



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. 986/C5/828/829
Data: 13.05.2021

Prin contestația nr. 615/08.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 18376/09.04.2021 și, respectiv, sub nr. 18601/09.04.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. 828/2021**, ... SRL, cu sediul social în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin Administrator și convențional prin SCPA „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCPA „...” în municipiul ..., a contestat adresa nr. 4973/01.04.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare privind realizarea Pth, DE, PAC, POE, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/ acordurilor/autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului pentru realizarea investiției pentru obiectivul de investiții cu titlul «Înlocuire iluminat existent cu un iluminat economic, prin utilizarea unor aparate cu eficiență energetică ridicată și extinderea iluminatului public în ..., jud. Cluj»”, cod CPV 71322000-1 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... a solicitat următoarele:

- anularea actului atacat;
- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016;
- anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 4935/01.04.2021, în ceea ce privește evaluarea financiară a ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin continuarea procesului de evaluare în ceea ce privește oferta sa financiară, declararea ca fiind conformă a acesteia și, în

consecință, solicitarea documentelor suport indicate în fișa de date a achiziției, în vederea probării celor asumate prin DUAE;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de societatea sa pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În cauza care formează obiectului **Dosarului nr. 828/2021**, ... SRL, în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin avocat ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat ... în municipiul ..., a depus cererea de intervenție datată 19.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20249/20.04.2021 și, respectiv, sub nr. 20480/20.04.2021, prin care a solicitat următoarele:

- încuviințarea, în principiu, și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de ... SRL, în principal, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor administrative contestate, respectiv: (i) a Raportului procedurii nr. 4935/01.04.2021; (ii) a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 4943/01.04.2021, a tuturor actelor subsecvente acestora precum și, implicit, (ii) a actelor prin care oferta ... SRL a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;

- obligarea ... SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 124/07.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 18379/09.04.2021 și, respectiv, sub nr. 18872/12.04.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. 829/2021**, prin care ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, a contestat adresa nr. 4941/01.04.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a solicitat următoarele:

- admiterea contestației și anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 4935 /01.04.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4941/01.04.2021, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către ... SRL și a actelor subsecvente acestora;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului;

- repunerea societății sale în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior, emiterea unui nou raport/

rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

În cauza care formează obiectului Dosarului nr. **829/2021**, ... SRL, în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin avocat ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat Oana Gavrilă în municipiul ..., a depus cererea de intervenție datată 19.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20210/19.04.2021 și, respectiv, sub nr. 20481/20.04.2021, prin care a solicitat următoarele:

- încuviințarea, în principiu, și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de ...SRL, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor administrative contestate, respectiv: (i) a Raportului procedurii înregistrat sub nr. 4935/01.04.2021; (ii) a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 4941/01.04.2021 precum și (ii) a tuturor actelor prin care oferta ... SRL a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;

- respingerea ca, tardivă, a contestației și respingerea, ca inadmisibilă/tardivă/neîntemeiată a cererii contestatoarei privind dezvoltarea/detalierea motivelor de neconformitate a contestației, subsecvent studiului dosarului achiziției publice;

- respingerea cererii contestatoarei de repunere în termenul de a dezvolta/detalia motivele contestației;

- obligarea ...SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul Dosarului nr. 828/2021, ... SRL arată că oferta sa, deși a îndeplinit toate cerințele impuse prin documentația de atribuire, a fost respinsă ca fiind neconformă, întrucât *„(...) nu a fost stabilit un număr nimim de deplasări și fiecare ofertant este, într-adevăr, responsabil de organizarea propriei activități /.../. Ori numărul de deplasări bugetat în propunerea financiară - 3 deplasări - este unul insuficient pentru a se asigura prestarea activității de asistență tehnică /.../. /.../ propunerea financiară depusă de SC ... SRL nu este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește numărul de deplasări necesar pentru realizarea activității de asistență tehnică, iar acest aspect poate conduce la executarea defectuoasă a contractului și astfel oferta este declarată ca fiind neconformă /.../. Oferta depusă de SC ... SRL are un preț scăzut deoarece nu au fost luate în calcul toate deplasările necesare pentru a se asigura asistența tehnică pe întreaga perioadă de 18 luni”.*

Față de acest aspect, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu menționează textul legal care sancționează propunerea financiară ca fiind neconformă prin raportare la numărul insuficient de deplasări alocat pentru îndeplinirea obligațiilor și nici nu procedează la justificarea faptului de ce consideră că numărul de deplasări indicat de societatea sa este insuficient pentru complexitatea serviciilor solicitate, încălcând astfel prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că nici prin comunicarea rezultatului procedurii, nici prin Raportul procedurii, publicate în SEAP în data de 01.04.2021, nu sunt prezentate motivele concrete, raportate la conținutul documentației de atribuire, din care să rezulte în ce a constatat încadrarea ofertei ... SRL ca având un preț neobișnuit de scăzut, elemente prevăzute la art. 210 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, se face trimitere la practica CNSC.

Contestatoarea subliniază că motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ și o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri în concreto, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

De asemenea, este invocată și jurisprudența europeană.

O altă critică a contestatoarei vizează nelegalitatea respingerii ofertei sale, cu titlu preliminar, menționând faptul că autoritatea contractantă trebuia să verifice în detaliu toate documentele puse de la dispoziție de către ... SRL în cadrul ofertei, cât și răspunsurile la clarificări și, eventual, să nu aplice un formalism excesiv care intră în contradicție cu principiul bunei credințe și cu prevederile documentației de atribuire. Astfel, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea învederează că o ofertă nu poate fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, cu motivarea că are un preț neobișnuit de scăzut, rezultând din numărul mic de deplasări alocat pentru îndeplinirea obligațiilor în cadrul acestui contract, câtă vreme nu a fost impus în mod expres ofertanților un anumit număr de deplasări ca reprezentând o cerință tehnică ce trebuie respectată. Pentru confirmarea acestei susțineri, contestatoarea invocă un extras din jurisprudența CNSC.

În continuare, contestatoarea încunoștințează că a procedat la întocmirea unei propuneri financiare care cuprinde prețurile defalcate pe fiecare categorie solicitată, așa cum s-a impus prin caietul de sarcini. Se mai arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. 2851/24.02.2021, referitoare la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, la care s-a răspuns concludent, în sensul că ... SRL beneficiază de o vastă experiență similară în domeniul proiectării, cât și producerii, distribuției și montajului sistemelor de iluminat public stradal, proiectând sisteme de iluminat public pentru România.

Astfel, contestatoarea a evidențiat că, având la dispoziție un personal de înaltă calificare și experiență, ... SRL poate implementa contractul într-un timp mai scurt, respectând în același timp condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini; sistemul ... SRL de lucru reduce semnificativ costurile cu transportul, fapt ce duce la reducerea per total a prețului ofertat; beneficiind de puncte de lucru distribuite la nivel național, societatea acoperă o arie semnificativă, acest lucru ducând la o economie de timp și în același timp reducând costurile cu transportul.

Contestatoarea aduce la cunoștință că, ulterior, prin cererea de clarificări nr. 3207/02.03.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat justificarea numărului redus de deplasări în teren bugetate în această etapă (asistență tehnică pe o perioadă de 18 luni cu 3 deplasări), având în vedere că s-a declarat în propunerea tehnică faptul că se va acorda asistență tehnică în timpul execuției, printre altele, prin:

- urmărirea pe șantier a utilizării în execuție a materialelor din proiect;

- participarea la întâlnirile autorității contractante cu una, mai multe sau toate părțile implicate în derularea contractului de execuție de lucrări respectiv cu Dirigintele de șantier, Inspectoratul de Stat în Construcții;

- verificarea modului în care constructorul execută investiția săptămânal.

Contestatoarea menționează că a dat curs și acestei clarificări și a precizat că, potrivit celor asumate în propunerea tehnică, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului va fi realizată pe toată durata de execuție a lucrărilor, până la semnarea procesului verbal de recepție finală, respectiv, faptul că nicăieri, în documentația de atribuire, nu a fost solicitat un anumit număr de deplasări în teren, numărul de deplasări și, în general, organizarea ofertantului fiind responsabilitatea acestuia, asumată odată cu depunerea ofertei.

Având în vedere cele mai sus precizate, ... SRL apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat principiile nediscriminării și tratamentului egal, precum și cel al eficienței utilizării fondurilor publice, având în vedere că, încălcându-și propria documentație de atribuire, declară propunerea financiară a societății sale ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, susținând că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut, rezultând din numărul redus de deplasări în teren bugetate în această etapă.

Având în vedere că nici legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, nici documentația de atribuire nu reglementează un număr de deplasări necesare pentru realizarea obiectului unui contract, contestatoarea consideră că acesta depinde, exclusiv, de experiența similară pe care societatea sa o deține în domeniul proiectării și executării instalațiilor de iluminat.

În continuare, este invocată jurisprudența instanței de judecată.

Având în vedere faptul că, din punct de vedere tehnic, obiectul contractului nu are o complexitate deosebită, iar cantitativ este de nivel mediu, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă nu a reușit să dovedească cu elemente concrete că numărul de ore propus de societatea sa nu este suficient pentru a presta serviciile ce fac obiectul

prezentului contract de achiziție publică la nivelul de calitate impus prin caietul de sarcini și că avea obligația de a accepta ca fiind concludentă, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, justificarea de număr de ore și implicit a prețului ofertat.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedire, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 18932/828/C5/12.04.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să depună la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare în cuantum de 7.473,01 lei.

Autoritatea contractantă ... a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, adresa nr. 5615/12.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19027/13.04.2021 și, respectiv, sub nr. 19638/15.04.2021, reprezentând punctul de vedere referitor la contestația formulată de ... SRL.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că, în cadrul evaluării financiare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de ... SRL are aparent un preț neobișnuit de scăzut, motiv pentru care au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 2851/24.02.2021 pentru ca ofertantul să justifice prețurile care au stat la baza fundamentării propunerii sale financiare.

