

C

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1772/C9/1891**Data: 30.09.2020**

Prin contestația nr. 122/03.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37815/04.09.2020, depusă de în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru proiectul *Reabilitare și extindere sistem de alimentare cu apă și extindere canalizare menajeră în comuna Socodor, județul Arad*, cod CPV 45232150-8 *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2)*, s-a solicitat admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 159/28.08.2020, precum și a comunicării nr. 162/28.08.2020, în ceea ce privește concluziile referitoare la oferta sa, precum și analiza ofertei tehnice depusă de asocieria declarată câștigătoare ... a tuturor documentelor subsecvente; obligarea autorității contractante la a pune în aplicare decizia Consiliului nr. "32575/1407/C9/10.08.2020", la reevaluarea propunerii tehnice a asocierii SC ... SRL și a tuturor documentelor subsecvente, prin aplicarea strictă a cerințelor și a modului de prezentare a propunerii tehnice, astfel cum a fost definită în fișa de date și caietul de sarcini, precum și a legislației în vigoare, și în mod obligatoriu conform deciziei Consiliului, și la emiterea unui nou rezultat al procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o prezentare a situației de fapt, arătând că autoritatea contractantă nu a respectat decizia Consiliului nr. 1361/C9/1407/09.08.2020 și că propunerea tehnică depusă de SC . SRL este neconformă.

Totodată, arată că autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, decizie apreciată ca nelegală. Invocă răspunsul la clarificări nr. 144/28.05.2020, considerând că, prin acest răspuns, a demonstrat conformitatea ofertei sale.

Referitor la oferta asocierii consideră că nu are capacitatea profesională pentru toate categoriile de lucrări identificate în cadrul documentației tehnice de atribuire, raportat la cerințele fișei de date a achiziției cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale -cerința nr. 1.

De asemenea, arată că, pentru execuția lucrărilor, ofertanta nu este autorizată să execute instalații electrice, respectiv nu deține autorizație ANRE; în acest sens, conform site ANRE [https://portal.anre.ro/ PublicLists/Atestate](https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate), ofertanta nu este autorizată ISU în vederea procurării hidranților și execuției lucrărilor de montaj și punere în funcțiune a acestora, lucrări pentru care trebuie să dețină autorizație ISU pentru "Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor (art.51), conform site IGSU: [https://www.iqsu.ro/documente/CNSIPC/persoane atestate autorizate/ PERSQANE%20AUTORIZATE%20STINGERE%20PRQIECTARE.pdf](https://www.iqsu.ro/documente/CNSIPC/persoane%20atestate%20autorizate/PERSQANE%20AUTORIZATE%20STINGERE%20PRQIECTARE.pdf).

Potrivit prevederilor documentației tehnice de atribuire, respectiv listele de cantități și proiectul tehnic de execuție, sunt clar alocate și specificate categoriile de lucrări de instalații electrice ce urmează a fi executate, precum și alocările financiare respectiv alimentare cu energie electrică - stații de pompare, precum și lucrări de instalații electrice în gospodăria de apă.

Consideră astfel faptul că ofertanții au avut obligația de a deține, a fi asociat sau a declara un subcontractant autorizat în acest sens, care să fie capabil din punct de vedere tehnic și legal să execute aceste categorii de lucrări.

Oferta tehnică depusă de SRL nu a respectat cerințele de calificare și selecție, respectiv cele tehnice, neavând asociat și nedeclarând un astfel de subcontractant, deși pe parcursul execuției acestor categorii de lucrări operatorul economic se va folosi de capacitățile tehnice și profesionale ale acestuia, în speță de autorizația privind proiectarea și execuția instalațiilor conform specificațiilor ANRE în acest sens.

Totodată, arată că oferta tehnică depuse de asocierea SC ... nu a respectat cerințele de calificare și selecție, respectiv cele tehnice, printr-un asociat sau declarând un astfel de subcontractant, deși pe parcursul execuției acestor categorii de lucrări operatorul economic se va folosi de capacitățile tehnice și profesionale ale acestuia, în speță de autorizația ISU pentru "Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor privind procurarea și montarea hidranților", în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În acest sens, consideră că, în mod eronat, s-a stabilit conformitatea ofertei depuse SC, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În consecință, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii nr. 127/09.07.2020 și a comunicării nr. 129/09.07.2020, precum și reevaluarea tuturor ofertelor din punct de vedere tehnic, conform celor menționate anterior.

