



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.cnscl.ro

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. 1980/18.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36635/18.09.2019, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 20483/16.09.2019 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20509/17.09.2019, întocmite de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, ...”, s-a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 20509/17.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 20483/16.09.2019, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 – asocierea SC ...SRL - SC ...SRL și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către SC ... SRL, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;*

- *în subsidiar, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 20509/17.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 - asocierea SC ...SRL - SC ...SRL și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei depusă de operatorul economic clasat pe locul 1, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestei oferte ca inacceptabile, respectiv neconforme și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.*

Prin cererea de intervenție nr. 145/30.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38414/30.09.2019, formulată de SC ...SRL, cu sediul în comuna ..., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, a solicitat *admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea rezultatului procedurii și continuarea procedurii de achiziție.*

**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 ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL.

În fapt, petenta învederează Consiliului că oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL a fost declarată admisibilă și conformă cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire, a clarificărilor și a legislației în vigoare.

În opinia sa, raportul procedurii și actele subsecvente privind declararea ca admisibilă a ofertei SC ...SRL - SC ...SRL, sunt netemeinice și nelegale, impunându-se anularea acestora pentru următoarele considerente:

1. Ofertantul asociat SC ...SRL și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte de achiziție publică, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, după cum urmează:

- Document constatator 42/17301/12.07.2017
- Document constatator 17873/01.03.2018
- Document constatator 17859/01.03.2018

Documentul constatator nr. 42/17301/14.07.2017, emis de către DRDP București precizează că SC ...SRL nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale în sensul că nu au fost respectate soluțiile propuse prin expertiza tehnică la faza DALI, nu a fost refăcută documentația DALI în conformitate cu soluția propusă de expertul tehnic, nu s-a prezentat cu documentația refăcută, nu a respectat termenele contractuale din culpă și nu au fost achitate penalitățile pentru neexecutarea totală a contractului, iar în acest sens DRDP București a reziliat contractul și a stabilit niște prejudicii în acest sens.

Documentul constatator nr. 17873/01.03.2018, emis de către Municipiul Focșani precizează că SC ...SRL nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, au fost abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate, nu a respectat termenul de

livrare a proiectului, în sensul că nu a mai fost predat și au fost aduse prejudicii în valoare de 56.465,5 lei.

Documentul constatator nr. 17859/01.03.2018, emis de către Municipiul Focșani precizează că SC ...SRL nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, au fost abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate, nu a respectat termenul de livrare a proiectului, în sensul că nu a mai fost predat și au fost aduse prejudicii în valoare de 22.431,5 lei.

Astfel, autoarea contestației apreciază că se întrunesc condițiile de excludere prevăzute la art 167 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în sensul că acesta și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile contractuale prin neexecutarea acestuia conducând la rezilierea contractului și sau/prin livrarea/prestarea unor servicii care prezintă neconformități majore, iar autoritatea contractantă avea obligația de a verifica și exclude acest operator din cadrul procedurii.

2. Ofertantul asociat SC ...SRL a fost implicat direct în pregătirea acestei proceduri prin executarea studiului de fezabilitate lucru care a dus la distorsionarea concurenței și nerespectarea principiilor Legii nr. 98/2016, iar în cadrul DUAЕ a bifat că nu a fost implicat. Elaboratorul studiului de fezabilitate este ofertantul SC ...SRL, în opinia petentei acest aspect a condus la distorsionarea concurenței.

Distorsionarea concurenței, cât și încălcarea principiilor statuate Legii nr. 98/2016, s-a realizat prin lipsa din documentația de atribuire a planurilor de rezistență, instalații termice/sanitare/electrice specificate în cadrul studiului de fezabilitate la pagina 112, planuri care au fost în posesia ofertantului declarat câștigător în detrimentul celorlalți ofertanți, constituind un avantaj evident al acestuia și conducând la distorsionarea concurenței și încălcării principiilor Legii nr. 98/2016.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă avea obligația de a exclude din procedură pe ofertantul declarat câștigător în baza art. 167 alin. (1) lit. (f) din Legea nr. 98/2016.

3. Oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL este neconformă și inacceptabilă, întrucât prin documentația de atribuire s-a solicitat ca ofertantul să elaboreze oferta ținând cont de toate prevederile legale în vigoare, fapt de care nu a ținut cont, mai exact în draftul de contract s-a solicitat la art. 4.1.3. (1) *Să întocmească și să transmită achizitorului într-un număr de 3 (trei) exemplare în original, 2 (două) exemplare în copie și 1 (un) exemplar în format electronic (scanarea documentației tehnice, verificată):*

a) proiectul tehnic de execuție, întocmit conform prevederilor legale în vigoare - pentru fiecare tronson în parte se vor prezenta: antemăsurători și listele de cantități de lucrări cu încadrarea acestora în normativele de proiectare și indicatoarele de norme de deviz în vigoare

4.1.5. Proiectantul se obligă să elaboreze documentațiile de proiectare în conformitate cu normativele în vigoare

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația să verifice, în cadrul evaluării ofertelor, dacă ofertanții pot executa contractul pentru a evita ulterior rezilierea acestuia, întrucât aceștia au luat la cunoștință de natura lucrărilor, după cum urmează:

- la pagina 80 din Studiul de fezabilitate se menționează că acoperișul va fi ignifugat
- la paginile 89-94 se menționează lucrările de instalații electrice ce se vor proiecta și executa
- la pagina 96 se menționează că se vor monta centrale termice; lucrările de instalații de gaze ce se vor proiecta și executa;
- la pagina 97 se menționează lucrările de instalații de stingere a incendiului care se vor proiecta și executa.

Având în vedere că ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor executa și proiecta, aceștia aveau obligația de a nominaliza subcontractanții autorizați în acest sens, în cazul în care nu dețineau aceste autorizații, mai ales că autoritatea contractantă a permis și indicat acest aspect în cadrul documentației de atribuire.

Contestatoarea susține că asocierea SC ...SRL - SC ...SRL nu este autorizată să execute și nici să proiecteze lucrările care fac obiectul contractului, fiind necesar să fie autorizată în conformitate cu prevederile legale în vigoare pentru:

Autorizație	Tip lucrare	Prevedere legala
IGSU-ignifugare elemente combustibil	ignifugarea sarpatei de lemn	Legea nr. 307/2006
IGSU-proiectare instalatii pentru stingerea si/sau limitarea incendiilor	proiectare instalatii stingere- hidranti	Legea nr. 307/2006
IGSU-executare instalatii pentru stingerea si/sau limitarea incendiilor	executare instalatii stingere- hidranti	Legea nr. 307/2006
ANRE PDIB	Proiectare lucrări instalatii gaze	HG 33/2007, Legea 160/2012, Legea 123/2012
ANRE EDIB	Executare lucrări instalatii gaze	HG 33/2007, Legea 160/2012, Legea 123/2012
ANRE TIP B	Proiectare si execuție instalatii electrice	HG 33/2007, Legea 160/2012, Legea 123/2012, ORDIN nr.45/2016
ISCIR	montaj centrale termice	Legii 64/2008, ORDIN pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT cr 4-2009

De asemenea, aceasta arată că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații, însă operatorii economici sunt datori să dețină autorizațiile necesare pentru executarea contractului, iar autoritatea contractantă este datoare să se asigure că ofertanții dețin aceste autorizații, prin solicitarea de clarificări în acest sens sau prin simpla verificare on-line a existenței acestor autorizații.