În urma analizei răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a constatat că, pentru Faza III - Asistență tehnică din partea proiectantului, ofertantul a bugetat un număr de 3 deplasări în teren, comisia de evaluare considerând că sunt necesare clarificări suplimentare referitoare la numărul redus de deplasări în teren bugetate în această etapă (asistență tehnică pe o perioadă de 18 luni) - 3 deplasări, având în vedere că ofertantul a declarat în propunerea tehnică faptul că va acorda asistență tehnică în timpul execuției, printre altele, prin:

- urmărirea pe șantier a utilizării în execuție a materialelor din proiect;

- participarea la întâlnirile autorității contractante cu una, mai multe sau toate părțile implicate în derularea contractului de execuție de lucrări respectiv cu Dirigintele de șantier, Inspectoratul de Stat în Construcții;

- verificarea modului în care constructorul execute investiția săptămânal.

Autoritatea contractantă arată că cea de-a doua solicitare de clarificări s-a transmis prin adresa nr. 3207/02.03.2021, ca urmare a răspunsului, ofertantul a invocat faptul că pe parcursul asistenței tehnice se va menține legătură cu persoanele implicate în desfășurarea lucrărilor prin ședințe de lucru online, invocând procedura de comunicare din cadrul proiectului prin telefon, email, fax, curier etc. Ofertantul a declarat că numărul de deplasări pentru fiecare etapă de proiectare este unul estimat, pe baza experienței în prestarea de servicii similare a ofertantului și că eventualele economii de timp pentru fiecare activitate pot fi transferate pentru activitatea următoare. Totodată, contestatoarea a invocat faptul că în documentația de atribuire nu a fost solicitat un

anumit număr de deplasări și că responsabilitatea privind organizarea este a ofertantului.

Având în vedere răspunsul contestatoarei, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au constatat că explicațiile aduse de ofertant referitoare la numărul mic de deplasări bugetate în cadrul propunerii financiare nu sunt concludente, acesta nefiind, în mod evident, corelat cu elementele propunerii sale tehnice din care reies un număr mai mare de deplasări:

- prin propunerea tehnică - în corespondență cu cerințele caietului de sarcini, ofertantul și-a asumat urmărirea pe șantier a utilizării în execuție a materialelor din proiect;

- prin propunerea tehnică - în corespondență cu cerințele caietului de sarcini, ofertantul și-a asumat participarea la întâlnirile autorității contractante cu una, mai multe sau toate părțile implicate în derularea contractului de execuție de lucrări, respectiv cu Dirigintele de șantier, Inspectoratul de Stat în Construcții;

- prin propunerea tehnică - în corespondență cu cerințele caietului de sarcini, ofertantul și-a asumat verificarea modului în care constructorul execută investiția săptămânal;

- ofertantul și-a asumat faptul că va participa la toate fazele determinante stabilite împreună cu Inspectoratul de Stat în Construcții în cadrul programului de control al calității lucrărilor de execuție.

Autoritatea contractantă învederează că, deși, prin documentația de atribuire nu a fost solicitat un număr minim de deplasări, se constată că, raportat la cerințele caietului de sarcini și la cerințele asumate de ofertant prin propunerea sa tehnică, rezultă că un număr de 3 deplasări nu poate fi suficient pentru prestarea serviciilor din etapa de asistență tehnică pe o perioadă de 18 luni.

Astfel, autoritatea contractantă susține că nu a putut accepta explicațiile ofertantului deoarece:

- modul de comunicare din cadrul proiectului nu are relevanță în contextul asigurării la fața locului a asistenței tehnice, fiind în atribuțiile reprezentanților ofertantului de a verifica pe teren situația lucrărilor, utilizarea materialelor etc;

- autoritatea contractantă nu poate presupune că ofertantul va realiza economii de timp pe parcursul realizării etapelor care preced etapa de asistență tehnică, astfel încât acesta să acopere o estimare insuficientă a deplasărilor. Ofertantul, în stabilirea prețului ofertei sale atât pentru prestarea globală a serviciilor cât și pentru fiecare etapă, avea obligația de a asigura corelarea elementelor lor cuantificabile ale propunerii sale tehnice;

- deși nu a fost stabilit un număr minim de deplasări și fiecare ofertant este, într-adevăr, responsabil de organizarea propriei activități, autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că oferta depusă satisface cerințele minime ale caietului de sarcini și că aceasta poate fi implementată în contextul obiectului prezentei achiziții. Ori numărul de deplasări bugetat în propunerea financiară - 3 deplasări - este unul insuficient pentru a se asigura prestarea activității de asistență tehnică, în contextul în care se solicită clar urmărirea pe șantier a utilizării în execuție a materialelor din proiect, participarea la întâlnirile autorității

contractante, verificarea modului în care constructorul execută investiția săptămânal, participarea la fazele determinante;

- chiar dacă nu a fost stabilit un număr minim concret de deplasări, se observă că pe durata celor 18 luni de acordare a asistenței tehnice din partea proiectantului, acesta are obligația de a se prezenta săptămânal la locul executării lucrărilor, pentru a constata stadiul acestora și corespondența acestora cu proiectul tehnic, or în lipsa acestor deplasări săptămânale, contestatoarea nu ar fi fost în măsură să asigure îndeplinirea în condiții optime a contractului de servicii, numărul de deplasări rezultând astfel din numărul de luni alocat asistenței tehnice și obligația de deplasare săptămânală la locul de execuție al lucrărilor.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă concluzionează că propunerea financiară depusă de ... SRL nu este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește numărul de deplasări necesar pentru realizarea activității de asistență tehnică, iar acest aspect poate conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, în procesul de evaluare și în comunicarea privind rezultatul procedurii, comisia de evaluare a menționat că oferta depusă de ... SRL are un preț scăzut deoarece nu au fost luate în calcul toate deplasările necesare pentru a se asigura asistența tehnică pe întreaga perioadă de 18 luni, mențiune care avea doar rolul de a evidenția motivul pentru care oferta este scăzută în raport cu valoarea estimată a achiziției și nu pentru a respinge oferta ca având un preț neobișnuit de scăzut.

Având în vedere cele mai sus precizate, ... solicită respingerea contestației formulată de ... SRL, ca nefondată.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 19087/13.04.2021, autoritatea contractantă a făcut dovada transiterii punctului de vedere către contestatoarea ... SRL.

Prin adresa datată 13.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19248/14.04.2021, ... SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 207129071/1 din 12.04.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, în sumă de 7.473,02 lei.

În cauza care formează obiectului Dosarului nr. 828/2021, ... SRL, în calitate de ofertant câștigător, a depus cererea de intervenție datată 19.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20249/ 20.04.2021 și, respectiv, sub nr. 20480/20.04.2021, prin care a solicitat următoarele:

- încuviințarea, în principiu, și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de ... SRL, în principal, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor administrative contestate, respectiv: (i) a Raportului procedurii nr. 4935/01.04.2021; (ii) a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 4943/01.04.2021, a tuturor actelor subsecvente acestora precum și, implicit, (ii) a actelor prin care oferta ... SRL a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;

- obligarea ... SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

În preambulul cererii de intervenție, ... SRL invocă tardivitatea contestației formulată de ... SRL, întrucât actele administrative contestate au fost publicate în SEAP la data de 01.04.2021, iar contestația a fost înregistrată la data de 09.04.2021. De altfel, intervenienta susține că nici cautiunea nu a fost corect constituită (în termen de 5 zile de la momentul depunerii contestației), informațiile publice disponibile relevând depunerea acesteia la data de 14.04.2021.

Pe fondul cauzei, intervenienta apreciază că ... SRL a formulat o contestație netemeinică, arătând că decizia autorității contractante este motivată, legală și temeinică, oferta contestatoarei nefiind respinsă pe motiv că ... SRL nu ar fi ofertat un anumit număr de deplasări sau că ar fi ofertat un preț neobișnuit de scăzut, ci pentru necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice.

Intervenienta consideră că nu prezintă relevanță faptul că documentația de atribuire nu prevede vreo cerință de a oferta un anumit număr de deplasări, de vreme ce respingerea ofertei contestatoarei nu a avut la bază acest pretins motiv de neconformitate, ... SRL omițând, în mod intenționat, faptul că analiza de legalitate a actelor contestate nu are în vedere existența/inexistența unei astfel de cerințe tehnice, ci necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică.

De asemenea, ... SRL opinează că, prezintă relevanță faptul că ofertatul avea obligația de a elabora propunerea financiară în concordanță cu elementele prevăzute în propunerea tehnică, în propunerea tehnică existând o necorelare flagrantă cu cotațiile din propunerea sa financiară. Invocând aspecte vizând inexistența cerinței de a oferta un număr de deplasări, ... încearcă să deturneze atenția Consiliului de la motivul real de neconformitate, respectiv necorelarea celor două componente ale ofertei sale.

Se mai arată că, deși, autoritatea contractantă nu a impus un număr de deplasări pentru îndeplinirea activității de asistență tehnică, de vreme ce ofertantul a apreciat că activitățile subsumate asistenței tehnice pe o perioadă de 18 luni pot fi împlinite în numai 3 deplasări (doar acestea fiind cotate), aceste declarații se impunea a fi și dovedite. Elementele declarate în cadrul ofertei se impune a fi și demonstrate, cu atât mai mult cu cât sunt avute în vedere și la fundamentarea prețului ofertat. Astfel, intervenienta menționează că autoarea contestației trebuia să justifice capacitatea declarată de a presta activitățile de asistență tehnică presupuse de executarea contractului în cele numai 3 deplasări pentru care a alocat buget conform mențiunilor din propunerea sa financiară.

Intervenienta învederează că autoritatea contractantă a comunicat o solicitare de clarificare, oferind posibilitatea contestatoarei de a clarifica neconcordanțele decurgând din vădita necorelare a elementelor propunerii financiare cu cele ale propunerii tehnice, contrar susținerilor contestatoarei, răspunsul acesteia nefiind concludent deoarece nu a clarificat aspectele vizate de solicitarea de clarificare.

Față de cele de mai sus, intervenienta ... SRL solicită admiterea cererii sale de intervenție.

Prin adresele nr. 20525/828/C5/20.04.2021 și nr. 20527/828/C5/20.04.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL în cauza care formează obiectul dosarului nr. 828/2021.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării CNSC nr. 20525/828/C5/20.04.2021, prin adresa nr. 6135/21.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20670/21.04.2021, prin care a precizat că își menține punctul de vedere formulat anterior.