Apreciază că, în situația în care Consiliul constată că oferta sa a fost respinsă în mod corect, devin aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În final, invocă decizia Consiliului nr. "32575/C9/1407/09.08.2020".

Prin punctul său de vedere nr. 164/08.09.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 39181/14.09.2020, ... a solicitat respingerea contestației depusă de SC ... ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că a procedat la reevaluarea ofertei asocierii depuse ...

Consideră că refuzul repetat al contestatoarei de a oferi prețurile stabilite prin Avizul Tehnic de Racordare nr. 02904720/23.10.2018, în sumă de 76.179,12 lei, la care se adaugă TVA în sumă de 14.474,03 lei, în condițiile în care asocierea ... cuprins în ofertă valoarea impusă prin avizul mai sus menționat atrage respingerea ofertei. Astfel, faptul că SC ... SRL își asumă proiectul tehnic, în totalitate, încalcă principiul tratamentului egal și prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia oferta depusă de asocierea SRL nu are capacitatea profesională pentru a executa toate categoriile de lucrări identificate în cadrul documentației tehnice de atribuire, arată că au fost solicitate clarificări în acest sens, prin adresa nr. 143/18.08.2020, iar asocierea a răspuns prin adresa nr. 144/18.08.2020.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că a respectat cerințele fișei de date a achiziției.

În continuare, se invocă art. 219 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 151 din HG nr. 395/2016.

Astfel, apreciază conformă oferta depusă de asocierea ...

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 39181/14.09.2020.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect execuție lucrări pentru proiectul *Reabilitare și extindere sistem de alimentare cu apă și extindere canalizare menajeră în comuna Socodor, județul Arad*, cod CPV 45232150-8 *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1061930/28.01.2020. Din anunțul de participare simplificat, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 3.144.499,00 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 26.02.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, comunicat cu adresa nr. 162/28.08.2020, pentru motivele arătate anterior, ... 2012 SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 62.889,98 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206497925/1 din 09.09.2020, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Arad.

În cadrul procedurii, Consiliul a pronunțat decizia nr. 1361/C9/1407 din 07.08.2020, prin care a admis contestația nr. 108/15.07.2020, formulată de SC SRL. În motivarea deciziei, s-au reținut următoarele:

Trecând la soluționarea fondului contestației, vizavi de decizia de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că, prin comunicarea nr. 129/09.07.2020, s-au adus la cunoștința acesteia următoarele: Prin prezenta va informam faptul ca in urma evaluarii ofertelor, oferta dumneavoastra a fost respinsa ca declarata inacceptabila in temeiul prevederilor art. 134 alin (5) din HG 395/2016, cu modificarile si completarile ulterioare: „(5) In cazul in care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificari si, dupa caz, completari ale documentelor prezentate de acesta in cadrul ofertei sau solicitarii de participare, potrivit dispozitiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite in termenul precizat de comisia de evaluare clarificarile/completarile solicitate sau clarificarile/completarile transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata inacceptabila.”, avand in vedere Solicitarea de clarificari nr. 106 din 09 iunie 2020 si faptul ca nu ati dat curs celor solicitate. Prin prezenta ... desemnata castigatoare este cea depusa de catre si SYLC ... corespunzatoare din punct de vedere al cerintelor documentatiei de atribuire si al carei pret este de 2.826.830,45 Ron fara TVA.