În susținere, contestatoarea invoca Decizia nr. 5117/29.11.2017, emisă de Curtea de Apel București în dosarul 8303/2/2017.

În concluzie, contestatoarea arată ca ofertantul declarat câștigător nu a declarat o entitate care să dețină autorizațiile menționate mai sus și este în imposibilitatea de a executa contractul, fapt care atrage de la sine neconformitatea și inadmisibilitatea ofertei SC ...SRL - SC ...SRL. Prin această manieră de evaluare s-au încălcat principiile statuate prin Legea nr. 98/2016 în materie de achiziții publice, ofertantul declarat câștigător beneficiind de un tratament preferențial.

Autoritatea contractantă a depus documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 22467/08.10.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 40087/08.10.2019, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele argumente:

Înainte de a intra pe fondul contestației, ... apreciază solicitarea contestatoarei de a *„obliga autoritatea contractantă la atribuirea contractului către SC ... SRL”* ca fiind nelegală, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

1. În ceea ce privește cele trei documente constatatoare, autoritatea contractantă arată următoarele:

- Documentul constatator nr. 42/17301/12.07.2017, emis de către DRDP București nu face obiectul prezentei contestații, deoarece operatorul economic SC ...SRL nu este parte a acestuia.

Având în vedere documentele constatatoare nr. 17873/01.03.2018 și 17859/01.03.2018, sunt opozabile următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: art. 167 alin. (1); art. 169; art. 171 alin. (1); art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din jurisprudența existentă în cadrul CNSC, prin deciziile formulate în spețe similare rezultă fără echivoc următoarele:

- Nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă, tale quale, la excluderea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare obligativitatea verificării îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul mai sus menționat.

- Pentru a putea exclude un operator economic, conform prevederilor legale, trebuie îndeplinite cumulativ și nu alternativ următoarele condiții:

- operatorul economic a încălcat în grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice;

- încălcările acestor obligații au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

- Pentru a uza de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate. Pe cale de consecință, anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice aspectele consemnate în Documentele constatatoare nr.

17873/01.03.2018 și 17859/01.03.2018 pentru a obține informații și documente din care să rezulte, cu certitudine, îndeplinirea condițiilor cumulative mai sus menționate.

- Prin cererea de intervenție nr. 144/30.09.2019, SC ...SRL a prezentat în detaliu situația generată de documentele constatatoare nr. 17873/01.03.2018 și nr. 17859/01.03.2018.

2. În opinia autorității contractante, contestatorul apreciază absolut eronat faptul că *„ofertantul asociat SC ...SRL a fost implicat direct în pregătirea acestei proceduri (...)”*.

Operatorul economic SC ...SRL nu a fost implicat nici direct nici indirect în pregătirea procedurii de achiziție. ..., în calitatea de autoritate contractantă, prin Compartimentul propriu de Achiziții Publice, a elaborat în integralitate documentația de atribuire și toate documentele conexe acesteia.

Mai mult decât atât, studiul de fezabilitate incriminat care ar fi „distorsionat concurența” a fost contractat și plătit de către Primăria Orașului Odobești, nicidecum de către A.N.L. Studiul de Fezabilitate a fost pus la dispoziția tuturor ofertanților cu amendamentul că, dintr-o eroare de scanare, câteva planuri au fost omise.

Operatorul economic SC ... SRL nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect în perioada dintre publicarea anunțului simplificat și data de depunere a ofertelor și lipsa acestor planuri nu a constituit un impediment în ceea ce privește elaborarea propunerilor financiare.

3. De asemenea, autoritatea contractantă consideră că petenta apreciază absolut eronat că *„oferta SC ...SRL & SC STRUCTURAL SRL este neconformă și inacceptabilă (...) acesta având obligația de a nominaliza subcontractanții autorizați...”*.

Primul considerent ce trebuie adus în discuție este obiectul procedurii de achiziție publică, respectiv atribuirea *„Contractului de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție ...”*. Pe cale de consecință, ofertantul desemnat câștigător mai întâi va proiecta, apoi se va obține Autorizația de Construire emisă de către Primăria Orașului Odobești, și numai după parcurgerea acestor etape va începe execuția propriu-zisă a lucrărilor.

Prin urmare, la această dată, în lipsa proiectului tehnic și a detaliilor de execuție ce urmează a fi elaborate după atribuirea contractului de proiectare și execuție, nu există liste de cantități, extrase de materiale, manoperă, utilaje și transporturi, nu există fișe pentru utilajele și echipamentele ce urmează a fi folosite, nu există planuri de rezistență, arhitectură și instalații pe toate specialitățile.

... susține că a elaborat documentația de atribuire aferentă acestei proceduri de achiziție publică fără a impune prezentarea anumitor autorizări, dovadă fiind prevederile punctului III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, ceea ce corect evidențiază și contestatoarea la pag. 6 din contestație *„în cadrul documentației de*

atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților prezentarea vreunei autorizații...".

Având în vedere prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că nu poate și nu are pârghiile legale de a stabili necesitatea și oportunitatea în ceea ce privește subcontractarea, ca urmare, ofertantul (individual sau asociere) este cel care stabilește dacă are capacitatea și resursele pentru a îndeplini toate activitățile contractului, sau va subcontracta o parte/părți din contractul de achiziție și, de asemenea, stabilește momentul (la ofertare sau în timpul derulării contractului de achiziție publică).

Posibilitatea de subcontractare în timpul derulării contractului este legală, baza legală fiind constituită de prevederile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

La procedura de proiectare și execuție lucrări, necesitatea de subcontractare, dacă există, este mai natural să apară după elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, moment în care existența listelor de cantități, a extraselor de material, manoperă, utilaj, echipamente, a fișelor utilejelor și echipamentelor (centrale termice, accensoare etc.) generează cu precizie eventuale autorizări speciale și, de asemenea, conferă o valoare exactă a acestora, valoare absolut necesară în cadrul unui contract de subantrepriză.

În altă ordine de idei, subantrepriza nu este singura alternativă pe care o au operatorii economici, în practică, contractele de prestări-servicii cu firme autorizate, de exemplu în domeniul ignifugării șarpantei, a instalațiilor interioare electrice și de gaz fiind o variantă viabilă. Indiscutabil aceste lucrări, ca și altele care au nevoie de autorizații speciale, vor fi executate cu firme autorizate, fazele determinante încheiate cu Inspekția de Stat în Construcții, parte integrantă a Cărții Tehnice a Construcției, confirmând acest aspect.

Agenția Națională pentru Locuințe susține că nu a omis să indice necesitatea existenței unor astfel de autorizări speciale, practica de peste 18 ani în derularea programelor guvernamentale de construcții de locuințe arătând faptul că nominalizarea subantreprenorilor la momentul ofertării nu conferă nicio garanție privind derularea în bune condiții a respectivului contract. Ca și exemplu emblematic, Agenția Națională pentru Locuințe a avut un contract nefinalizat, în care SC ... SRL a avut calitatea de executant.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că principala rațiune pentru care se desfășoară procedurile de achiziție publică o reprezintă achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cazul în care, pentru așa zisele argumente invocate de către contestatoare autoritatea contractantă ar fi luat măsuri de remediere, așa cum sunt prevăzute în Legea nr. 101/2016, principala rațiune mai sus menționată ar fi fost încălcată, în condițiile în care diferența valorică

dintre oferta desemnată câștigătoare și oferta prezentată de către contestator este de 1.151.020,67 lei, exclusiv TVA.