... SRL a răspuns solicitării CNSC nr. 20527/828/C5/20.04.2021, prin adresa nr. 702/23.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21189/23.04.2021.

În ceea ce privește tardivitatea contestației sale, ... SRL arată că, față de actele atacate publicate în SEAP la data de 01.04.2021, a transmis contestația atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, la data de 08.04.2021, aceasta fiind înregistrată la data de 09.04.2021.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, contestatoarea subliniază că recipisa de consemnare a fost comunicată la data de 13.04.2021, în termenul legal de 5 zile stabilit de legiuitor.

Prin adresa datată 22.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21732/27.04.2021, intervenienta ... SRL a depus Factura seria OG nr. 222/16.04.2021, privind cheltuielile de judecată în sumă de 11.720,31 lei.

Prin adresa nr. 22096/828/C5/28.04.2021, Consiliul a invitat contestatoarea ... SRL la data de 04.05.2021, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 775/06.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23228/06.05.2021, contestatoarea ... SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a reiterat susținerile din cererea sa introductivă.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia, prin oferta sa, și-a asumat că verifică, săptămânal, modul în care constructorul execută construcția sau că va participa la toate fazele determinante, stabilite împreună cu ISC în cadrul programului de control al calității lucrărilor de execuție, contestatoarea susține că nu incumbă în sarcina sa obligația de a include în propunerea financiară costuri cu deplasările săptămânale.

Prin adresa nr. 778/06.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23399/06.05.2021, contestatoarea ... SRL a depus Factura nr. A-006453/22.04.2021 și OP-ul aferent acesteia privind cheltuielile de judecată în sumă de 5712 lei.

Prin adresele nr. 23760/828/C5/10.05.2021 și nr. 23761/828/C5/10.05.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri cu privire la Concluziile scrise formulate de ... SRL ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. 23760/828/C5/10.05.2021, această corespondență fiind înregistrată la CNSC sub nr. 23874/10.05.2021.

... SRL a formulat, prin adresa nr. 818/11.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 24187/11.05.2021, Concluzii scrise, prin care a invocat jurisprudența CNSC, conform căreia Consiliul a admis contestațiile formulate de societatea sa în alte proceduri în care autoritățile contractante excluseseră ofertele sale întrucât era alocat un număr foarte mic de ore pentru realizarea contractului, deși prin documentația de atribuire nu fusese impus un anumit număr de ore.

... SRL a confirmat primirea adresei nr. 23761/828/C5/10.05.2021, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 24446/ 12.05.2021.

În susținerea contestației care formează obiectul Dosarului nr. 829/2021, ...SRL aduce o primă critică ofertei depusă de ... SRL în ceea ce privește experiența similară.

Sub acest aspect, contestatoarea evidențiază cerințele din fișa de date a achiziției, cap. II.1.4, II.2.4, III.1.1.b), III.1.3.a), cele referitoare la „Completarea DUAE” – Proporția de subcontractare și cap. IV.4.1.

În ceea ce privește Studiu de Fezabilitate/DALI, contestatoarea prezintă, de asemenea, cerințele stabilite de autoritatea contractantă referitoare la pct. b) „Indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare”, prezentând, sub formă tabelară, Indicatorii de proiect.

În continuare, contestatoarea face trimitere la Răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 17388/10.12.2020, referitoare la documentația de atribuire, respectiv, Răspunsurile la Clarificările nr. 19, 23 și 24.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea enumeră contractele pe care ... SRL (cu subcontractor ... SRL - procent de 5%), le-a depus în cadrul ofertei, după cum urmează:

- Contract nr. 5931/20.03.2020, având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Eficientizare iluminat public în Comuna Ștefăneștii de Jos (Sat Ștefăneștii de Jos, Sat Ștefăneștii de Sus și Sat Crețuleasca)” – în valoare de 119.960 lei - experiența ... SRL;

- Contract de subantrepriza nr. 25/10.06.2015, având ca obiect: Proiectarea lucrărilor de instalații electrice aferente „Sistem iluminat public din municipiul Craiova”, incluzând DTAC, PT-DDE, urmărirea lucrărilor de execuție, prezența la faze determinante, emitere dispoziții de șantier, proiect faza AS-BUILT, în valoare de 424.442,36 – experiența ... SRL;

- Contractul nr. 44724/09.05.2016 – servicii de proiectare pentru elaborare: „Documentație de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI), Proiect Tehnic (PT), Documentație tehnică pentru autorizare construcție (DTAC), Detalii de execuție (DDE), Caiete de Sarcini (CS), inclusiv Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor pentru obiectivul de investiții: Reabilitare și modernizare rețele de iluminat public din municipiul Alba Iulia”, în valoare de 135.499 lei – experiența ... SRL.

Astfel, contestatoarea observă că ofertantul a justificat experiența similară printr-un Contract realizat de aceasta și prin 2 contracte

realizate de ... SRL, care subcontractează serviciile de proiectare în procent de 5 %.

În acest sens, contestatoarea invocă art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și arată că experiența similară a subcontractantului ... SRL nu poate fi luată în considerare în integralitate întrucât, în situația în care un subcontractant devine, potrivit legii, terț susținător în legătură cu o anumită resursă, pentru verificarea îndeplinirii unui criteriu de calificare, în speță, a experienței similare, trebuie luată în considerare orice resursă a acestuia și în orice valoare/cantitate dar această resursă trebuie raportată la informațiile existente în acordul de subcontractare.

Astfel, contestatoarea susține că, în speță, sunt relevante următoarele prevederi legale: art. 172 alin. (4), art. 174 alin. (1) și (2), art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 48 alin. (1) și (2) și art. 49 din HG nr. 395/2016, din care rezultă că un subcontractant poate deveni terț susținător în cazul în care un ofertant se bazează pe capacitățile subcontractantului.

Având în vedere faptul că acordul de subcontractare, încheiat între ofertant și subcontractant (în cadrul căruia este indicată partea din contract pe care urmează să o execute/realizeze subcontractantul), devine un angajament ferm, care conține, potrivit dispozițiilor legale anterior citate, în mod explicit resursele puse la dispoziție de către terțul susținător, ...SRL consideră că este evident faptul că informațiile din acordul de subcontractare referitoare la capacitățile pe care se bazează ofertantul trebuie interpretate în strânsă corelare cu cele prevăzute într-un angajament de susținere.

Mai sunt invocate și prevederile art. 150-155 din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatoarea observă că ... SRL a justificat o experiență similară doar în valoare de 134.884,9 lei (119.960 lei + 14.924,90 lei), iar, în cazul în care ofertantul ar fi dorit ca experiența similară a ... SRL să fie luată în considerare integral ar fi trebuit ca această societate să aibă calitatea de asociat sau terț susținător cu indicarea în mod concret a resurselor la întreaga valoare a experienței similare. Declarația ... SRL ca subcontractant face ca valoarea experienței similare care poate fi luată în calcul să fie limitată la valoarea acordului de subcontractare, care, reprezintă, în același timp, și angajament ferm.

Sub acest aspect, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului.

Cea de-a doua critică a contestatoarei vizează nejustificarea de către ... SRL a experienței similare în conformitate cu prevederile legale, în sensul că pentru Contractul nr. 25/10.06.2015 a depus anumite documente justificative, dar nu a prezentat, în conformitate cu art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017, atestarea din partea autorității contractante privind calitatea acestuia în contract și valoarea serviciilor, iar autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului, atestarea faptului că operatorul economic ... SRL a avut calitatea de subcontractant în contractul încheiat, precum și valoarea serviciilor realizate de acest subcontractor.

...SRL aduce o nouă critică ofertei depusă de ... SRL, susținând că aceasta trebuia respinsă ca fiind inacceptabilă, raportat și la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări. Sub acest aspect, se arată că au fost solicitate

clarificări prin adresa nr. 18183/28.12.2020, însă răspunsul a fost neconcludent, în sensul că nu a fost prezentat DUAЕ revizuit așa cum s-a solicitat, iar comisia de evaluare a ales să îi solicite o nouă clarificare prin adresa nr. 73/05.01.2021, încălcând prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatoarea învederează că oferta ... SRL se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece a prezentat autorității contractante informații false în scopul îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Astfel, contestatoarea menționează că, la momentul justificării valorii realizate în cadrul Contractului nr. 25/10.06.2015, subcontractantul ... SRL nu a menționat Acordul de asociere din data de 17.03.2016, Încheierea de autentificare nr. 790/09.05.2016, Contractul nr. CPM07 din 18.07.2016 cu Actul adițional nr. 1 din 18.07.2016 și Actul adițional nr. 2 din 03.05.2018. Conform procesului verbal nr. 4771/29.03.2021, subcontractantul a pus la dispoziție doar PVRTL nr. 63152/27.06.2018, PVRTL nr. 77687/ 10.08.2018 și PVRTL nr. 84266/25.08.2020, care, conform informațiilor prezentate, totalizează o valoare totală de 135.499,00 lei fără TVA, fapt pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări deoarece din documentele depuse nu reiese valoare invocată în DUAЕ. În urma clarificărilor, subcontractantul ... SRL a depus facturile emise către Municipiul Alba Iulia, a căror valoare cumulată demonstrează valoarea invocată în DUAЕ, de 135.499,00 lei fără TVA, însă fără să mai depună și documentele aferente asocierii și anume: Acordul de asociere din 17.03.2016, Încheierea de autentificare nr. 790/09.05.2016, Contractul nr. CPM07 din 18.07.2016 cu Actul adițional nr. 1 din 18.07.2016 și Actul adițional nr. 2 din 03.05.2018.

Contestatoarea aduce la cunoștință că, valoarea totală reală a serviciilor aferente PV nr. 63152/27.06.2018 și PV nr. 77687/10.08.2018 pentru care subcontractantul ... SRL a prestat servicii, este de 38.772,71 lei fără TVA pentru PV nr. 63152/ 27.06.2018, respectiv, 28.885,07 lei fără TVA pentru PV nr. 77687/ 10.08.2018, însumând astfel o valoare totală ca experiență similară pentru Contractul nr. 44724/09.05.2016 de doar 67.657,79 lei fără TVA, care i se cuvine subcontractantului ... SRL.