Prin solicitarea de clarificări nr. 106/09.06.2020, autoritatea contractantă a cerut ofertantei următoarele: 1. In conformitate cu Avizul tehnic de racordare nr. 02904720/23.10.2018 (Alimentare cu energie electrica - gospodaria de apa) si Avizul tehnic de racordare nr. 02697121/18.09.2018 (Alimentare cu energie electrica - statii pompare) pus la dispozitie prin Raspunsul consolidat la solicitarile de clarificari (Solicitarea de clarificari nr. 5, integrea nr. 3 - Fisele de solutie si ATR-urile pentru alimentare cu energie electrica.), comisia de evaluare mentioneaza faptul ca la tarifele de racordare specificate nu se aplica procentajul de cheltuieli indirecte si profit, aceste tarife fiind fixe. Astfel, solicitam corectarea elementelor propunerii financiare (devize si centralizatoare) prin includerea tarifelor asumate prin Adresa nr. 144/28.05.2020, refacerea calculelor aferente, si depunerea acestora, precum si a formularului de oferta insotit de anexa, cu valoarea corectata, fara cheltuieli indirecte si profit pentru:

Obiectul: Gospodaria de apa - Alimentare cu energie electrica; Obiectul: Statii de pompare - Alimentare cu energie electrica.

În termenul acordat, cu adresa nr. 159/"06.11.2020", s-au transmis formularele centralizatoare, listele de cantități și formularul de ofertă corectate conform solicitării.

În procesul-verbal nr. 111/18.06.2020, de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv a verificării conformității acestora cu propunerile tehnice, Consiliul constată că, în privința ofertei ..., s-au reținut următoarele:

Comisia de evaluare a constatat ca ofertantul redepune formularele F1 - F5 si centralizatoarele C2, C6 - C9 cu calculele refacute prin eliminarea cheltuielilor indirecte si a profitului pentru devizele solicitate insa nu include tarifele asumate prin Adresa nr. 144/28.05.2020, aferente Avizelor tehnice de racordare nr. 02697121/18.09.2018 si nr. 02904720/23.10.2018. Ofertantul prezinta formularul de oferta insotit de anexa cu valoarea corectata, in suma de 2.729.057,17 lei de unde comisia de evaluare constatand faptul ca ofertantul isi mentine tarifele ofertate pentru Alimentare cu energie electrica - Gospodaria de apa (10.000 lei) si Alimentare cu energie electrica - Statii de pompare (10.000 lei), scazand din oferta initiala suma de 806 lei, suma compusa din:

- 403 lei, reprezentand 3% cheltuieli indirecte si 1% profit din cadrul articolului Alimentare cu energie electrica - Gospodaria de apa,
- 403 lei, reprezentand 3% cheltuieli indirecte si 1% profit din cadrul articolului Alimentare cu energie electrica - Statii de pompare.

Avand in vedere solicitarea clara de includere a tarifelor asumate si faptul ca ofertantul nu a dat curs acestor solicitari de clarificari, comisia de evaluare a considerat raspunsul neconcludent, in conformitate cu prevederile art. 134 alin (5) din HG 395/2016, cu modificarile si completarile ulterioare: (5) In cazul in care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificari si, dupa caz, completari ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitarii de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificarile/completarile solicitate sau clarificarile/ completarile transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de inacceptabila.

Potrivit art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/ încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective. (2)

În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Analizând documentele întocmite de autoritatea contractantă, Consiliul constată a fi întemeiate criticile contestatoarei vizavi de comunicarea privind rezultatul procedurii, în sensul că, deși, în procesul-verbal nr. 111/18.06.2020, s-au consemnat motivele pentru care oferta a fost respinsă, acestea nu au fost comunicate operatorului economic.

Mențiunea din comunicare referitoare la faptul că ofertanta nu a dat cursul celor solicitate prin adresa nr. 106/19.06.2020 nu poate fi considerată că respectă dispozițiile legale mai sus citate.

Într-adevăr, autoritatea contractantă a emis o adresă de clarificări, la care ofertanta a răspuns în termenul acordat, considerând că a răspuns concret și punctual tuturor clarificărilor.

În lipsa indicării motivului concret de respingere, ofertanta nu poate să își construiască motivarea corespunzătoare, astfel că devine necesară obligarea autorității contractante la transmiterea unei comunicări care să cuprindă motivul concret de respingere a ofertei.

