



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. 14 alin. (2) 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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 223/25.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36048/26.08.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, lider al asocierii ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect «Execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții „MODERNIZARE, EXTINDERE, DOTARE ȘI AMENAJARE CURTE INTERIOARĂ LA GRĂDINIȚA CU PROGRAM PRELUNGIT ...», s-a solicitat Consiliului:

- anularea rezultatului procedurii (comunicat în data de 21.08.2020), a comunicării nr. 18359/20.08.2020, a proceselor verbale intermediare de evaluare, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestora, ca netemeinice și nelegale;
- reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în conformitate cu aspectele sesizate prin contestație, respectiv cu legislația în vigoare.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de lider al asocierii ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 18359/20.08.2020, conform căruia, în urma evaluării tehnice și financiare, oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ..., în condițiile în care, așa cum rezultă din declarația de participare, acesta nu este autorizat să execute lucrări de realizare a instalației

de detecție, semnalizare și avertizare incendiu, respectiv instalație de stingere incendiu cu hidranți. Astfel, ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele documentației de atribuire și, implicit, nu a făcut dovada respectării Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, precum și a acelorlalte acte normative, cap. III. 1.9) lit. e) și lit. i) din fișa de date, drept pentru care oferta sa nu poate face dovada conformității.

În acest sens, contestatoarea arată că 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, legiuitorul impunând obligativitatea deținerii atestatului emis de IGSU, iar din fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.1. b), rezultă fără îndoială că ofertanții trebuie să depună documentele necesare pentru demonstrarea faptului că sunt autorizați să execute lucrările oferite.

Contestatoarea subliniază faptul că legiuitorul a luat în calcul posibilitatea utilizării serviciilor unor subcontractanți, iar dacă aceștia sunt de specialitate să fie declarați încă de la prezentarea ofertei, astfel încât, ofertantul să facă dovada că dispune de resursele tehnice necesare realizării lucrărilor, prin prezentarea autorizațiilor obligatorii în vederea executării acestora. De asemenea, și în situația declarării ulterioare a subcontractantului acesta trebuie să facă dovada resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contract.

Așa cum rezultă din declarația de participare, ..., declarat câștigător, este ofertant unic, acesta nefiind autorizat să execute lucrări de realizarea instalației de detecție, semnalizare și avertizare incendiu, respectiv instalație de stingere incendiu cu hidranți.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare efectivă a propunerii tehnice, respectiv a documentelor prezentate de către ofertantul câștigător, fiind încălcate prevederile art. 133 alin. (1) și (2), art. 134 alin. (1) din HG. nr. 395/2016, deoarece trebuia să constate neconformitatea ofertei ..., potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din același act normativ, precum și inacceptabilitatea acesteia, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. b) din actul normativ evocat.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea acesteia, să comunice, dovada constituirii cauțiunii până în data de 31.08.2020, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din același act normativ, adică *2% din valoarea estimată a contractului, [...], dar nu mai mult de 88.000 lei pentru*

contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b), respectiv 54.090,86 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului, fiind depună în original la Consiliu.

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritate contractantă despre depunerea contestației de ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia ofertei depuse de ..., precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 230/31.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 36736/31.08.2020, ... a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206477611/1 din data de 21.08.2020, în valoare de 54.090,86 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin punctul de vedere nr. 19069/31.08.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 36700/31.08.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nelegală, și, pe cale de consecință, menținerea, ca legală, a deciziei prin care oferta depusă de asocierea ... a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente, a raportului procedurii și a tuturor actelor pe care se întemeiază, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de ... (ofertă clasată pe locul 1), dar și atribuirea contractului ofertantului declarat câștigător, respectiv ..., pentru următoarele motive:

- procedura de atribuire a făcut obiectul controlului ex ante, potrivit OUG nr. 98/2017 și pe tot parcursul evaluării ofertelor nu s-a primit niciun aviz condiționat;

- contestatoarea se află într-o gravă eroare, aceasta confundând în mod evident procedura de atribuire, procedura de licitație deschisă, cu procedura simplificată, în sensul posibilității autorității contractante de a solicita cerințe privind criteriile de calificare și selecție și, nu numai;