Totodată, contestatoarea menționează că, pentru PV nr. 84266/25.08.2020 nu există la momentul actual documente/acte adiționale la Contractul nr. CPM07 din 18.07.2016, prin care să fi fost stabilită valoarea care i se cuvine fiecărui ofertant în conformitate cu Acordul de asociere din 17.03.2016, Încheierea de autentificare nr. 790/09.05.2016, valori care se calculează în urma cheltuielilor aferente acestei etape de proiectare. Astfel, subcontractantul ... SRL nu poate folosi serviciile aferente PV nr. 84266/25.08.2020 drept experiență similară, atâta timp cât nu are documente din care să demonstreze valoarea care i se cuvine acestuia în raport cu contractele aferente și serviciile prestate.

O altă critică adusă de ...SRL se referă la faptul că ... SRL nu face dovada experienței similare a personalului cheie nominalizat și se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea consideră că oferta ... SRL este neconformă, deoarece ofertanta nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv - Serviciile de întocmire a proiectului tehnic, verificarea, încercarea și punerea în funcțiune a instalațiilor electrice în vederea certificării conformității tehnice a centralelor electrice pentru producerea de energie electrică din surse regenerabile de energie, în proiectul de față: panouri fotovoltaice.

Astfel, contestatoarea susține că, potrivit Ordinului nr. 45/2006, pentru realizarea acestor servicii de proiectare a instalațiilor electrice aferente iluminatului public, proiectantul trebuie să dețină atestat ANRE tip A3. În acest sens se face trimitere la art. 1, art. 6 și art. 8 alin. (1) lit. e), f), i) din Ordinul nr. 45/2016, arătând că ... SRL și ... SRL dețin atestat de tip B, C1A și C2A, dar nu dețin atestat tip A3, iar autoritatea contractantă, prin Clarificarea nr. 17388/10.12.2020, la Răspunsurile nr. 19 și nr. 23, a precizat obligativitatea deținerii atestatului ANRE pentru realizarea tuturor activităților din cadrul contractului.

În continuare, contestatoarea aduce critici propunerii financiare depusă de ... SRL, în sensul că data la care va expira valabilitatea ofertei a fost data de 14 martie 2021, termen care nu respectă perioada minimă de valabilitate solicitată prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, contestatoarea învederează că ofertantul nu justifică prețul ofertat și nu răspunde concludent la solicitările de clarificări. În acest sens, se arată că au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 3479/08.03.2021 cu privire la modul de formare a prețului, fără ca autoritatea contractantă să coreleze informațiile prezentate în propunerea tehnică cu cele din propunerea financiară la nivelul întregii oferte, alegând să urmărească doar serviciile de asistență tehnică fără să facă o corelare cu serviciile de proiectare.

În final, contestatoarea apreciază că cererea sa de a detalia și completa contestația se impune a fi admisă, deoarece se încadrează în prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) din Codul civil, art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 1268 alin. (3) din Codul civil.

De asemenea, este invocată și jurisprudența UE și a instanțelor de judecată.

Față de cele mai sus precizate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedire, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 18495/09.04.2021, autoritatea contractantă a transmis dovada primirii contestației formulată de către ...SRL.

Prin adresa nr. 18934/829/C5/12.04.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ...SRL să transmită la dosarul cauzei recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 7.473,01 lei. Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a adus la cunoștință prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 18917/12.04.2021, ...SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Autoritatea contractantă ... a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 5622/12.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19074/13.04.2021, reprezentând punctul de vedere referitor la contestația formulată de ...SRL, prin care a informat faptul că participanții la procedura de atribuire au depus declarații privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial, referitor la care comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare, iar în urma răspunsurilor ofertanților, comisia de evaluare a considerat că propunerile tehnice și financiare precum și răspunsurile la solicitările de clarificări aferente acestora sunt confidențiale. Autoritatea contractantă arată că aceste mențiuni referitoare la confidențialitate au fost consemnate în procesul verbal de evaluare tehnică nr. 2613/19.02.2021 precum și în raportul procedurii.

În ceea ce privește refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă precizează că ofertantul are declarație de confidențialitate, respectiv, că a ținut cont de considerentele din cadrul Deciziei CNSC nr. 236/C5/113 din 02.02.2021, comisia de evaluare hotărând confidențializarea propunerilor tehnice, financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente propunerilor tehnice și financiare.

Referitor la experiența similară a ... SRL, îndeplinită inclusiv prin contracte de prestări servicii similare de către subcontractantul ... SRL, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

Se arată că interpretarea art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 este eronată, deoarece ar implica faptul că participarea unui operator economic la o procedură de atribuire, în cadrul căreia ar necesita, pe lângă subcontractarea unor părți din contract de valoare redusă, și susținerea unui terț pentru îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, ar fi în mod nelegal condiționată de procentul din contract pe care urmează să-l subcontracteze. Având în vedere faptul că art. 182 din Legea nr. 98/2016 oferă dreptul operatorilor economici să invoce susținerea unor terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională și că nu se prevede un prag maxim al respectivei susțineri, faptul că terțul susținător are și calitatea de subcontractant în procedura de atribuire, contestatoarea consideră că nu poate aduce atingere prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că art. 182 din Legea nr. 98/2016 recunoaște dreptul oricărui operator economic de a menționa pentru un contract determinat capacitățile altor entități indiferent de natura relațiilor juridice dintre ele, cu condiția să se dovedească autorității contractante că ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea contract. În acest caz ofertantul, în dovedirea experienței similare pentru serviciile de proiectare, se bazează pe capacitatea tehnică a subcontractantului.

Autoritatea contractantă apreciază că, în accepțiunea art. 174 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin „partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv” nu se restrâng drepturile operatorilor economici de a demonstra experiența similară privind

invocarea susținerii de către un subcontractant devenit și terț, prin limitarea experienței acestuia la procentul din viitorul contract pe care trebuie să-l ducă la îndeplinire, o astfel de interpretare restrângând considerabil dreptul ofertanților/subcontractanților/terților de a beneficia de prevederile legale incidente.

Așadar, autoritatea contractantă susține că are obligația să ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului/terțului în întregul ei și nu fracționat la procentul de subcontractare din viitorul contract. De altfel, se arată că prin acordul de subcontractare devenit și angajament ferm în virtutea prevederilor art. 48 alin. (1) din HG nr. 395/2016 teza a două, capacitățile subcontractantului sunt puse la dispoziția autorității contractante.

În ceea ce privește solicitarea unui DUAЕ revizuit al subcontractantului ... SRL, ... precizează că a primit informațiile solicitate la prima solicitare de clarificare și tocmai, pentru a aplica principiul tratamentului egal, a solicitat o a doua clarificare pentru a se prezenta un DUAЕ revizuit (practic solicitarea a avut un caracter formal și nu unul de fond care ar crea un avantaj față de operatorul economic contestator). Astfel, autoritatea contractantă susține că respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, iar respingerea ofertantului pe motiv că nu a prezentat un DUAЕ revizuit la prima solicitare de clarificare ar fi fost excesivă.

Cu referire la critica potrivit căreia ... SRL se află în situația de excludere pentru faptul că ar fi prezentat informații false în scopul îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, autoritatea contractantă consideră că a analizat documentele și informațiile prezentate de către operatorul economic, acestea fiind asumate prin semnătură electronică și postate în SEAP.

Cu referire la critica potrivit căreia oferta ... SRL este neconformă deoarece nu face dovada experienței similare a personalului cheie nominalizat și se află în situația de excludere deoarece a prezentat informații false în scopul îndeplinirii criteriilor de atribuire, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că a verificat informațiile prezentate prin prisma celor asumate și depuse în SEAP de către ofertant, neavând niciun mijloc legal la îndemână de a contesta veridicitatea celor prezentate, fiind atributul exclusiv al operatorului economic și responsabilitatea acestuia în prezentarea ca veridice a informațiilor și documentelor prezentate.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, nu a impus un anumit tip de atestat ci a menționat că operatorii economici trebuie să probeze că pot proiecta și verifica din punct de vedere legal lucrările ce fac obiectul proiectului. Astfel, operatorul economic și-a asumat printr-o declarație pe proprie răspundere că este în măsură, pe baza atestatelor pe care le deține, să verifice toate tipurile de echipamente, instalații și sisteme prevăzute în studiul de fezabilitate.

Cu privire la valabilitatea ofertei, autoritatea contractantă susține că acest aspect a fost clarificat printr-o solicitare de clarificare adresată ofertantului, termenul de valabilitate fiind menționat în conformitate cu documentația de atribuire.

În ceea ce privește aprecierile contestatoarei cu privire la justificarea prețului, autoritatea contractantă învederează că, prin două solicitări de clarificare aceste aspecte au fost lămurite, în sensul că ... a justificat detaliat prețul ofertei sale, speculațiile contestatoarei fiind preluate din solicitarea de clarificare și nu din răspunsul ofertantului.

Având în vedere cele mai sus prezentate, ... solicită menținerea rezultatului procedurii de atribuire și respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 136/12.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19543/15.04.2021, contestatoarea ...SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 207128174/1 din 12.04.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în sumă de 7.474 lei.

Punctul de vedere al autorității contractante nr. 5622/12.04.2021 a fost transmis în original, fiind înregistrat la CNSC sub nr. 19639/15.04.2021, fiind însoțit de documentele justificative DUAE depuse de către ... SRL în cadrul procedurii.

În cauza care formează obiectului Dosarului nr. 829/2021, ... SRL, în calitate de ofertant câștigător a depus cererea de intervenție datată 19.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20210/ 19.04.2021 și, respectiv, sub nr. 20481/20.04.2021, prin care a solicitat următoarele:

- încuviințarea, în principiu, și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de ...SRL, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor administrative contestate, respectiv: (i) a Raportului procedurii înregistrat sub nr. 4935/01.04.2021; (ii) a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 4941/01.04.2021 precum și (ii) a tuturor actelor prin care oferta ... SRL a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;

- respingerea ca, tardivă, a contestației și respingerea, ca inadmisibilă/tardivă/neîntemeiată a cererii contestatoarei privind dezvoltarea/detalierea motivelor de neconformitate a contestației, subsecvent studiului dosarului achiziției publice;

- respingerea cererii contestatoarei de repunere în termenul de a dezvolta/detalia motivele contestației;

- obligarea ...SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

În preambulul cererii de intervenție, ... SRL invocă tardivitatea contestației formulată de ...SRL, întrucât actele administrative contestate au fost publicate în SEAP la data de 01.04.2021, iar contestația a fost înregistrată la data de 09.04.2021. De altfel, intervenienta susține că nici cauțiunea nu a fost corect constituită (în termen de 5 zile de la momentul depunerii contestației), informațiile publice disponibile relevând depunerea acesteia la data de 15.04.2021.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestatoare referitor la completarea contestației, intervenienta invocă inadmisibilitatea acestuia, întrucât contestația nu poate fi motivată la o dată ulterioară înregistrării acesteia, fiind necesară respectarea termenului legal, imperativ, de contestare, prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, Consiliul având obligația de a soluționa cu celeritate contestația formulată, o modificare a criticilor inițial invocate conducând la o reluare a tuturor procedurilor de comunicare a contestației, soluționarea cauzei fiind, astfel, cu mult întârziată.