Prin cererea de intervenție nr. 145/30.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 38414/30.09.2019, SC ...SRL a solicitat:

- *admiterea cererii de intervenție;*
- *respingerea contestației ca neîntemeiată;*
- *menținerea rezultatului procedurii;*
- *continuarea procedurii de achiziție.*

Intervenienta învederează Consiliului că a avut acces la conținutul contestației în data de 19.09.2019, prin postarea acesteia în SEAP de către autoritatea contractantă, astfel că termenul prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 curge din ziua următoare celei în care s-a luat la cunoștință de conținutul contestației, respectiv din 20.09.2019 și, pe cale de consecință, cererea sa este introdusă în termen.

În ceea ce privește interesul său în prezenta cauză, aceasta arată că este ofertant în procedura de achiziție, iar prin comunicarea nr. 20483/16.09.2019, oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Cu privire la criticile formulate de contestatoarea SC ... SRL, intervenienta prezintă următoarele apărări:

1. Documentul constatator nr. 42/17301/12.07.2019, despre care se pretinde a fi emis pentru ...SRL de către DRDP București, nu există.

Cu privire la celelalte două documente constatatoare, emise de către Municipiul Focșani, intervenienta susține că, în ceea ce privește quantumul despăgubirilor stabilite în acestea, a fost contestat în instanță, Curtea de Apel Galați, prin Deciziile Civile nr. 160/2019, respectiv nr. 323/2019, reducând quantumul acestora la 282.33 lei, respectiv la 134.59 lei, sume care s-au achitat către Municipiul Focșani prin compensare.

În fapt, este vorba de aplicarea tezei I a art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv operatorul economic a efectuat plata pretinsă, prin compensare, încasând de la Municipiul Focșani suma de 118,68 lei. Suma plătită de Primăria Focșani este rezultatul compensării părților, după cum urmează: Primaria Focșani datora SC ...SRL suma de 1.100 de lei cheltuieli judecată, iar SC ...SRL datora Primăriei suma de 564 lei. Deci, suma de recuperat era: 1100 lei - 564 lei = 536 lei. Penalitățile pe care trebuia să le plătească, potrivit celor două decizii emise de Curtea de Apel Galați, sunt: 134.59 lei reprezentând penalități 6 zile de 0,1%, conform Deciziei 323 și 282,63 de lei reprezentând penalități 5 zile de 0,1%, conform Deciziei 160, adică 134,59 lei + 282,63 lei = 417,22 lei, diferența dintre 536 lei - 417,22 lei = 118,78, reprezentând suma încasată de SC ...SRL de la Primaria Focșani.

Dincolo de dovezile referitoare la stingerea eventualelor prejudicii constatate prin Documentele constatatoare, intervenienta susține că nu și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte anterioare de achiziții publice ci, dimpotrivă, are dovezi prin care să-și demonstreze credibilitatea.

În opinia intervenientei, credibilitatea sa rezidă pe de o parte în compensarea prejudiciului stabilit de instanță și, pe de altă parte, în faptul că, în timpul scurs de la data dobândirii acelor certificate până la acest moment, a obținut nu mai puțin de 10 certificate constatatoare pozitive și niciun alt certificat. Mai mult, în cauză nu se poate reține că ar fi vorba de un comportament grav și repetat, așa cum susține contestatoarele, deoarece pentru a opera excluderea, cele două condiții trebuie îndeplinite cumulativ.

În acest sens, intervenienta invocă opinia separată a domnului judecător Horațiu Pătrașcu - Președinte al completului Curții de Apel București în dosarul nr. 11/2/2018, Hotărârea nr. 318/13.10.2017, pronunțată în dosarul nr. 635/33/2017 de către Tribunalul Cluj și Decizia nr. 3011/29.06.2017, pronunțată în dosarul nr. 3743/2/2017, de Curtea de Apel București.

Față de cele de mai sus, aceasta apreciază că decizia comisiei de evaluare de admitere a ofertei sale trebuie menținută, iar alegațiile contestatoarei cu privire la eventualitatea excluderii ofertei respinse, în sensul neluării în considerare a acestor certificate la stabilirea rezultatului procedurii și al constatării comportamentului său corespunzător, precum și a faptului că în cauză nu se poate pune problema unor îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic, așa cum circumstanțiază prevederile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

2. Cu privire la cel de al doilea motiv invocat de contestatoarele, intervenienta susține că nu a avut nicio relație contractuală anterioară cu autoritatea contractantă, cu privire la această procedură de achiziție, deci nu se poate pune problema unei implicări directe în legătură cu prezenta procedură. Studiul de fezabilitate invocat a fost elaborat în urma unei relații contractuale derulate între SC ...SRL și Primăria orașului Odobești, aceasta din urmă înaintând documentația către ANL, în afara relației contractuale.

Studiul de fezabilitate, realizat într-un colectiv, a fost pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați de procedura de achiziție, deoarece autoritatea contractantă l-a publicat în SICAP odată cu documentația de atribuire.

Totodată, se arată că prevederile art. 168 alin. 1 lit. f), *respectiv participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe*, nu vizează în niciun fel situația în care un document realizat de un operator economic în relație cu o altă autoritate contractantă este utilizat de o terță parte, iar acest aspect să fie de natură să înlăture operatorul economic pentru că ar vicia concurența între operatorii economici.

Intervenienta apreciază că atât timp cât studiul de fezabilitate nu a fost elaborat pentru autoritatea contractantă - ANL, iar documentul a fost pus la dispoziția tuturor operatorilor economici și niciunul dintre

aceștia nu a solicitat vreo clarificare cu privire la conținutul acestuia în perioada dintre data publicării anunțului simplificat și data limită de depunere a ofertelor, rezultă că, în cauză, nu există nicio dovadă concretă că elaborarea studiului într-un colectiv de experți a fost, în vreun fel, de natură să distorsioneze concurența.

De asemenea, se arată că nici contestatoarea nu oferă vreun indiciu concret de natură a indica vreo potențială înfrângere a principiilor ce guvernează achizițiile publice, planurile invocate regăsindu-se în documentația de atribuire aferentă prezentului anunț.

3. Cu privire la cea de a treia critică formulată de contestatoare, intervenienta susține că procedura de achiziție în cauză este o procedură de tip proiectare și execuție, ofertantului desemnat câștigător revenindu-i obligația de a proiecta și ulterior de a executa viitoarele lucrări, urmând ca după prestarea serviciului de proiectare să rezulte cu precizie ce tipuri de autorizări speciale vor fi necesare pentru viitoarea execuție.

Potrivit avizului CTE emis pentru această investiție, emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, sunt precizate limitele și constrângerile la care este ținut câștigătorul procedurii și, în raport cu acesta, pentru lucrarea în cauză, fiind investiție tip proiectare și execuție de categorie C - construcții de importanță normală, nu sunt necesare autorizații sau avize speciale.