- în cuprinsul fișei de date nu s-a solicitat ca potențialii ofertanți să prezinte documente care să ateste capacitatea exercitării activității profesionale, în sensul prezentării unor atestate sau autorizări pentru activitățile ce fac obiectul contractului, implicit pentru realizarea instalației de detecție, semnalizare și avertizare incendiu și instalație de stingere incendiu cu hidranți;

- ofertantul câștigător, ..., prin certificatul constatator emis de Registrul Comerțului Teleorman, în cadrul căruia este specificat domeniul de activitate principal al acestuia (4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale), a demonstrat că îndeplinește cerința solicitată la cap. III.1.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, aceea

ca ofertantul să dovedească că are capacitatea profesională de a realiza obiectivul. Ofertantul câștigător a depus oferta elaborată cu informații care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare solicitate de autoritatea contractantă;

- contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului, cu acordul autorității contractante, în condițiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016. Astfel că, legiuitorul nu impune obligația declarării subcontractantului la momentul depunerii ofertei, ci dă posibilitatea contractantului de a introduce subcontractanți pe parcursul execuției contractului.

Mai mult, ofertantul declarat câștigător se poate autoriza pentru lucrările de realizare a instalației de detecție, semnalizare și avertizare incendiu și instalație de stingere incendiu cu hidranți, după semnarea contractului de lucrări;

- lucrările privind realizarea instalației de detecție, semnalizare și avertizare incendiu și instalație de stingere incendiu cu hidranți, reprezintă un procent aproximativ de 2% din obiectul contractului;

- prin propunerea tehnică, ofertantul declarat câștigător precizează că a luat la cunoștință și va respecta cu strictețe cerințele beneficiarului, de asemenea își asumă responsabilitatea și răspunderea pentru toate cerințele obligatorii folosite în execuția lucrărilor, în conformitate cu cerințele beneficiarului, comisia de evaluare considerându-i admisibilă oferta;

- faptul ca oferta depusă de ... îndeplinește criteriile de calificare și că a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele solicitate, reiese din Avizul necondiționat al ANAP nr. 3156/369/29.05.2020, care a avut la bază procesele verbale: nr. 9263/29.04.2020, nr. 9429/04.05.2020, nr. 9729/08.05.2020, nr. 10034/13.05.2020, nr. 10464/19.05.2020, nr. 10552/20.05.2020, nr. 10979/25.05.2020, nr. 11326/28.05.2020;

- referitor la invocarea prevederilor Ordinului nr. 87/06.04.2010, în continuarea citării unor cerințe din cadrul fișei de date, acestea nu se regăsesc în cerințele minime de calificare și selecție stabilite.

Urmare studierii dosarului cauzei și a punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 237/07.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 37961/07.09.2020, ... depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele cu referire la ofertantul declarat câștigător, ...:

- comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 133, art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și principiile obligatorii impuse de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principiul tratamentului egal, al nediscriminării și cel al transparenței, având în vedere următoarele: deși prin PV de evaluare nr. 13277/23.06.2020, comisia de evaluare specifică,

printre altele, că există neconcordanțe în cadrul fișelor tehnice prezentate și specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini, ale utilajelor, echipamentelor tehnice și funcționale, în referire la centrală termică de perete, grup pompare incendiu, rezervor vertical din PE, v=3 mc, aparat de aer condiționat split (9000 BTU /oră, grup electrogen 30 KVA, ofertantul nu indică în cadrul fișelor tehnice furnizorul/producătorul utilajelor, echipamentelor tehnologice și funcționale, nu precizează cantitatea corectă a separatorului de grăsimi (în loc de 2 buc, a completat 1 buc), iar, răspunsul la clarificări (adresa nr. 148/25.06.2020) înaintat, care este neconcludent, a modificat oferta. Respectiv:

- deși menționează la pct. 2 al răspunsului la clarificări că fișele tehnice au fost întocmite în conformitate cu fișele tehnice publicate de autoritatea contractantă, în continuare precizează că neconcordanța se datorează unei „erori umane”, menționând în dreptul fiecărui echipament „caracteristicile sunt cele din fișa tehnică a proiectantului”;