În ceea ce privește oferta sa, intervenienta încunoștințează că aceasta îndeplinește cerința de experiență similară din perspectiva pragului valoric indicat în fișa de date a achiziției, societatea sa depunând toate documentele relevante care atestă prestarea/recepția serviciilor.

Astfel, intervenienta susține că a demonstrat depășirea pragului valoric de 370.000 lei fără TVA solicitat pentru cerința de experiență similară, valorificând dreptul său legal de a invoca susținerea unei alte entități:

- Pe de o parte, ... SRL a declarat în DUAE faptul că societatea ... deține calitatea de subcontractant;

- Pe de altă parte, prin completarea în DUAE a informațiilor privind contractele de proiectare în care a fost implicat, ... demonstrează că reprezintă un subcontractant pe a cărui capacitate profesională ... SRL se bazează în cadrul procedurii de atribuire, fiind îndeplinite exigențele art. 193 alin. (3) teza a doua din Legea nr. 98/2016; ... dobândește, în acest fel (și) calitatea de terț susținător al ofertantului, în virtutea dispozițiilor art. 182 alin. (1), ale art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 dar și ale art. 48 alin. (1) din HG nr. 395/201623;

- Analiza acordului de subcontractare încheiat între ... și ... SRL relevă faptul că subcontractantul va presta servicii de proiectare aferente contractului de achiziție în curs de atribuire (adică exact acele activități în privința cărora probează experiența similară);

- Acordul de subcontractare reprezintă, per se, o dovadă (i) a calității ... de terț susținător implicat în execuția contractului de achiziție publică, (ii) a raporturilor juridice statornicite între ... SRL și ... (subcontractant devenit și terț susținător), în sensul prevăzut de art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/20162, dar și (iii) a faptului că ... SRL va avea în orice moment acces la resursele ..., conform angajamentului exprimat de către acesta prin chiar acordul de subcontractare (prestarea serviciilor de proiectare), fiind îndeplinite astfel premisele art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- Ofertantul a demonstrat îndeplinirea cerinței de experiență similară cumulând experiența sa cu a subcontractantului ..., în condițiile în care atât dispozițiile legale, cât și cele ale documentației de atribuire prevăd în mod expres această posibilitate.

Intervenienta subliniază că nu trebuie confundată situația unei oferte individuale cu cea a ofertei comune din perspectiva normelor ce reglementează modalitatea de îndeplinire a experienței similare; dacă în cazul ofertei comune există reglementări legale care prevăd expres (inter alia) obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței de capacitate tehnică

și profesională prin raportare la cota de implicare a fiecărui asociat în contractul în curs de atribuire, în cazul unei oferte individuale cu subcontractant nominalizat, legea nu instituie o obligație similară în sarcina ofertantului candidat, această interpretare fiind confirmată inclusiv la nivel jurisprudențial.

Intervenienta arată că sintagma „partea de implicare”, prevăzută la art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, se referă la prestația contractuală a subcontractantului (în sensul de servicii care fac obiectul acordului de subcontractare), nicidecum la o cotă procentuală din serviciile subcontractate prin raportare la care să se determine experiența similară.

În continuare, ... SRL învederează că a depus documentele relevante care atestă experiența similară a subcontractantului în cadrul contractului de subantrepriză încheiat cu societatea Flash Lighting Service SA și a răspuns concludent solicitărilor de clarificare privind prezentarea DUAE revizuit, acestea fiind apreciate de către autoritatea contractantă ca fiind concludente.

Intervenienta mai arată că solicitările de clarificare nu au vizat componenta de servicii a contractului de subantrepriză, astfel cum eronat susține contestatoarea, aspectele la care s-au referit solicitările de clarificare au primit răspunsuri concludente din partea acesteia, iar împrejurarea că au fost emise două solicitări de clarificare cu privire la acest aspect nu a fost de natură să creeze un avantaj societății sale în detrimentul ...SRL, neexistând o limită a numărului de clarificări pe care o autoritate contractantă le poate adresa.

De asemenea, intervenienta subliniază că nu a prezentat informații false pentru a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție. Sub acest aspect, sunt aduse următoarele argumente:

- Subcontractantul ... a deținut o cotă de participare de 60% din executarea contractului cu Municipiul Alba Iulia iar, din analiza documentelor suport depuse, rezultă clar faptul că ... SRL nu a încercat, în niciun moment, să creeze autorității contractante reprezentarea greșită că societatea ... ar fi fost unicul prestator de servicii din contractul cu Municipiul Alba Iulia;

- Serviciile prezentate ca experiență similară corespund unei componente a contractului cu beneficiarul Municipiul Alba Iulia executată de către ... însuși, iar nu de către ...SRL; aceste servicii au fost real plătite și recepționate de către Municipiul Alba Iulia, în propunerea sa tehnică regăsindu-se depuse documente emise de către beneficiar, care confirmă prestarea efectivă de servicii.

Intervenienta consideră formală critica autoarei contestației care vizează experiența similară a personalului cheie nominalizat și pretinsa prezentare de informații false pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de acordare a punctajului pentru personalul cheie, aceasta fiind nemotivată.

În final, intervenienta subliniază că atât societatea sa, cât și subcontractantul său dețin atestatele/autorizațiile prevăzute de lege pentru prestarea serviciilor care formează obiectul achiziției publice.

De asemenea, se arată că a indicat în mod corect perioada de valabilitate a ofertei sale, aceasta fiind valabilă până la data de 18.06.2021, aspect ce rezultă din cuprinsul formularului nr. 3.

Totodată, se arată și faptul că a justificat prețul ofertat, autoritatea contractantă solicitând o clarificare a modalității de formare a prețului pentru asistența tehnică din partea proiectantului în perioada de execuție a lucrărilor, răspunsul fiind considerat concludent.

Față de cele menționate, ... SRL solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de ...SRL.

Prin adresele nr. 20522/829/C5/20.04.2021 și nr. 20524/829/C5/20.04.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL în cauza care formează obiectul dosarului nr. 829/2021.

Autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea CNSC nr. 20524/829/C5/20.04.2021, prin adresa nr. 6136/21.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20671/21.04.2021, prin care a precizat că își menține punctul de vedere formulat anterior.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 20522/829/C5/20.04.2021, prin adresa nr. 154/21.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20859/22.04.2021.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, ...SRL subliniază că a comunicat contestația la data de 08.04.2021, prin serviciul poștal și prin intermediul poștei electronice, în termenul legal de 7 zile de la data publicării raportului procedurii și a comunicării adresei privind rezultatul procedurii. Totodată, contestatoarea susține că a constituit cautiunea aferentă în termenul prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la inadmisibilitatea detalierii criticilor formulate, contestatoarea precizează că, prin petitul formulat, a solicitat detalierea criticilor și nu formularea de critici noi, legiuitorul statuând interdicția de a formula critici noi după expirarea termenului de formulare a contestației, fără a interzice detalierea criticilor formulate/menționate în cadrul contestației după studierea dosarului constituit la Consiliu. Sub acest aspect, se face trimitere la jurisprudența instanței de judecată.

Prin adresa nr. 6195/22.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21284/23.04.2021, ... a transmis dosarul achiziției publice, însoțit de oferta contestatoarei și a ofertantului declarat câștigător.

Prin adresa nr. 6445/27.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21847/27.04.2021, autoritatea contractantă a remis declarația de confidențialitate depusă de ...SRL în cadrul procedurii, solicitarea de clarificări nr. 1193/25.01.2021 și răspunsul nr. 1500/01.02.2021 la aceasta.

Prin adresa nr. 22098/829/C5/28.04.2021 Consiliul a invitat contestatoarea ...SRL la data de 05.05.2021 în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22169/28.04.2021, intervenienta ... SRL a formulat „Note scrise” față de adresa contestatoarei nr. 154/21.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20859/22.04.2021, prin care a reiterat o parte din susținerile prezentate în cererea de intervenție.

În ceea ce privește contractul cu Municipiul Alba Iulia, intervenienta aduce următoarele argumente:

- Valoarea totală a contractului încheiat este în cuantum de 1.069.000 lei fără TVA. Subcontractantul ... a deținut o cotă de participare de 60% din executarea contractului, iar ...SRL o cotă de participare de 40%;

- Până la momentul actual, ... a facturat (în calitate de lider de asociere), în baza contractului cu Municipiul Alba Iulia, servicii de proiectare în cuantum de 621.000 lei;

- ...SRL susține că a executat lucrări în valoare de 214.606 lei conform contractului de prestări servicii nr. CPM07/18.07.2016 încheiat între ..., dar și că aceste lucrări corespund obiectului contractului încheiat cu Municipiul Alba Iulia;

- ... a declarat în DUAЕ, pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, lucrări în valoare de 135.499 lei reprezentând prestații proprii în executarea contractului cu Municipiul Alba Iulia;

- ... a demonstrat că a executat lucrări la nivelul declarat în DUAЕ, indiferent de modalitatea aleasă pentru a determina valoarea prestațiilor sale. Astfel:

- 60% din valoarea executată și facturată de către ... în baza contractului cu Municipiul Alba Iulia (621.000 lei) reprezintă echivalentul a 372.600 lei (componenta de servicii prestată de către ...). Scăzând din valoarea astfel rezultată (372.600 lei) suma de 214.606 lei (reprezentând componenta de servicii executată de către Ago, conform susținerilor acestuia) rezultă o diferență de 157.994 lei fără TVA, valoare care, oricum, excedează celei declarate în DUAЕ de către ... și care nu ar putea reprezenta decât servicii prestate de către ...;

- Dacă din valoarea serviciilor prestate conform contractului cu Municipiul Alba Iulia (621.000 lei) se scade suma de 214.606 lei (pe care Ago afirmă că a executat-o conform contractului de prestări servicii nr. CPM07/18.07.2016) rezultă o diferență în cuantum de 406.394 lei fără TVA. Aplicând procentul de 60% la valoarea de 406.394 lei fără TVA rezultă suma de 243.836,4 lei fără TVA care nu poate corespunde decât serviciilor prestate de către ... (și această valoare fiind superioară celei declarate pentru experiență similară în DUAЕ).

Referitor la atestate, intervenienta consideră că Atestatul A3 nu constituie o cerință legală pentru executarea conformă a contractului în curs de atribuire; conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, atestatul A3 este necesar pentru executarea de încercări de echipamente și instalații electrice, în vederea certificării conformității centralelor electrice pentru producerea de energie electrică, iar dispozițiile documentației de atribuire nu prevăd expres obligația de a deține atestat ANRE A3 pentru prestarea serviciilor de proiectare care formează obiectul contractului, întrucât acest tip de atestat permite efectuarea de încercări de echipamente și instalații electrice în vederea certificării conformității tehnice a centralelor electrice în raport cu normele tehnice aplicabile , ceea ce nu este cazul în prezentul proiectul.

Pentru toate considerentele anterior descrise, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 22098/829/C5/28.04.2021, Consiliul a invitat contestatoarea ...SRL la data de 05.05.2021 în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 174/06.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23571/07.05.2021, contestatoarea ...SRL a transmis „concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a solicitat respingerea cererii de intervenție și a excepțiilor invocate de intervenientă, arătând că prin contestația sa a solicitat detalierea criticilor și nu formularea de critici noi.

În conținutul concluziilor scrise, contestatoarea reiterează criticile din cererea sa introductivă, dezvoltând critica referitoare la experiența similară a ofertantului declarat câștigător.

Astfel, contestatoarea observă că, inclusiv intervenienta arată faptul că „Euro Audit va avea în orice moment acces la resursele ..., conform angajamentului exprimat de către acesta prin chiar acordul de subcontractare (prestarea serviciilor de proiectare)”, rezultând că angajamentul de susținere se limitează la valoarea acordului de subcontractare, deoarece doar la această valoare s-a angajat ... față de Euro Audit să presteze serviciile de proiectarea - 5% din valoarea contractului. Subcontractorul care devine și terț susținător se angajează prin acordul de subcontractare să pună la dispoziția Euro Audit resursele sale în cuantum de 5%, conform Acordului de Subcontractare.

În ceea ce privește experiența similară prezentată de către ... SRL, aferentă Contractului nr. 44724/09.05.2016, în valoare de 135.499 lei, contestatoarea observă că intervenienta susține (depunând facturi în acest sens) că valoarea ce trebuie luată în considerare pentru acest contract este de 621.000 lei.

Față de această susținere, contestatoarea arată că suma de 304.535 lei aferentă facturii seria FCPM 158/09.11.2016 reprezintă servicii care au fost realizate într-o perioadă ce excedează ultimilor 3 ani (calculați de la data limita de depunere a ofertelor). Conform Formularului DUAE depus de ..., acesta face referire la valori ale experienței similare realizate conform PVRTL nr. 63152/27.06.2018, PVRTL nr. 77687/10.08.2018 și PVRTL nr. 84266/25.08.2020, cărora le sunt corespondente următoarele facturi:

- PVTRL 63152/27.06.2018, factura FCPM nr. 239/21.08.2018 în valoare de 68.673 lei;
- PVTRL 77687/10.08.2018, factura FCPM nr. 239/21.08.2018 în valoare de 48.063 lei;
- PVTRL84266/25.08.2020, factura FCPM nr. 501/08.10.2020 în valoare de 18.760 lei, rezultând că ofertantul justifică o experiență similară de doar 201.257,6 lei (119.960 - Euro Audit + 81.297,6 lei - ... Project).

În continuare, contestatoarea subliniază că a efectuat cercetări privind experiența experților propuși raportat la numărul de înregistrare a recomandărilor menționate în cadrul proceselor verbale de evaluare, din care rezultă că experții propuși nu justifică experiența similară conform documentelor prezentate autorității contractante, depunând în acest sens documente relevante.

Prin corespondența datată 06.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23568, intervenienta ... SRL a depus Factura seria OG nr. 223/16.04.2021, privind cheltuielile de judecată în sumă de 11.720,31 lei.

Prin adresele nr. 23935/829/C5/10.05.2021 și nr. 23937/829/C5/10.05.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri cu privire la „Concluziile scrise” formulate de ...SRL ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

...SRL a transmis prin adresa nr. 177/10.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23994/10.05.2021, Note de ședință, prin care arată faptul că renunță la criticile nr. 36 și nr. 56 formulate în cadrul contestației, respectiv la critica referitoare la faptul că ... SRL nu face dovada experienței similare a personalului cheie nominalizat și se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și critica referitoare la faptul că oferta ... SRL este inacceptabilă, deoarece a prezentat o ofertă financiară neconformă cu documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. 23937/829/C5/10.05.2021, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. 24159/11.05.2021.

...SRL a transmis prin adresa nr. 178/10.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 24137/11.05.2021, Note de ședință, prin care arată faptul că, prin renunțarea la criticile nr. 36 și nr. 56 formulate în cadrul contestației, renunță și la criticile detaliate în cuprinsul concluziilor scrise nr. 174/06.05.2021, respectiv, critica referitoare la faptul că ... SRL nu face dovada experienței similare a personalului cheie nominalizat și se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

... SRL a confirmat primirea adresei nr. 23935/829/C5/10.05.2021, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 24439/12.05.2021.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că ... SRL (**Dosar nr. 828/2021**) și ...SRL (**Dosar nr. 829/2021**) au solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția părților pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

- ... SRL a depus în cadrul ofertei declarație de confidențialitate, datată 29.01.2021 privind propunerea tehnică și propunerea financiară, în totalitate;
- ...SRL a depus în cadrul ofertei declarația de confidențialitate, datată 17.12.2020, prin care a declarat confidențiale următoarele:
 - propunerea tehnică în totalitate
 - propunerea financiară în totalitate
 - răspunsurile la clarificări cu privire la propunerea tehnică cât și propunerea financiară în totalitate

- ... SRL a depus în cadrul ofertei declarația de confidențialitate, datată 17.12.2020, prin care a declarat confidențiale următoarele:

- DUAE ofertantului și al subcontractantului, documentele suport DUAE, solicitările de clarificări respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări;

- propunerea tehnică și propunerea financiară.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei ... SRL (Dosar nr. 828/2021), care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, cu excepția propunerii tehnice, financiare și a răspunsurilor la clarificări referitoare la propunerile tehnică și financiară, inclusiv anexele la acestea, depuse de ... SRL, transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, având în vedere lipsa de interes în studierea acestora, în condițiile în care contestația formulată de ... SRL (Dosar nr. 828/2021) nu a vizat această ofertă.

Pe de altă parte, analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei ... SRL (Dosar nr.

829/2021) care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, cu excepția propunerii tehnice, financiare și a răspunsurilor la clarificări referitoare la propunerile tehnică și financiară, inclusiv anexele la acestea, depuse de ... SRL, transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale ofertantului declarat câștigător.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare privind realizarea Pth, DE, PAC, POE, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului pentru realizarea investiției pentru obiectivul de investiții cu titlul «Înlocuire iluminat existent cu un iluminat economic, prin utilizarea unor aparate cu eficiență energetică ridicată și extinderea iluminatului public în ..., jud. Cluj»”, cod CPV 71322000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la 14.12.2020, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată, fără TVA, de 373.650,62 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, respectiv ...SRL, asocierea BP ... SRL – ... SRL – ... SRL, ... SRL și ... SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 17880/21.12.2020.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 4935/01.04.2021, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, oferta depusă de ... SRL fiind respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, iar oferta depusă de ...SRL fiind poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumiți de acest rezultat comunicat ofertanților ... SRL și ...SRL prin adresele nr. 4943/01.04.2021 și, respectiv, nr. 4941/01.04.2021, aceștia au depus contestațiile care formează obiectele dosarelor nr. 828/2021 (... SRL) și nr. 829/2021 (...SRL).

... SRL (Dosar nr. 828/2021) a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207129071/1 din 12.04.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, în sumă de 7.473,02 lei.

...SRL (Dosar nr. 829/2021) a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207128174/1 din 12.04.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Cluj, în sumă de 7.474,00 lei.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește contestația formulată de ... SRL care face obiectul Dosarului nr. 828/2021, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul actului atacat rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (1) lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește numărul de deplasări necesar pentru realizarea activității de asistență tehnică, iar acest aspect poate conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 19.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 20249/20.04.2021, Consiliu constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 09.04.2021, contestația formulată de ... SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 19.04.2021. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL a fost declarată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată ... SRL, deci, implicit, menținerea deciziei autorității contractante de a poziționa pe locul 1 oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând excepția invocată de intervenientă privind tardivitatea contestației, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Din conținutul contestației rezultă că actul atacat de ... SRL este adresa 4943/01.04.2021, de care contestatoarea a luat la cunoștință la data de 01.04.2021. În aceste condiții, termenul legal de contestare a acestui document, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incident în speță [prezentul contract de servicii are o valoare estimată, fără TVA, de 373.650,62 lei, situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016] s-a împlinit la data de 08.04.2021.

Ori, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că autoarea contestației a transmis contestația Consiliului la data de **08.04.2021** (deci în ultima zi a termenului anterior calculat), inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin Poșta Română.

Potrivit art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, „(1) *Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată*”, astfel că, înregistrarea contestației la Consiliu, la data de 09.04.2021, nu este de natură să conducă la considerarea transmiterii acesteia în afara termenului legal anterior calculat, excepția în discuție fiind neîntemeiată.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de legiuitor, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, termenul prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind respectat, în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contestația a fost transmisă la data de 08.04.2021 iar cauțiunea a fost constituită la data de 12.04.2021.