Raportat la punctele concrete indicate de contestatoare, aceasta învederează următoarele aspecte:

- în ceea ce privește acoperișul ignifugat – este vorba de calitatea materialului ce urmează a fi pus în operă, materialul fiind cel ce trebuie să dețină calități de ignifugare, iar nu o autorizare specială a constructorului;

- în ceea ce privește instalațiile de gaze - toate extinderile de branșamente realizate la nivelul localităților se realizează conform Regulamentului aprobat prin Ordinul ANRE nr. 32/2017, potrivit căruia, UAT-urile aleg, după selecția operatorilor executanți, de către Engie Romania SA, operatorul economic care va realiza lucrarea de extindere și branșament la rețeaua de gaze naturale, aceasta fiind obligația UAT și a Engie Romania, iar nu a viitorului constructor.

- în ceea ce privește montarea centralelor termice de apartamente – se face prin intermediul unor furnizori, în sensul prevederilor art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, nefiind necesar ca același constructor să dețină vreo autorizare pentru instalarea respectivelor centrale.

Astfel, autoarea intervenției arată că documentația de atribuire nu a impus prezentarea unor autorizări anume, căci în măsura în care autoritatea ar fi prevăzut necesitatea acestora, în această fază, acestea ar fi trebuit precizate, în temeiul art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Or, atât timp cât la nivelul documentației nu au fost precizate, nici operatorul nu poate fi sancționat pentru neprezentarea acestora. Simpla afirmație că trebuie respectate prevederile legale în materie, nu poate substitui cererile exprese ale autorității contractante.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar, respectiv autoritatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției și la nivelul strategiei de contractare apreciază și justifică ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.

Prevederea legală sus redată reprezintă un criteriu de capacitate, respectiv criteriul enunțat la art. 172 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Alegațiile contestatarului, în eventualitatea în care ar fi luate în considerare s-ar circumscrie prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora criteriile de calificare și criteriile de selecție (așa cum este cel ce vizează capacitatea de exercitare a activității profesionale) care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

În egală măsură, procedura de achiziție vizează proiectare și execuție și este evident că, în măsura în care după prestarea serviciului de proiectare vor rezulta cu precizie eventuale autorizări speciale, pe care executantul nu le-ar deține, legislația achizițiilor publice acoperă inclusiv această situație prin prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016, respectiv introducerea unor subcontractanți de specialitate.

Prin adresa nr. 2166/08.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 39971/08.10.2019, contestatoarea a depus concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție, prin care învederează următoarele:

1. Cu privire la deținerea autorizațiilor:

În opinia petentei, prin afirmația „*ofertantului câștigător îi revine obligația de a proiecta și, ulterior de a executa viitoarele lucrări, urmând ca după prestarea serviciului de proiectare să rezulte, cu precizie ce tipuri de autorizări speciale vor fi necesare pentru viitoarea execuție*”, intervenienta arată că nu cunoaște ce lucrări a oferat spre a fi proiectate și executate cu atât mai mult cu cât lucrările care se vor proiecta și executa se află menționate în propriul SF întocmit de către asociatul său SC ...SRL.

Pe lângă faptul că și-a întocmit oferta fără să lectureze măcar SF-ul, pentru a cunoaște natura lucrărilor care se vor proiecta și executa, este evident că nu cunoaște legislația în vigoare, care îl obligă să fie autorizat pentru a proiecta lucrările specificate în cuprinsul contestației, dar și în SF, acest lucru reieșind în mod clar din afirmația acestuia conform căreia abia după proiectare va cunoaște natura lucrărilor pentru care necesită autorizații pentru execuție. Fără proiectanți autorizați nu va putea proiecta și nu va putea obține autorizațiile necesare executării lucrărilor.

Mai mult, acesta face o regretabilă confuzie între autorizațiile unui operator economic de a putea proiecta și executa anumite lucrări și autorizațiile necesare unei construcții de importanță C, reieșind în mod evident faptul că acesta nu are cunoștințe despre legislația în vigoare.

Cu privire la punctele concrete indicate de intervenientă în punctul de vedere, aceasta face următoarele afirmații:

- cu privire la ignifugarea acoperișului/șarpantei, acesta se află într-o gravă eroare și necunoaștere a legislației în vigoare atunci când afirmă că materialul trebuie să dețină „*calități de ignifugare*” și nu există o autorizare specială, întrucât, după logica acestuia s-ar presupune ca materia primă, în cazul de față - copacii, sunt deja ignifugați și nu este necesară ignifugarea lemnului și implicit nu este necesară o autorizație pentru ignifugare. Ignifugarea se face la fața locului după asamblarea/execuția șarpantei, după care se prelevează probe și se trimit la laborator pentru verificarea rezistenței la foc - document ce stă la baza avizului ISU la recepția lucrărilor.

În conformitate cu Legea nr. 307/2006 cu modificările ulterioare, art. 51alin. (1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate.

Existența operatorilor autorizați se poate verifica la adresa: <https://www.igsu.ro/documente/CNSIPC/persoane%20AUTORIZATE%20IGNIFUGARE.pdf> de unde rezultă că ofertantul nu este autorizat să execute aceste lucrări. Rezultă în mod clar că nu știe ce anume a ofertat, de aici rezultând și diferența de preț.

Totodată, intervenientul nu menționează nimic în cererea sa de intervenție despre autorizațiile necesare proiectării și executării instalațiilor pentru limitarea și stingerea incendiilor, care de altfel sunt obligatorii în conformitate cu Legea nr. 307/2006 și articolul menționat mai sus.

Existența operatorilor autorizați pentru proiectare și execuție instalații de stingere și limitare incendii se poate verifica la adresa: <https://www.igsu.ro/documente/CNSIPC/persoane%20AUTORIZATE%20STINGERE%20INSTALARE%20INTRETINERE.pdf>;

<https://www.igsu.ro/documente/CNSIPC/persoane%20AUTORIZATE%20STINGERE%20PROIECTARE.pdf> atestate autorizate

de unde rezultă că ofertantul nu este autorizat să proiecteze și să execute aceste lucrări. Rezultă în mod clar că nu știe ce anume a ofertat de aici rezultând și diferența de preț.

- și de această dată se observă că operatorul economic nu are cunoștință despre natura lucrărilor pe care acesta le-a ofertat și trebuie

să le proiecteze și să le execute atunci când acesta se limitează la a face referire la bransamente care într-adevăr sunt în grija UAT.

Contestatoarea arată că nu a precizat în niciun moment că autorizațiile PDIB, EDIB și ANRE tip B sunt necesare pentru execuția bransamentului de gaze și racordului electric, ci, în mod evident, sunt necesare pentru proiectarea și execuția rețelei de distribuție pe verticală și orizontală, de la firida de bransament exterioară până la fiecare apartament în parte pentru a se conecta la centralele cu gaz, respectiv tablourile electrice. Rezultă, în mod clar, că nu știe ce anume a oferit, de aici rezultând și diferența de preț.

Lista persoanelor autorizate să proiecteze și să execute lucrări de instalații electrice și gaze se regăsește la adresa <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>, de unde rezultă cu ușurință că ofertantul nu este autorizat să proiecteze și să execute aceste lucrări.