Consiliul nu poate verifica cele înscrise în procesul-verbal de evaluare și punctul de vedere asupra contestației, câtă vreme acestea nu au fost comunicate contestatoarei și, implicit, în contestație, nu au fost cuprinse critici asupra aspectelor care au format obiectul respingerii.

Obligația organului administrativ este de a verifica actele atacate prin raportare la criticile din contestație, care, în cazul de față, lipsesc, motivele de respingere a ofertei nefiind comunicate societății.

Mai mult decât atât, se observă, din răspunsul contestatoarei la punctul de vedere al autorității contractante, că aceasta susține că și-a asumat prețurile ofertate prin răspunsul nr. 144/28.05.2020 și a ales să nu modifice prețurile ofertate inițial, astfel că achizițarea trebuie să explice în clar motivele pentru care a respins oferta, care prețuri au fost avute în vedere și dispozițiile legale încălcate.

Totodată, se reține că, în același răspuns al contestatoarei la punctul de vedere al autorității contractante, aceasta a declarat că nu poate modifica prețurile ofertate inițial, întrucât oferta sa ar fi respinsă ca inacceptabilă.

Potrivit art. 134 alin. (7) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculului aferente.

Raportat la dispozițiile legale citate și ținând seama de cele afirmate de ofertantă, autoritatea contractantă trebuie să ofere suficiente informații contestatoarei, astfel încât aceasta să cunoască în concret motivele de respingere a ofertei sale.

În cazul în care apreciază necesar, achizitoarea poate proceda la clarificări suplimentare care să îi permită evaluarea ofertei și stabilirea cu exactitate a motivelor de respingere.

Se constată astfel a fi întemeiate criticile contestatoarei în referire la oferta sa.

Vizavi de criticile aduse ofertantei câștigătoare, Consiliul constată că se invocă lipsa autorizațiilor ANRE și ISU, deși contractul include executarea de lucrări care presupun astfel de autorizații.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că nu a impus în cadrul fișei de date a achiziției forme de asociere sau subcontractare.

Vizavi de susținerile intervenientei că, atâta vreme cât nu s-a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, nu era obligată să le depună, se reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 operatorul economic reprezintă orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă **în mod licit** pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.

Câtă vreme pentru executarea lucrărilor sunt necesare anumite autorizații, operatorii economici nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să execute lucrările în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor necesare.

În consecință, este lipsită de relevanță neinclusiunea unei cerințe în documentație, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare specifică, iar în lipsa ei lucrările nu pot fi executate în mod legal.

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să stabilească, în funcție de lucrările care se vor executa, tipurile de autorizații necesare și să solicite asocierii să demonstreze modul în care va executa lucrările, în acord cu dispozițiile legale aplicabile.

Contrar susținerilor intervenientei, faptul că, pe parcursul derulării contractului, va asigura respectarea cadrului legal, nu înseamnă că, pe perioada evaluării ofertei, autoritatea contractantă nu trebuie să verifice dacă operatorul economic îndeplinește cerințele pentru executarea corespunzătoare a contractului.

Vizavi de necesitatea subcontractării anumitor părți din lucrare, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 subcontractant reprezintă orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de unul dintre asociați, acestea nu pot fi executate decât de un subcontractant autorizat.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții legale:

(...)

Din cele de mai sus rezultă cu claritate obligația ofertantului de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, astfel încât, pe baza lor, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate și pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertanta trebuia să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, de către membrii asocierii, în caz contrar fiind obligată la nominalizarea subcontractului în ofertă și a depunerii DUAЕ aferent.

Totodată, în contextul celor sesizate de contestatoare, este de reținut că modalitatea de respectarea a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații formale sau de confirmare (art. 134 alin. 1 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 8066/18.12.2014, în care a arătat că oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achizițoare.

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul aplicării unui text de lege [art. 219 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv; ... (3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221; (4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității

contractante privind eventualii noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului; (5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.] care se regăsește la capitolul care privește Executarea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru.

În contextul celor de mai sus, se reține necesitatea verificării de către autoritatea contractantă a modului în care vor fi executate toate lucrările care fac obiectul contractului, cu aplicarea dispozițiilor legale corespunzătoare.