Analizând contestația care face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează decizia de respingere a ofertei contestatoarei, aceasta considerând că nici în comunicarea rezultatului procedurii și nici în raportul procedurii nu sunt prezentate motivele concrete, raportate la conținutul documentației de atribuire, din care să rezulte în ce a constatat încadrarea ofertei sale „ca având un preț neobișnuit de scăzut, elemente prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016”, autoritatea contractantă nejustificând de ce a considerat că numărul de deplasări indicat în ofertă este insuficient pentru complexitatea serviciilor solicitate, în condițiile în care, în cadrul documentației de atribuire nu a fost impus un anumit număr de deplasări.

În analizarea acestei contestații, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- Fișa de date a achiziției:

- pct. II.1 Obiectul achiziției:

„Servicii de proiectare privind realizarea Pth, DE, PAC, POE, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului pentru realizarea investiției pentru obiectivul de investiții cu titlul «Înlocuire iluminat existent cu un iluminat economic, prin utilizarea unor aparate cu eficiență energetică ridicată și extinderea iluminatului public în ..., jud. Cluj»;

- pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

„Se vor presta în conformitate cu cerințele Studiului de Fezabilitate

- Servicii de proiectare privind realizarea Pth, DE, PAC, POE, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului pentru realizarea investiției pentru obiectivul de investiții cu titlul «Înlocuire iluminat existent cu un iluminat economic, prin utilizarea unor aparate cu eficiență energetică ridicată și extinderea iluminatului public în ..., jud. Cluj», astfel:

(...)

3. Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și la fazele determinante”;

- pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

„Propunerea tehnică va fi prezentată în așa fel încât să detalieze și să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor din Caietul de sarcini.

Oferta tehnică va fi întocmită conform prevederilor legale în vigoare și va respecta specificațiile tehnice prevăzute în prezentul Caiet de Sarcini:

Propunerea tehnică va fi prezentată în așa fel încât să detalieze și să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor din Caietul de sarcini. Oferta tehnică va fi întocmită conform prevederilor legale în vigoare și va respecta specificațiile tehnice prevăzute în Caietul de Sarcini:

- Metodologia de prestare a serviciilor (Planul de lucru), cu descrierea justificată a activităților și a subactivităților necesare realizării Proiectului”;

• pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

„(...) Legat de propunerea financiară, se va completa Formularul nr. 3 și Anexa din secțiunea «Formulare». Valoarea ofertată se va depune în SEAP pentru cantitatea totală. (...) **Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică, în concordanță cu propunerea tehnică”;**

• Caietul de sarcini:

„În obligația proiectantului intra elaborarea următoarelor documentații: (...)

Servicii conexe: **asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor** (inclusiv fazele determinante și omisiunile din proiect).

Desfășurarea serviciilor se va face după cum urmează:

(...)

Faza III - Prestarea serviciului de asistență tehnică din partea proiectantului

Prestatorul va desfășura serviciul de asistență tehnică, din momentul emiterii ordinului de începere pentru execuția lucrărilor. Obligațiile prestatorului sunt:

(...)

- Participarea la toate fazele determinante stabilite împreună cu Inspectoratul de Stat în Construcții în cadrul programului de control al calității lucrărilor de execuție;

- Raport întocmit pentru fiecare fază determinantă în maximum 15 zile;

(...)

- Verificarea modului în care constructorul execută investiția săptămânal.

- Participarea la recepții parțiale, recepții la terminarea lucrărilor, recepții finale, la punerea în funcțiune a fiecărei lucrări cuprinse în proiect și elaborarea punctului său de vedere asupra modului de realizare a lucrărilor”.

Analizând propunerea tehnică depusă de contestatoare, Consiliul constată că, în referire la serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului pe toată durata de execuție a lucrărilor, aceasta a precizat următoarele (pag. 21-22):

„Asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului va fi realizată din momentul emiterii ordinului de începere pentru execuția lucrărilor, pe toată perioada de desfășurare a acestora și va consta în:

- Urmărirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate prin proiect, conform reglementărilor tehnice în vigoare și a celor mai bune tehnologii de execuție existente;

(...)

- Participarea la toate fazele determinante stabilite împreună cu Inspectoratul de Stat în Construcții în cadrul programului de control al calității lucrărilor de execuție;

(...)

- Verificarea modului în care constructorul execută investiția săptămânal;

- Participarea la recepții parțiale, recepții la terminarea lucrărilor, recepții finale, la punerea în funcțiune a fiecărei lucrări cuprinse în proiect și elaborarea punctului său de vedere asupra modului de realizare a lucrărilor.

(...)

Persoana responsabilă de acordarea asistenței tehnice este Șeful de proiect, însoțit, atunci când este cazul, de echipa de proiectare. Acesta va participa, dacă va fi cazul, la ședințele comisiei de evaluare pe perioada desfășurării procedurii de atribuire a contractului de lucrări”.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de verificare a propunerilor financiare, a fost transmisă ofertantului ... SRL (a cărui valoare ofertată a fost de 95.000 lei, reprezentând cca. 25% din valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit), solicitarea de clarificări nr. 2851/ 24.02.2021,

prin care, constând că oferta acestuia are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului, i s-a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 65 alin. (2), art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, justificarea prețurilor care au stat la baza fundamentării ofertei.

Ofertantul ... SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 3139/02.03.2021, în referire la prețul aferent serviciilor de „Asistență tehnică din partea proiectantului pe toată durata de execuție a lucrărilor” (Faza III a contractului), de 16.000 lei, acesta indicând efectuarea a 3 „deplasări în teren”.

Autoritatea contractantă a continuat demersurile privind evaluarea propunerii financiare și, prin adresa nr. 3207/02.03.2021, a transmis contestatoarei următoarea solicitare de clarificări:

„Referitor la informațiile din răspunsul la solicitarea anterioară de clarificări privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei dvs., comisia de evaluare a decis solicitarea următoarelor clarificări suplimentare:

Raportat la modul în care a fost prezentată Acordarea asistenței tehnice în timpul execuției în propunerea tehnică de către dvs., vă solicităm să justificați numărul redus de deplasări în teren bugetate în această etapă (asistență tehnică pe o perioadă de 18 luni cu 3 deplasări) având în vedere ca ați declarat în propunerea tehnică faptul că veți acorda asistență tehnică în timpul execuției, printre altele, prin:

- Urmărirea pe șantier a utilizării în execuție a materialelor din proiect;*

- Participarea la întâlnirile Autorității Contractante cu una, mai multe sau toate părțile implicate în derularea contractului de execuție de lucrări respectiv cu Dirigintele de șantier, Inspectoratul de stat în Construcții;*

- Verificarea modului în care constructorul execută investiția săptămânal”.*

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3309/04.03.2021, precizând următoarele:

„Conform celor asumate în propunerea tehnică, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului va fi realizată pe toată durata de execuție a lucrărilor, până la semnarea procesului verbal de recepție finală.

Asistența tehnică va fi asigurată conform celor asumate în propunerea tehnică. Pe parcursul execuției lucrărilor se va menține în permanență legătură cu Managerul de proiect, Șeful de șantier, Coordonatorul de lucrare, Responsabilul de lucrare din partea Autorității Contractante și orice persoană implicată în desfășurarea lucrărilor, organizându-se ședințe de lucru online. În acest sens, vă rugăm să observați planul privind procedura de comunicare în cadrul proiectului, desfășurată între cele două părți implicate: Beneficiar și Ofertantul devenit proiectant, întocmită conform documentației de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă. Vă rugăm să observați îndeplinirea întocmai a cerințelor documentației de atribuire:

«Procedura de comunicare în cadrul proiectului

Procedura are drept scop reglementarea activităților de comunicare în cadrul contractului, între cele două părți implicate: Beneficiar - Ofertant.

Ținând cont de obiectul contractului, comunicarea între Beneficiar și Ofertant este esențială, în toate etapele și activitățile realizării acestuia.

De asemenea, în cadrul contractului se elaborează o serie de documente (livrabile) de către Ofertant, documente ce trebuie evaluate și acceptate de către Beneficiar.

Comunicarea în cadrul contractului va fi realizată între cele două echipe de proiect prin următoarele mijloace de comunicare: directă, telefon, e-mail, fax sau curier, în funcție de necesitate și de tipul informației transmise.

(Figura 1 - Extras din propunerea tehnică)

Numărul de deplasări, pentru fiecare etapă de proiectare este unul estimat, pe baza experienței în prestarea de servicii similare a ofertantului. Menționăm și faptul că eventualele economii de timp pentru fiecare activitate pot fi transferate pentru activitatea următoare. Vă rugăm să observați, totodată, faptul că nicăieri, în documentația de atribuire, nu a fost solicitat un anumit număr de deplasări în teren, numărul de deplasări și, în general, organizarea ofertantului fiind responsabilitatea acestuia, asumată odată cu depunerea ofertei.

Având în vedere toate acestea, noi, SC ... SRL, declarăm că ne menținem asumate toate și orice angajamente luate odată cu depunerea ofertei la procedura de atribuire a contractului (...)."

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și au stabilit că oferta contestatoarei este neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește numărul de deplasări necesar pentru realizarea activității de asistență tehnică, iar acest aspect poate conduce la executarea defectuoasă a contractului, aspect consemnat în procesul verbal nr. 3438/08.03.2021 și în procesul verbal nr. 3722/11.03.2021. De asemenea, în cadrul ambelor procese verbale, indicate anterior, comisia de evaluare a motivat/justificat decizia de a declara neconformă oferta contestatoarei, după cu urmează:

„- Ofertantul invocă faptul că pe parcursul asistenței tehnice se va menține legătură cu persoanele implicate în desfășurarea lucrărilor prin ședințe de lucru online, invocând procedura de comunicare din cadrul proiectului prin telefon, email, fax, curier etc.

- Ofertantul declară ca numărul de deplasări pentru fiecare etapă de proiectare este unul estimat, pe baza experienței în prestarea de servicii similare a ofertantului și că eventualele economii de timp pentru fiecare activitate pot fi transferate pentru activitatea următoare. Totodată ofertantul invocă faptul că în documentația de atribuire nu a fost solicitat un anumit număr de deplasări și ca responsabilitatea privind organizarea este a ofertantului.