În conformitate cu Ordinul nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice - Anexa-Regulament pentru atestarea operatorilor economici care proiectează și verifică instalații electrice, art. 1 alin. (1) *Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare.*

În conformitate cu Ordin nr. 98/2015 privind aprobarea regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, art. 1 alin. (3) - Pentru desfășurarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament și în conformitate cu Legea nr. 123/2012 – art. 121 alin. (1): *În vederea proiectării, execuției și exploatării obiectivelor/sistemelor din sectorul gazelor naturale, persoanele juridice au obligația de a deține autorizații emise de ANRE în baza unui regulament specific.*

Cu privire la montajul centralelor termice, contestatoarea consideră că nu poate fi primită afirmația intervenientei pentru simplul fapt că, în cazul de față, operatorul care montează centrala nu doar o furnizează și o instalează pe poziție, ci cuprinde și montajul centralei, adică montajul/conexiunea țevelor de gaz și a țevelor de apă caldă și apă rece la centrală, a țevelor de tur/retur și executarea testelor și reglajelor, automatizări, toate aceste operațiuni exced prevederilor unui furnizor, așa cum stipulează Legea nr. 98/2016 fiind evident vorba de un subcontractant, întrucât execută o parte din lucrare.

Totodată, autoarea contestației invocă și decizia civilă nr. 3938 din 13 octombrie 2017 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Aceasta arată că niciodată nu a susținut că trebuiau prezentate autorizațiile respective odată cu oferta, așa cum eronat afirmă și înțelege intervenienta, ci doar că autoritatea contractantă trebuia să dea dovadă de diligență și avea obligația verificării existenței acestor autorizații pentru a se asigura că ofertanții pot proiecta și executa din punct de vedere legal contractul.

Relevante în această situație sunt considerate și următoarele spețe, și anume:

a) Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1046 din 26 mai 2015:

Atunci când pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul știe de la bun început că nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea din lucrare ce urmează să fie executată de subcontractant.

b) Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010:

Dispozițiile din fișa de date a achiziției trebuie interpretate într-un sens rațional, respectiv în sensul că doar societățile care intenționează să subcontracteze au obligația de a depune o listă cu subcontractanți, iar în măsura în care nu se depune o astfel de listă, societatea câștigătoare nu are posibilitatea să subcontracteze.

De asemenea, se arată că într-o ultimă încercare de a acoperi viciile ofertei sale și cu recunoașterea propriei culpe, intervenientul susține că poate implica un subcontractant, în temeiul art. 219 din Legea nr. 98/2016, chiar și ulterior finalizării procedurii de atribuire.

Însă, procedura de implicare a subcontractanților trebuie să respecte condițiile prevăzute de art. 152-161 din HG nr. 395/2016 și poate interveni numai cu acordul autorității contractante. Acest eventual acord nu poate reprezenta o certitudine și nu poate ține loc cerințelor din documentația de atribuire și legislația în vigoare ce trebuie respectate de toți ofertanții.

2. Cu privire la implicarea SC ...SRL, petenta arată că respectarea legislației în vigoare nu poate fi considerată în niciun moment un motiv superfluu, iar cu privire la valoarea ofertată este evident că acest ofertant are o valoare mai mică din moment ce nu va lucra și nu a luat în considerare la întocmirea ofertei că părți din lucrare și părți din proiectare se vor realiza cu subcontractanți autorizați care, bineînțeles, practică prețuri mai ridicate prin prisma experților angajați/personalului autorizat și costurilor mai ridicate pe care le au decât alte societăți comerciale neautorizate.

Afirmațiile acestuia, potrivit cărora SC ...SRL nu a avut o relație contractuală anterioară cu autoritatea contractantă, cu privire la această procedură, sunt lipsite de relevanță, întrucât nu schimbă faptul că aceasta a întocmit studiul de fezabilitate și a fost în posesia tuturor planurilor în detrimentul celorlalți ofertanți, creându-și un avantaj evident.

Contestatoarea precizează că, în documentația postată în SICAP, nu se regăsesc toate planurile menționate în SF.

3. Cu privire la documentele constatatoare, petenta menționează că art. 167 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 98/2016 prevede că ofertantul trebuie exclus dacă și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale într-un alt contract. Ori, în cazul de față există cel puțin două documente constatatoare care certifică faptul că și-a încălcat în mod repetat obligațiile contractuale.

Prin adresa nr. 2180/09.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 40220/09.10.2019, contestatoarea răspunde punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, menținându-și în totalitate cele expuse în cadrul contestației formulate, astfel:

1. Cu privire la deținerea autorizațiilor:

Prin afirmația *„ofertantul desemnat câștigător mai întâi va proiecta, apoi se va obține Autorizația de construire emisă de către Primăria Orașului Odobești și numai după parcurgerea acestor etape se va începe execuția propriu zisă a lucrărilor”*, autoritatea contractantă arată că nu cunoaște ce lucrări au fost oferite spre a fi proiectate și executate.

Mai mult, este evident că nu cunoaște legislația în vigoare care obligă operatorii economici să fie autorizați pentru a proiecta lucrările specificate în cuprinsul contestației, dar și în SF, acest lucru reieșind în mod clar din afirmația conform căreia abia după întocmirea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție va cunoaște natura lucrărilor pentru care necesită autorizații pentru execuție. Fără proiectanți autorizați nu va putea proiecta și nu va putea obține autorizațiile necesare executării lucrărilor.

În opinia petentei, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată superficialitatea de care dă dovadă la analiza unei oferte și atribuirea unor contracte de lucrări unor operatori economici care nu au abilitatea legală și implicit profesională de a executa contractul, fapt ce poate duce la vicii grave în proiectare și execuție, pericole chiar pentru utilizatorii acestor construcții și nu în ultimul rând neobținerea avizelor pentru funcționarea construcțiilor.

Contrar celor afirmate de către autoritatea contractantă, chiar aceasta are obligația, conform Legii nr. 98/2016, de a-și asuma răspunderea în conformitate cu principiile statuate la art. (2) alin. 2 al acestei legi, iar particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, astfel încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Cu privire la deținerea autorizațiilor necesare proiectării și executării lucrărilor, petenta consideră că cele expuse în contestație și în

notele scrise cu privire la cererea de intervenție a ...SRL sunt suficiente și nu este necesar a le relua.

Totodată, aceasta învederează că autoritatea contractantă face confuzie între un contract de subantrepriză și un acord de subcontractare, fiind noțiuni total diferite. În plus, valoarea lucrărilor ce vor fi proiectate și executate pot fi estimate încă din faza de ofertare, fiind normal ca ofertanții să aibă o viziune clară asupra a ceea ce se execută și proiectează, aceștia având la dispoziție diferite modalități de a își estima valoarea ofertată, putând chiar să își întocmească propriile liste de cantități pentru o ofertare corectă și precisă. Ducând în absurd cele afirmate de autoritatea contractantă, înseamnă că nu se poate elabora o ofertă în lipsa proiectului tehnic și listelor de cantități.

2. Cu privire la implicarea SC ...SRL în această procedură, contestatoarea arată că afirmațiile autorității contractante sunt lipsite de relevanță, întrucât nu schimbă faptul că aceasta a întocmit studiul de fezabilitate și a fost în posesia tuturor planurilor în detrimentul celorlalți ofertanți, creându-și un avantaj evident.