În urma aplicării deciziei anterioare a Consiliului și reevaluării ofertelor, prin comunicarea nr. 162/28.08.2020, s-au adus la cunoștința contestatoarei următoarele motive de respingere:

- In urma evaluarii propunerilor financiare, prin Adresa nr. 106/09.06.2020 vi s-au solicitat urmatoarele clarificări: In conformitate cu Avizul tehnic de racordare nr. 02904720/23.10.2018 (Alimentare cu energie electrica - gospodaria de apa) si Avizul tehnic de racordare nr. 02697121/18.09.2018 (Alimentare cu energie electrica - statii pompare) pus la dispozitie prin Raspunsul consolidat la solicitările de clarificari (Solicitarea de clarificari nr. 5, intregarea nr. 3 - Fisele de soluție si ATR-urile pentru alimentare cu energie electrica.), comisia de evaluare mentioneaza faptul ca la tarifele de racordare specificate nu se aplica procentajul de cheltuieli indirecte si profit, aceste tarife fiind fixe. Astfel, solicitam corectarea elementelor propunerii financiare (devize si centralizatoare) prin includerea tarifelor asumate prin Adresa nr. 144/28.05.2020, refacerea calculelor aferente, si depunerea acestora, precum si a formularului de oferta insotit de anexa, cu valoarea corectata, fara cheltuieli indirecte si profit pentru:

Obiectul: Gospodaria de apa - Alimentare cu energie electrica;

Obiectul: Statii de pompare - Alimentare cu energie electrica."

În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 109/12.06.2020, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- prin răspunsul nr. 159/11.06.2020 la solicitarea de clarificări, ofertantul SC ..: „Subsemnatul, ... ca urmare a cererii de clarificări cu nr. 106/09.06.2020, vă transmitem punctual răspunsul societatii noastre:

1. Anexam formularele centralizatoare, listele de cantitati si formularul de oferta corectat conform solicitării.

Comisia de evaluare a constatat ca ati redepus formularele F1 - F5 si centralizatoarele C2, C6 - C9 cu calculele refăcute prin eliminarea cheltuielilor indirecte si a profitului pentru devizele solicitate insa nu ati inclus tarifele asumate prin Adresa nr. 144/28.05.2020, aferente Avizelor tehnice de racordare nr. 02904720/23.10.2018 (respectiv suma de 66.179,12 lei reprezentând diferența dintre valoarea ofertata de 10.000 lei si valoare ATR de 76.179,12 lei). Ati prezentat formularul de oferta insotit de anexa cu valoarea corectata, in suma de 2.729.057,17 lei de unde comisia de evaluare constatand faptul ca ati mentinut tarifele ofertate pentru Alimentare cu energie electrica - Gospodaria de apa (10.000 lei) si Alimentare cu energie electrica - Statii de pompare (10.000 lei), scazand din oferta inițiala suma de 806 lei, suma compusa din:

- 403 lei, reprezentând 3% cheltuieli indirecte si 1% profit din cadrul articolului Alimentare cu energie electrica - Gospodaria de apa,

- 403 lei, reprezentând 3% cheltuieli indirecte si 1% profit din cadrul articolului Alimentare cu energie electrica - Statii de pompare.

Având in vedere solicitarea clara de includere a tarifelor asumate si faptul ca nu ati dat curs acestor solicitări de clarificari, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, in conformitate cu prevederile art. 134 alin (5) din HG 395/2016.

Analizând motivul de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că acesta este determinat de faptul că ofertanta nu a inclus în ofertă valoarea pentru avizul tehnic de racordare suma prevăzută în aviz.

De altfel, acest lucru este recunoscut de petentă care a explicat și în punctul de vedere nr. 201/03.08.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 31738/05.08.2020, depus în cadrul dosarului nr. 1407/2020, că autoritatea contractantă nu îi poate impune ce prețuri să oferteze și cum să își estimeze valoarea ofertată, atât timp cât va executa lucrările complet conform proiectului tehnic și tuturor specificațiilor tehnice.

La dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus Avizul Tehnic de Racordare pentru consumator casnic/necasic nr. 0290470/23.10.2018, eliberat de E-..., prin care se aprobă racordarea la rețeaua electrică a locului de consum Serviciul alimentare cu apă Socodor – Stație de pompare, valoarea componentei TR este 76.179,12 lei, aviz pus la dispoziția tuturor operatorilor economici în cadrul răspunsului consolidat la clarificări publicat în SEAP în data de 19.02.2020.

Contrar susținerilor contestatoarei, câtă vreme a fost prevăzută o anumită valoare pentru racordarea la energia electrică, susținerea sa că nu era necesară cuprinderea ei în propunerea financiară nu poate fi reținută.

De altfel, se observă o diferență semnificativă între valoarea ofertată (10.000 lei) și valoarea din avizul de racordare.

Mai mult, cum arată și autoritatea contractantă, luarea în considerare a unor valori diferite ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care ceilalți ofertanți au înțeles să includă suma din aviz.

Într-adevăr, o modificare a propunerii financiare nu se putea realiza prin intermediul clarificărilor, însă oferta trebuie respinsă pentru nerespectarea documentației de atribuire, astfel că va fi menținută decizia de respingere luată de achizitoare.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, aparținând asocierii .. constată că, pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1361/C9/1407 din 07.08.2020, prin adresa nr. 143/18.08.2020, s-a solicitat asocierii dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/ atestatelor necesare execuției lucrărilor de instalații electrice și procurare și montaj hidranți incendiu.

Asocierea a răspuns cu adresa nr. 143/18.08.2020, în care a arătat că *lucrările vor fi realizate în condiții de conformitate cu certificările solicitate de lege conform documentelor atașate; că aceste documente nu au fost atașate ofertei, având în vedere că nu au reprezentat cerințe*

ale documentației de atribuire, respectiv criterii de selecție, sens în care nu au fost documente necesare ofertei depuse. A precizat, de asemenea, că nu sunt încheiate contracte de subcontractare în înțelesul legii nr. 98/2016 și, deci, pentru eventuale autorizări necesare unor lucrări specifice se încheie contracte de prestări servicii.

Au fost atașate adresei certificatul de absolvire a programului pentru specializarea de tehnician sisteme și instalații de limitare și stingere incendii, pentru ..., și atestatul ANRE pentru societatea ...

În urma analizării răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă a declarat oferta admisibilă, considerând răspunsul concludent.

În punctul său de vedere asupra contestației, aceasta a invocat dispozițiile art. 151 lit. b) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora *Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora.*

Se poate observa din cele de mai sus că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor legale indicate în decizia anterioară, rămasă definitivă, și nu a respins oferta pentru neinclusiunea subcontractanților în oferta inițială.

Consiliul a invocat dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. lit. jj) din Legea nr. 98/2016, de asemenea, reținând și practica instanțelor, decizia nr. 8066/18.12.2014, în care Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, a arătat că *oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achiziitoare.*

S-a arătat, totodată, că, *în perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul aplicării unui text de lege [art. 219 alin. 1 din Legea nr. 98/2016] care se regăsește la capitolul care privește Executarea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru.*

Așadar, nerespectând decizia Consiliului, achizițioarea a acceptat depunerea prin intermediul clarificărilor a documentelor pentru societatea care ar fi trebuit să fie declarată inițial, în ofertă, ca și subcontractant.

Executarea unei părți din lucrări (ex. lucrările de instalații) nu se poate realiza prin intermediul unor contracte de prestări servicii, cum

susține asocierea, societățile autorizate fiind implicate în executarea contractului.

Se constată astfel a fi întemeiate criticile contestatoarei în referire la oferta asocierii ...

Întrucât ambele oferte depuse în cadrul procedurii sunt inacceptabile/neconforme potrivit celor de mai sus, autoritatea contractantă va face aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Constatând temeinicia, în parte, a criticilor, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ce privește oferta asocierii SC, și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestei asocieri. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC .. și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat asocierii în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea deciziei de respingere a ofertei .

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini