 2 – Certificate privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată, s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica autoarei contestației, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Contestatorul nu a respectat dispozițiile art. 129 din H.G. nr. 394/2016, conform căroră *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*, în ceea ce privește această cerință de calificare.

Mai mult, entitatea contractantă la data de 11.04.2024 trimitea către - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili adresa nr. 49/AS/C/454/11.04.2024 prin care solicită să se comunice *„data de la care SRL a trecut de la contribuabili medii la contribuabili mari”*.

Prin adresa nr. 3891/29.04.2024, ... - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili răspunde în sensul *„informația solicitată o puteți verifica în Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1721/2021 privind organizarea activității de administrare a marilor contribuabili, cu modificările și completările ulterioare care se publică pe pagina de internet a Agenției Naționale de Administrare Fiscală .. publice - informații de interes public - informații privind agenții economici)”*.

Procedând la verificarea acestor aspecte, entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere subliniază faptul că *„începând cu data de 01.01.2022, conform criteriilor de selecție, prevăzute de OP nr. 1721 din 29.10.2021, modificat prin OP nr. 83 din 26.01.2022, subcontractantul, a cărui înlocuire a fost solicitată se regăsește în lista marilor contribuabili. Conform listei nominale din 01.01.2024, conform criteriilor de selecție, prevăzute în OP nr. 1945 din 28.11.2023, ... SRL se regăsește în lista marilor contribuabili. Mai mult, pe lista, la contribuabili mijlocii, începând cu 01.01.2023, ... SRL nu se regăsește pe acesta listă”*, de unde rezultă că subcontractantul la momentul depunerii ofertelor și implicit acceptării să participe în cadrul acesteia ca și subcontractant al ofertantului contestator, se regăsea în lista marilor contribuabili de mai bine de 2 ani, ofertantul asumându-și astfel toate riscurile în elaborarea ofertei, implicit de a fi respins.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că *„așadar nu există niciun temei pentru a transfera culpa subcontractantului asupra participantului la procedura de achiziție care, bazându-se pe declarația acestuia, a subcontractant cu el”* având în vedere că relațiile dintre ofertant și subcontractant sunt relații pur comerciale, ale căror litigii se pot soluționa în instanță, entitatea contractantă neputând accepta răspunsuri neconcludente și înlocuiri de subcontractanți după bun plac al ofertanților.

Mai mult, însăși entitatea contractantă subliniază în cadrul punctului de vedere buna sa credință în sensul că societatea contestatoare avea posibilitatea legală de a solicita prelungirea termenului de depunere a înscrisurilor solicitate, drept de care aceasta nu a uzat, alegând să formuleze un răspuns neconcludent, în condițiile în care informațiile respective puteau fi foarte ușor verificate, chiar anterior încheierii

acordului de subcontractare și depunerii ofertelor în cadrul prezentei proceduri.

Față de aceste aspecte, entitatea contractantă în mod corect a respins oferta contestatorului în baza prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Referitor la criticile cu privire la modificarea comisiei de evaluare, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 394/2016 *„în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul entității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:*

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită”.

Referitor la criticile cu privire la faptul că reprezentantul său nu a primit niciun document urmare a negocierii, Consiliul reține că cadrul instrucțiunilor către ofertanți este menționat faptul că se va întocmi un proces verbal, însă nu se menționează obligația entității contractante de a comunica/înmâna ofertanților un exemplar al acestuia. În speță la pag. 19-20 din cadrul dosarului intitulat „Dosar – Documentație de atribuire + evaluare” se regăsește procesul verbal de negociere nr. 49/AS/C/56/26.03.2024 semnat olograf pentru SRL de către .

Pe de altă parte, operatorul economic poate solicita acest document, ori nu a făcut o astfel de dovadă.

Față de aceste aspecte criticile urmează a fi respinse ca nefondate.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

▪