3. Cu privire la documentele constatatoare, petenta menționează că art 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 prevede că ofertantul trebuie exclus dacă și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale într-un alt contract. Ori, în cazul de față există cel puțin două documente constatatoare care certifică faptul că și-a încălcat în mod repetat obligațiile contractuale.

Cu privire la afirmația autorității contractante cum că petenta are un contract nefinalizat cu ANL, aceasta precizează că acel contract nu a fost reziliat din culpa sa, ci din cauza proiectului tehnic întocmit de către proiectantul care a prestat serviciile pentru ANL, iar ca dovadă atașează procesul-verbal în care s-a decis de comun acord și pe cale amiabilă rezilierea contractului.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat o procedură de atribuire, prin procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție «Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud.”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. în data de 26.07.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a întregului contract este de 10.647.287,67 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „Prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 20509/17.09.2019, a formulat contestație SC ... SRL, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 20509/17.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 20483/16.09.2019, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 – SC ...SRL- SC ...SRL și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului societății sale, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

- în subsidiar, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 20509/17.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 – SC ...SRL - SC ...SRL și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei depusă de operatorul economic clasat pe locul 1, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestei oferte ca inacceptabile, respectiv neconforme și stabilirea câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicabile criteriilor de atribuire.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 35.000,00 lei, prin consemnarea la CEC BANK Sucursala a sumei respective, conform recipisei nr. 205744902/1/18.09.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată împotriva procedurii organizate de

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că în prezenta cauză a fost formulată cerere de intervenție de către SC ...SRL, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul o va analiza cu precădere urmînd a se pronunța asupra admisibilității acesteia.

Consiliul constată că SC ...SRL face parte din Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, oferta acesteia fiind declarată ofertă câștigătoare în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Consiliul apreciază că ofertanții declarați câștigători, cum este cazul Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL din care intervenienta face parte, și care urmăresc să își preserve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei SC ...SRL se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambilor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiul, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de ... în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că printr-o primă critică se arată că ofertantul asociat SC ...SRL și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altor contracte de achiziție publică, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile, informații care ar rezultat din:

- Document constatat nr. 42/17301/12.07.2017
- Document constatat nr. 17873/01.03.2018
- Document constatat nr. 17859/01.03.2018.

Contestatoarea mai arată că din documentele constatatoare rezultă întrunirea condițiilor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, situație în care, în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica și exclude acest ofertant din cadrul procedurii de atribuire.

Analizând criticile formulate de către contestatoare, Consiliul constată că potrivit dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016 alin. (1) lit. g) și alin. (8) *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...)

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. g\)](#) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”.

Consiliul va reține de asemenea ca relevante în speță :

- prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.

Totodată, aplicabile în speță sunt și prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că „În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

- art. 166 (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză; (...)

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(6) În cazul contractelor atribuite prin cumpărare directă, autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare în conformitate cu [alin. \(1\)](#), atunci când este solicitat acest lucru de către contractant/contractant asociat.

(7) Autoritatea contractantă poate emite un document constatator unui subcontractant la solicitarea acestuia și numai în cazul prezentării contractului de subcontractare și a recepțiilor aferente.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

În conținutul celor două documente constatatoare emise de Municipiul Focșani se regăsesc aceleași tipuri de fapte, nerespectarea termenelor de livrare, întocmirea necorespunzătoare a documentelor necesare derulării corespunzătoare a contractului „Nu s-a predat Proiectul”, „abateri de la calitatea produselor/serviciilor lucrărilor contractante: DA”, „aprecierea colaborării și comunicării cu contractantul: NEATISFĂCĂTOR”, fapte la care s-au adăugat prejudicii aduse autorității contractante, chiar dacă acestea au fost diminuate ulterior de instanța de judecată.

Trecând la analiza îndeplinirii cerințelor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în privința documentului constatator nr. 17873/01.03.2018 emis de Municipiul Focșani, Consiliul constată că acesta a făcut obiectul cauzei din Dosarul nr. 913/91/2018 a Curții de Apel Galați, instanță care, prin Decizia civilă nr. 160/2019 s-a pronunțat astfel:

„Admite recursul declarat de reclamantul Municipiul Focșani împotriva Sentinței civile nr. 539/24.10/2018 pronunțată în dosarul nr. 913/91/2018.

Casează sentința recurată și în rejudecare obligă pârâta la plata către reclamantă a sumei echivalentă cu o cotă procentuală de 0,1%/zi de întârziere din prețul contractului, pentru perioada 21.10.2017-25.10.2017.

Obligă S.C. ...S.R.L. Focșani la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 564 lei.

Definitivă”.

Cu privire la documentul constatator nr. 17859/01.03.2018 emis de Municipiul Focșani, Consiliul constată că acesta a făcut obiectul cauzei din Dosarul nr... a Curții de Apel ..., care, prin Decizia nr. 323/2019 s-a pronunțat astfel:

„Admite recursul în contencios administrativ și fiscal, aând ca obiect litigiu privind achizițiile publice promovat de recurenta pârâtă S.C. ...S.R.L., cu sediul în

Casează sentința recurată și în rejudecare:

Admite în parte acțiunea și obligă recurenta pârâtă SC ...SRL să plătească intimatului reclamant Municipiul Focașni daune interese de 0,1%/zi de întârziere din prețul contractului de servicii nr. pentru perioada 29.09.2017-04.10.2017.

Respinge restul pretențiilor ca nefondate.

Obligă intimatul reclamant Municipiul Focașani să plătească recurente pârâte SC ...SRL suma de 1100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în recurs.

Definitivă”.

Prin urmare, Consiliul constată existența unor decizii definitive, cu autoritate de lucru judecat, cu privire la cele două documente constatatoare analizate, documente care nu au fost modificate în conținut, faptele SC ...SRL în executarea celor două contracte nu au fost înlăturate ci doar cuantumul prejudiciilor a fost diminuat de către instanță, fapte care au fost săvârșite în interiorul termenului de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, așa cum este reglementat de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, în considerentele Deciziei nr. ... Curtea de Apel ... a reținut că *„Întârzierea în executarea prestației datorate echivalează cu o culpă din partea debitorului, care îl face răspunzător pentru prejudiciile cauzate creditorului prin neexecutarea obligației în termenul în care aceasta putea și trebuia să fie executată.(...)*

În consecință, plecând de la situația de fapt reținută de prima instanță și arătată mai sus, Curtea constată că sunt întrunite condițiile legale prev. De art. 1530 Noul Cod civil, dor pentru acordarea de daune interese moratorii”.

Condițiile cumulative arătate inițial în analiza documentelor constatatoare sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

Cade în sarcina autorității contractante, verificarea aspectelor anterior subliniate, însă se poate observa că, în formularul DUAЕ,

prezentat de SC ...SRL, la cap. Motive de excludere; pct. C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, subpct. Încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile, s-a menționat „NU”.

Față de modul de completare a DUAЕ, Consiliul constată că devin incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”*.

În mod evident, declarația inițială a SC ...SRL, în care a bifat cu „NU” la subpct. Încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile, a avut efect asupra a ceea ce urma să verifice autoritatea contractantă în privința motivelor de excludere. Indiferent de aprecierea proprie a ofertantei asupra legalității întocmirii documentelor constatatoare în discuție, SC ...SRL era obligată să declare existența acestora.

Formularul impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul (da sau nu) la întrebarea dacă s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. De asemenea, în cazul în care răspunsul ofertantului este afirmativ, formularul deschide alte rubrici care permit descrierea situației, precum și măsurile luate pentru a demonstra fiabilitatea operatorului economic.

În sensul celor mai sus arătate, sunt și considerentele Curții de Apel Târgu-Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reținute în hotărârea sa nr. 1492/04.09.2018:

„Declarațiile intimatei în raport de entitatea contractantă prin prisma dispozițiilor art. 180 alineat 1 litera h din legea nr. 99/2016 trebuie verificate în raport de situația juridică existentă la momentul completării DUAЕ (...)

Or intimata-intervenientă, prin modul în care a completat DUAЕ a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, în raport de prevederile legale anterior indicate (...)

Faptul că prin hotărâri judecătorești ulterioare au fost anulate atât măsura de reziliere anticipată a contractului cât și certificatul constatator nu are relevanță în analiza dispozițiilor art. 80 alin. (1) litera h din Legea nr. 99/2016. Ceea ce interesează este dacă ofertantul se face vinovat de declarații false (aspect care rezultă fără echivoc din modul de completare al DUAЕ) respectiv dacă aceste declarații au avut efect în ceea ce

privește verificarea absenței motivelor de excludere (aspect care se confirmă prin prisma argumentelor prezentate anterior)”.

Concluzionând, Consiliul constată că sunt îndeplinite cumulativ condițiile stabilite de art. 167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fiind de asemenea aplicabilă și sancțiunea prevăzută de art. 167 lit. h) din același act normativ, motiv pentru care criticile aduse cu privire la cele două documente constatatoare analizate anterior vor fi reținute ca fondate.

Ca nefondate vor fi reținute criticile aduse cu privire la documentul constatator emis de DRDP București cu nr. 42/17301/12.07.2017, întrucât din conținutul acestuia nu rezultă că documentul a fost emis pentru SC ...SRL ci pentru SC Consultanță pentru Infra...Terestre CONSIT SA.

Consiliul nu va reține ca relevant faptul că au fost depuse de către intervenienta SC ...SRL documente constatatoare din care rezultă că a executat contracte la termen și în condițiile de calitate stabilite prin contract de vreme ce în prezenta procedură de atribuire în DUAE asociatul SC ...SRL a declarat că nu se află în situația *„Incetare anticipată, daune-interse sau alte sancțiuni comparabile”*, însă din informațiile publice ale ANAP a rezultat că există cele două documente constatatoare din care rezultă întrunirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Existența unor relații comerciale chiar și cu autoritatea contractantă, confirmate de documente constatatoare pozitive, sau rezilierea unui contract cu aceasta prin acordul ambelor părți, nu poate fi echivalată dovezilor de demonstrare a credibilității ofertantului prin raportare la motivele de excludere, în sensul art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, având în vedere considerentele de mai sus, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile contestatoarei în privința societății SC ...SRL, în sensul că măsura pe care autoritatea contractantă trebuia să o ia era cea de excludere a ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL.

SC ... SRL invocă prin contestație faptul că SC ...SRL a fost implicat direct în pregătirea acestei proceduri prin executarea studiului de fezabilitate, deși în DUAE a bifat că nu a fost implicat, situația care a condus, în opinia sa, la distorsionarea concurenței și nerespectarea principiilor Legii 98/2016, autoritatea contractantă având obligația de a exclude din procedură ofertantul în baza art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Concret, contestatorul susține că SC ...SRL este elaboratorul studiului de fezabilitate lucru care a condus, în opinia sa, la distorsionarea concurenței.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, într-adevăr în Formularul DUAE depus de către SC ...SRL la punctul C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, la rubrica *„Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice”* este menționat *„NU”*.

Verificând însă documentația postată în SEAP, Consiliul constată că a fost publicat documentul Studiu geotehnic având ca temă „*Construcția de locuințe pentru tineri destinate închirierii, ..., regim de înălțime P+2E+M SI 60 U.L.*” elaborat de SC ... SRL, beneficiar U.A.T. Orașul, Proiectant general „SC ...SRL” și Proiectant de specialitate SC ... SRL.

În soluționare, Consiliul reține că art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr.98/2017, invocat de contestator, stabilește că:

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...);

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;”

În mod evident, asociatul SC ...SRL a participat la întocmirea unei părți importante a documentației de atribuire în calitate de proiectant general și a avut acces la toate informațiile și documentele necesare întocmirii unei oferte detaliate și conforme.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP documentația completă, fapt susținut chiar de către aceasta prin punctul de vedere când afirmă că „*studiul de fezabilitate incriminat ca fiind vehiculul prin care chipurile s-a «distorsionat concurența» a fost contractat și plătit de către Primăria Orașului Odobești, nicidecum de către A.N.L. Studiul de Fezabilitate a fost pus la dispoziția tuturor ofertanților cu amendamentul că dintr-o eroare de scanare câteva planuri au fost omise*”.

Or, planurile despre care autoritatea contractantă afirmă că din eroare nu au fost publicate în SEAP au fost la dispoziția ofertantului declarat ulterior câștigător la momentul elaborării de către acesta a Studiului geotehnic care face parte din documentația de atribuire, parte care este extrem de importantă în elaborarea unei oferte conforme. Astfel, în acest context, se constată că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „*Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*”.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în fapt, a confirmat prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei că a încălcat principiul transparenței și principiul tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din legea nr. 98/2016, prin nepublicarea, chiar și din eroare, a tuturor informațiilor necesare elaborării ofertei, fapt ce a condus, în mod evident, la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire.

Consiliul constată de asemenea că prezenta procedură de atribuire se încadrează în situațiile de anulare reglementate de art. 212 alin. (1) lit.

c) din același act normativ potrivit căruia *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căror SC ... SRL nu a solicitat clarificări cu privire la lipsa acestor documente, fapt ce în opinia sa nu a împiedicat-o la elaborarea ofertei, întrucât nu este obligația operatorilor economici să sesizeze lipsa unor informații din documentația de atribuire publicată în SEAP. Este obligația autorității contractante să publice toate aceste informații, așa cum stabilesc dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cu respectarea de asemenea a principiului transparenței, astfel încât toți operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire să aibă la dispoziție, în egală măsură, absolut toate informațiile necesare elaborării unei oferte conforme și raportată la situația reală, completă și nu trunchiată din lipsa unor informații.

Consiliul nu va reține de asemenea nici susținerile autorității contractante din punctul de vedere când aceasta arată că SC ...SRL nu a fost implicată nici direct nici indirect în pregătirea procedurii de achiziție, ci, ANL prin compartimentul propriu de achiziții a elaborat în integralitate documentația de atribuire și toate documentele conexe acestuia, întrucât aceste susțineri sunt contrazise de propria documentație, respectiv fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice unde se prevede că *„Ofertantul va prezenta pe proprie răspundere cu privire la respectarea soluțiilor tehnice, a indicatorilor tehnico economici și a indicatorilor arhitecturali (POT, CUT, etc) aprobați prin Avizul C.T.E. – M.D.R.A.P. nr. 60/56/08.07.2019, aviz ce are la bază studiul de fezabilitate elaborat de către SC ...SRL”*.

Prin urmare, în contextul constatat anterior, Consiliul va reține ca fondate criticile, în condițiile în care SC ...SRL a participat la elaborarea Studiului geotehnic în calitate de proiectant general, situație care i-a permis accesul la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire iar autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția operatorilor în SEAP toate documentele necesare elaborării unei oferte conforme, fiind astfel avantajat ofertantul Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL.

Contestatoarea invocă faptul că oferta depusă de SC ...SRL – SC ...SRL este neconformă și inacceptabilă întrucât prin documentația de atribuire s-a solicitat ca ofertantul să elaboreze oferta ținând cont de toate prevederile legale în vigoare fapt de care nu a ținut cont neținând cont nici de prevederile art. 4.1.3 alin. (1) lit. a) și art. 4.1.5, din draftul de contract, așa cum a fost clarificat ulterior.

Prin contestația formulată, se arată că SC ...SRL – SC ...SRL nu este autorizat să execute și nici să proiecteze din punct de vedere legal lucrările care fac obiectul contractului, fiind necesar să fie autorizat în conformitate cu prevederile legale în vigoare, pentru următoarele lucrări:

- ignifugarea șarpantei de lemn;
- proiectare instalații stingere-hidranți;
- executare instalații stingere-hidranți;
- proiectare lucrări instalații gaze;
- executare lucrări instalații gaze;
- proiectare și execuție instalații electrice;
- motaj centrale termice.

Contestatoarea mai arată că în cadrul studiului de fezabilitate se regăsesc lucrările pentru care ofertanții trebuie să dețină autorizații, iar în cazul în care nu dețin autorizații au obligația de a nominaliza subcontractanții autorizați.

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul constată că potrivit draftului de contract la art. 4.1.3 ofertanții au obligația *“(1) Să întocmească și să transmită achizitorului într-un număr de 3 (trei) exemplare în original, 2 (două) exemplare în copie și 1 (un) exemplar în format electronic (scanarea documentației tehnice, verificată);*

a)proiectul tehnic de execuție, întocmit conform prevederilor legale în vigoare – pentru fiecare tronson în parte se vor prezenta: antemăsurători și listele de cantități de lucrări cu încadrarea acestora în normativele de proiectare și indicatoarele de norme de deviz în vigoare, extrase de materiale, manoperă, utilaj și transport, liste procurare utilaje și fișe tehnice” și art. 4.1.5. „Proiectantul se obligă să elaboreze documentațiile de proiectare în conformitate cu normativele în vigoare și conform soluției tehnico-economice aprobată de ordonatorul principal de credite, (...)”.

Consiliul constată că a existat o solicitare de clarificări din partea unui operator economic cu următorul conținut *„Vă solicităm să confirmați că la elaborarea ofertei se va ține cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât ofertanții să poată executa din punct de vedere legal contractul”* autoritatea contractantă publicat în SEAP în data de 01.08.2019 răspunsul *„Ofertanții au obligația să elaboreze ofertele ținând cont de toate prevederile legale în vigoare”.*

Consiliul constată, însă, că prin documentația de atribuire nu au fost impuse cerințe referitoare la deținerea unor anumite autorizații de către ofertanți situație în care autoritatea contractantă nu era obligată să efectueze verificări cu privire la o eventuală existență a acestora, cum critică contestatoarea.

La cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice în fișa de date a achiziției se prevede că *„Ofertantul va prezenta o declarație pe proprie răspundere cu privire la respectarea soluțiilor tehnice, a indicatorilor tehnico economici și a indicatorilor arhitecturali (POT, CUT, etc) aprobați prin Avizul C.T.E. – M.D.R.A.P. nr. 60/56/08.07.2019, aviz ce are la bază studiul de fezabilitate elaborat de către SC ...SRL Focșani”.*

Prin urmare, ofertanții sunt singurii răspunzători de modul de prestarea serviciilor de proiectare, cât și a modului de execuție a

lucrărilor din perspectiva deținerii unor autorizații, fără de care acestea nu ar putea fi realizate nefiind obligați la momentul depunerii ofertelor să indice subcontractanți și nici nu pot fi obligați la prezentarea acestora ca urmare a unor verificări la care autoritatea contractantă ar fi fost obligată, așa cum consideră contestatoarea.

Faptul că *„autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații”* este recunoscut chiar de către contestatoare prin afirmația citată din contestație, însă, consideră că operatorii economici sunt datori să dețină autorizațiile necesare pentru executarea contractului iar autoritatea contractantă este obligată să se asigure că ofertanții dețin aceste autorizații prin solicitarea de clarificări în acest sens sau prin simpla verificare online a existenței acestor autorizații.

Consiliul reține că pentru a desfășura în mod legal activitățile ce fac obiectul contractului ofertanții sunt obligați să dețină anumite autorizații impuse prin acte normative în domeniu. Dacă autoritatea contractantă nu a menționat, în mod expres, deținerea anumitor autorizații aceasta nu este obligată să facă verificări cu privire la deținerea sau nu a acestora, ofertanții fiind singurii obligați ca pentru a efectua anumite activități să dețină autorizații pentru ca respectiva activitate să fie una licită, în caz contrar aceștia urmând a fi sancționați.

Criticile contestatoarei referitoare la lipsa autorizațiilor considerate, în opinia sa, necesare la data evaluării ofertei, solicitarea unor clarificări cu privire la acestea sau verificarea online a existenței lor, vor fi respinse ca nefondate.

Pentru luarea acestei decizii, Consiliul are în vedere faptul că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, or, în condițiile în care nu au fost solicitate astfel de documente, ofertanții nu aveau obligația de a le depune.

În ceea ce privește solicitarea unor clarificări cu privire la existența acestor autorizații, de asemenea, autoritatea contractantă nu avea temeiul legal de a formula astfel de solicitări, de vreme ce documentația de atribuire nu stabilea în sarcina ofertanților prezentarea unor astfel de documente, nici la data depunerii ofertelor și nici în etapa de evaluare a acestora.

Solicitarea de clarificări este reglementată de art. 134 din HG nr. 395/2016 legiuitorul stabilind astfel: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (...)”*, clarificările însă au ca scop lămurirea unor informații sau conținutul unor documente solicitate prin documentația de atribuire. Solicitățile de clarificări sunt formulate doar în limitele prevederilor documentației de atribuire, respectiv cu privire la informații și documente deja solicitate.

În ceea ce privește neindicarea unor subcontractanți care să desfășoare activități pentru care contestatoarea afirmă că ofertantul

declarat câștigător nu deține autorizații, Consiliul reține ca relevante prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare”*.

De asemenea, este reținut faptul că în perioada de executare a contractului ofertantul are dreptul de a *„implica noi subcontractanți”*, conform dispozițiilor art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă putând să își asume răspunderea, potrivit de principiului statuat de art.2 al aceluiași act normativ, ca din lipsa unor autorizații să fie acceptați eventuali subcontractanți chiar dacă aceștia nu au fost nominalizați la data depunerii ofertei, însă recurgerea la un astfel de demers poate fi făcut doar în cazuri speciale și doar cu acordul autorității contractante.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, situație în care va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ..., va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 20483/16.09.2019 și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL și dispune reevaluarea acesteia, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere decizia pronunțată cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 20483/16.09.2019 și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta depusă de SC ... SRL și dispune reevaluarea acesteia, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.