- clarificarea privind neprezentarea în cadrul fișelor tehnice a furnizorului/producătorului utilajelor, deși ofertantul cunoaște prevederile cap. IV 4.1 pct. 4 și 12 din fișa de date a achiziției, iar autoritatea contractantă rămâne în pasivitate, neaplicând dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

- prin menționarea în ofertă a cantității privind „Separator de grăsimi 1 buc”, diferită față de cerința caietului de sarcini 2 buc, ofertantul își modifică oferta, majorând cantitatea de echipament, iar autoritatea contractantă rămâne în pasivitate, neaplicând dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

- deși necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică este sancționată cu excluderea ofertei, ca neconformă, art. 137 alin. (3) lit. d) HG nr. 395/2016, comisia de evaluarea decide să solicite ofertantului corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, fiind încălcate inclusiv principiile nediscriminării și tratamentului egal;

- autoritatea contractantă nu a făcut o verificare efectivă eu privire la faptul că ofertantul ... a declarat aceeași adresă poștală cu cea a sediului social al ofertantului ...participant în cadrul aceleiași proceduri, fiind necesare lămuriri cu privire la existența sau inexistența unui acord între aceștia, care vizează denaturarea concurenței (art. 1 alin. 2 din HG nr. 395/2016). Cu toate că, în acest sens, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, potrivit adresei nr. 9731/08.05.2020, nu a făcut o analiză efectivă a răspunsului la clarificări, mulțumindu-se să accepte, fără a face nicio verificare, o simplă declarație pe proprie răspundere a ofertantului.

Cu privire la punctul de vedere înaintat de către autoritatea contractantă, contestatoarea consideră că se impun a fi respinse

apărările formulate de către aceasta, pentru următoarele considerente:

- aplicarea procedurii simplificate nu exclude obligativitatea respectării prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și prevederile art. 133, art. 134, art. 137 din HG nr. 395/2016, astfel cum au fost invocate prin contestație;

- cu privire la neindicarea în cerințele fișei de date a respectării prevederilor Ordinului nr. 87/06.04.2010, nu este de natură a permite încălcarea legii, nimeni neputând invoca necunoașterea legii;

- autoritatea contractantă nu face nicio referire la nerespectarea prevederilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor.

Mai mult, chiar ofertantul declarat câștigător, în cadrul propunerii tehnice prezentate, Planul calității punctul 4 DOCUMENTE DE REFERINȚA, nominalizează, la Legislație privind sănătatea și securitatea ocupațională și situații de urgență, Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, de unde rezultă acesta are cunoștința și de conținutul acestuia, și, implicit, că prevederile acestei legi sunt aplicabile în cadrul procedurii;

- în mod total surprinzător, autoritatea contractantă, deși ofertantul SC ... nu declară că urmează să subcontracteze parte din contract, menționează faptul că „Privitor la declarația contestatoarei referitoare la neautorizarea SC ... pentru a executa lucrări ... contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului”, deși, potrivit dispozițiilor art. 151 din HG nr. 395/2016, legiuitorul permite înlocuirea subcontractantului, declararea unui nou subcontractant, respectiv renunțarea la subcontractare, după încheierea contractului, însă nu și introducerea unui subcontractant în condițiile în care subcontractarea nu a fost declarată.

Cu referire la concluziile scrise depuse de ..., autoritatea contractantă depune „Concluzii scrise” nr. 20298/10.09.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 38636/10.09.2020, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- autoritatea contractantă solicită respingerea, ca tardive, a susținerilor din cadrul concluziilor scrise formulate după studierea dosarului cauzei, în condițiile în care motivarea contestației trebuie să existe la momentul redactării acesteia sau cel mult poate fi efectuată la solicitarea Consiliului. Prin concluziile scrise depuse, ... nu s-a rezumat la aspecte ce vizează motivul contestației, respectiv neautorizarea ofertantului câștigător de a realiza instalației de detecție, semnalizare și avertizare incendiu și instalație de stingere

incendiu cu hidranți și nedeclararea de către acesta, în cadrul ofertei, a unui subcontractant care sa execute acest tip de lucrări, ci a formulat opinii și despre alte aspecte ce nu vizează motivul contestației, aspect inadmisibil, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- potrivit prevederilor art. 151 din HG nr. 395/2016, contractantul are posibilitatea legală de a subcontracta o parte din lucrări ulterior semnării contractului, dacă acesta a prevăzut în cadrul ofertei și lucrările ce urmează a fi subcontractate. Ori, așa cum arată însăși contestatoarea, în cadrul concluziilor scrise, ofertantul declarat câștigător, la întocmirea ofertei, a ținut cont și a avut în vedere inclusiv prevederile acestei legi și, mai mult, așa cum reiese din listele cu cantitățile de lucrări din ofertă, acestea au fost incluse în cadrul ofertei;

- ofertantului câștigător i s-a solicitat de către comisia de evaluare să justifice declararea adresei poștale identică cu adresa socială a operatorului economic ...și să transmită o declarație pe proprie răspundere cu privire la existența sau nu a vreunui acord încheiat cu operatorul economic ...care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura. Acesta a declarat pe proprie răspundere că societatea nu are niciun acord/înțelegere scris sau verbal privitor la procedura de atribuire a contractului, cu ofertantul

Comisia de evaluare a considerat ca, prin declarația pe proprie răspundere, acesta își asumă efectele/consecințele falsului în declarații și, neexistând un alt indiciu privind vreun acord între cei 2 ofertanți, a considerat răspunsul relevant în îndeplinirea cerinței.

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

Procedura simplificată, desfășurată online, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții «MODERNIZARE, EXTINDERE, DOTARE ȘI AMENAJARE CURTE INTERIOARĂ LA GRĂDINIȚA CU PROGRAM PRELUNGIT ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit fiind de 2.704.543,11 lei, fără TVA.

... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206477611/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 21.08.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 54.090,86 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de lider al asocierii ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 18359/20.08.2020, conform căruia, în urma evaluării tehnice și financiare, oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ..., în condițiile în care, așa cum rezultă din declarația de participare, acesta nu este autorizat să execute lucrări de realizare a instalației de detecție, semnalizare și avertizare incendiu, respectiv instalație de stingere incendiu cu hidranți.

Vizavi de criticile aduse ofertantei câștigătoare ..., Consiliul constată că se invocă lipsa autorizației IGSU, deși, contractul include executarea de lucrări care presupun astfel de autorizații.

Vizavi de susținerile autorității contractante 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 asocieri 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 asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.*

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

Decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel București are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

În consecință, este lipsită de relevanță neincluderea unei cerințe în documentația de atribuire, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare legală specifică, iar în lipsa ei lucrările nu pot fi executate în mod legal (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor).

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

Declararea, în propunerea tehnică, de către ..., că a luat la cunoștință și va respecta cu strictețe cerințele beneficiarului, și că își asumă responsabilitatea și răspunderea pentru toate cerințele obligatorii folosite în execuția lucrărilor, în conformitate cu cerințele beneficiarului, nu înseamnă că, pe perioada evaluării ofertei, autoritatea contractantă nu trebuie să verifice dacă acesta 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 ofertant, acestea pot fi executate de un subcontractant autorizat.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 55 alin. (1) *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.*

(2) *Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1).*

- art. 60 alin. (1) *Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:*

a) *participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți*

sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

(...)

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

- art. 193 alin. (3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

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, în baza acestora, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate, pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor judecătorești 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.

Ofertantul trebuia să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, în caz contrar fiind obligat la nominalizarea subcontractului în oferta depusă inițial și a depunerii DUAE 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 ..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. ..., 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 achiziție*.

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul invocării, de către autoritatea contractantă, a 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.

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

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 18356/20.08.2020 în partea dedicată ofertei depuse de ... și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 15 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei prezentată de ..., prin solicitarea de clarificări acestui ofertant, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 18356/20.08.2020 în partea dedicată ofertei depuse de ... și oricare acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de ... și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 12 (douăsprezece) pagini.