Comisia de evaluare constată că explicațiile aduse de ofertant referitoare la numărul mic de deplasări bugetate în cadrul propunerii financiare nu sunt concludente, acesta nefiind în mod evident corelat cu elementele propunerii sale tehnice din care reies un număr mai mare de deplasări:

- Prin oferta tehnică - în corespondență cu cerințele caietului de sarcini - ofertantul își asumă urmărirea pe șantier a utilizării în execuție a materialelor din proiect;

- Prin oferta tehnică - în corespondență cu cerințele caietului de sarcini - ofertantul își asumă participarea la întâlnirile Autorității Contractante cu una, mai multe sau toate părțile implicate în derularea contractului de execuție de lucrări respectiv cu Dirigintele de șantier, Inspectoratul de Stat în Construcții;

- Prin oferta tehnică - în corespondență cu cerințele caietului de sarcini - ofertantul își asumă verificarea modului în care constructorul execută investiția săptămânal;

- Totodată, ofertantul își asumă faptul că va participa la toate fazele determinante stabilite împreună cu Inspectoratul de Stat în Construcții în cadrul programului de control al calității lucrărilor de execuție;

Cu toate că prin documentația de atribuire nu a fost solicitat un număr minim de deplasări, se constată că raportat la cerințele caietului de sarcini și la cerințele asumate de ofertant prin propunerea tehnică, rezultă fără echivoc faptul ca un număr de 3 deplasări nu poate fi suficient pentru prestarea serviciilor din etapa de asistență tehnică pe o perioadă de 18 luni.

Comisia de evaluare nu poate accepta explicațiile ofertantului deoarece:

- Modul de comunicare din cadrul proiectului nu are relevanță în contextul asigurării la fața locului a asistenței tehnice, fiind în atribuțiile reprezentanților ofertantului de a verifica pe teren situația lucrărilor, utilizarea materialelor etc;

- Autoritatea contractantă nu poate presupune că ofertantul va realiza economii de timp pe parcursul realizării etapelor care precedă etapa de asistență tehnică astfel încât acesta să acopere o estimare insuficientă a deplasărilor. Ofertantul, în stabilirea prețului ofertei sale atât pentru prestarea globală a serviciilor cât și pentru fiecare etapă, avea obligația de a asigura corelarea elementelor cuantificabile ale propunerii sale tehnice.

- Deși nu a fost stabilit un număr minim de deplasări și fiecare ofertant este, într-adevăr, responsabil de organizarea propriei activități, autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că oferta depusă satisface cerințele minime ale caietului de sarcini și că aceasta poate fi implementată în contextul obiectului prezentei achiziții. Ori numărul de deplasări bugetat în propunerea financiară - 3 deplasări - este unul insuficient pentru a se asigura prestarea activității de asistență tehnică, în contextul în care se solicită clar urmărirea pe șantier a utilizării în execuție a materialelor din proiect, participarea la întâlnirile Autorității Contractante, Verificarea modului în care constructorul execută investiția săptămânal, participarea la fazele determinante.

În concluzie, comisia de evaluare consideră că propunerea financiară depusă de SC ... SRL nu este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește numărul de deplasări necesar pentru realizarea activității de asistență tehnică, iar acest aspect poate conduce la executarea defectuoasă a contractului și astfel oferta este declarată ca fiind neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016.

Totodată, comisia consideră că oferta depusă de SC ... SRL are un preț scăzut deoarece nu au fost luate în calcul toate deplasările necesare pentru a se asigura asistența tehnică pe întreaga perioadă de 18 luni”.

În cadrul raportului procedurii nr. 4935/01.04.2021, membrii comisiei de evaluare au reiterat decizia de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă, în temeiul ar. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, precizând că „rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 3722/11.03.2021 care este parte a dosarului achiziției”.

Analizând conținutul comunicării rezultatului procedurii transmis contestatoarei, act atacat în prezenta cauză, rezultă că autoritatea contractantă, precizând temeiul de drept care a condus la respingerea, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, a motivat decizia adoptată, reiterând justificarea comisiei de evaluare din cadrul proceselor verbale nr. 3438/08.03.2021 și nr. 3722/11.03.2021, redată la paginile anterioare ale din prezenta decizie (pag. 32 - 34).

În aceste condiții, rezultă că actul atacat conține motivarea în fapt a deciziei de respingere a ofertei depusă de ... SRL, fiind neîntemeiată critica autoarei contestației referitoare la faptul că în comunicarea rezultatului procedurii nu sunt prezentate motivele concrete din care să rezulte în ce a constatat încadrarea ofertei sale „ca având un preț neobișnuit de scăzut, elemente prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016”, autoritatea contractantă nejustificând de ce a considerat că numărul de deplasări indicat în ofertă este insuficient pentru complexitatea serviciilor solicitate, în condițiile în care, în cadrul documentației de atribuire nu a fost impus un anumit număr de deplasări.

De altfel, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată și critica autoarei contestației referitoare la faptul că în cadrul raportului procedurii nu se regăsesc motivele concrete de respingere a ofertei sale, în condițiile în care, în cadrul raportului procedurii se indică documentul care conține motivele concrete de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv procesul verbal nr. 3722/11.03.2021, contestatoarei fiindu-i aduse la cunoștință, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, motivele în discuție, așa cum au fost acestea reținute în procesele verbale nr. 3438/08.03.2021 și nr. 3722/11.03.2021.

Referitor la critica privind decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în mod corect membrii comisiei de evaluare reținând caracterul neconform al ofertei în discuție. Astfel, față de motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă, relevanță are faptul că activitățile/serviciile pe care ofertatul și le-a asumat în propunerea tehnică trebuie să se regăsească cotate valoric în propunerea financiară. Astfel, Consiliul apreciază că, în speță, nu are relevanță faptul că autoritatea contractantă nu a prevăzut în caietul de sarcini un anumit număr de deplasări în teren pe perioada de execuție a lucrărilor pentru prestarea serviciilor de asistență tehnică, ci faptul că autoarea contestației nu a fost în măsură să justifice, prin răspunsul transmis autorității contractante (adresa nr. 3309/04.03.2021), la întrebarea concretă a comisiei de evaluare, cum asigură prin cele 3 deplasări în

teren, pe parcursul a 18 luni, sarcinile la care contestatoarea s-a angajat prin propunerea tehnică (urmărirea pe șantier a utilizării în execuție a materialelor din proiect, participarea la întâlnirile Autorității Contractante cu una, mai multe sau toate părțile implicate în derularea contractului de execuție de lucrări respectiv cu Dirigintele de șantier, Inspectoratul de stat în Construcții, verificarea modului în care constructorul execută investiția săptămânal).

În acest context, Consiliul constată că, așa cum rezultă din propunerea tehnică a contestatoarei, deplasări pe teren vor fi necesare „pentru fazele determinante, recepții parțiale, recepții la terminarea lucrărilor, recepții finale și la punerea în funcțiune a fiecărei lucrări cuprinse în proiect”, fiind evident că numărul de deplasări în teren va fi mai mare de trei.

Susținerea contestatoarei din cadrul concluziilor scrise, referitoare la faptul că vizitele săptămânale nu ar fi trebuit incluse în propunerea financiară, nu poate fi reținută de Consiliul, în condițiile în care ofertanții aveau obligația ofertării unei valori pentru cantitatea totală, precum și obligația elaborării propunerii financiare „astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică, în concordanță cu propunerea tehnică” (pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției).

Ori, potrivit art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, *„Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”*.

În ceea ce privește practica CNSC invocată de contestatoare, Consiliul nu o poate reține ca relevantă speței în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

În aceste condiții, Consiliul constată că prezenta contestație este nefondată.

Față de cele reținute anterior, capătul de cerere formulat de contestatoare privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației (în valoare de 5712 lei), va fi respins de Consiliu ca neîntemeiat, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă [*„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”*].

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul o va admite, în parte, respingând, excepția tardivității contestației, invocată de aceasta și capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații (în valoare de 11.720,31 lei), ca inadmisibil, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): „*Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*”;

- art. 65 alin. (1): „*Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale*”.

- art. 453 alin. (1): „*Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată*”.

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă și, în temeiul alin. (6) al aceluiași articol din legea invocată, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată ... SRL și va respinge capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește contestația formulată de ...SRL care face obiectul Dosarului nr. 829/2021, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de stabilire a ofertantului câștigător, contestatoarea solicitând detalierea/dezvoltarea, în termen de 3 zile de la studierea dosarului cauzei, a motivelor de neconformitate, respectiv repunerea în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, în legătură cu oferta câștigătoare depusă de ... SRL, formulând următoarele critici:

- este inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară;

- este inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante;

- se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece a prezentat informații false privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție;

- oferta este neconformă deoarece nu face dovada experienței similare a personalului cheie nominalizat și se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece a prezentat informații false în scopul îndeplinirii criteriilor de acordare a punctajului pentru personalul cheie solicitat;

- nici ofertantul și nici subcontractantul nu dețin atestat ANRE tip A3, necesar pentru întocmirea proiectului tehnic, verificarea, încercarea și punerea în funcțiune a instalațiilor electrice în vederea certificării conformității tehnice a centralelor electrice pentru producerea de energie electrică din surse regenerabile de energie, respectiv panouri fotovoltaice;

- este inacceptabilă deoarece a prezentat o propunere financiară neconformă cu documentația de atribuire, întrucât, pe de o parte, termenul de valabilitate a ofertei nu respectă perioada minimă de valabilitate solicitată prin fișa de date, iar pe de altă parte, nu justifică prețul ofertat și nu răspunde concludent solicitărilor de clarificări.

Aceste critici au fost reiterate în cadrul „Concluziilor scrise”, transmise după studierea dosarului cauzei, autoarea contestației dezvoltând prin intermediul acestui document doar critica referitoare la experiența similară a expertului cheie nominalizat.

Ulterior formulării concluziilor scrise, contestatoarea a renunțat la criticile formulate în contestație și dezvoltate prin intermediul concluziilor scrise, referitoare, pe de o parte, la faptul că ... SRL nu face dovada experienței similare a personalului cheie nominalizat și se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și, pe de altă parte, la faptul că oferta ... SRL este inacceptabilă, deoarece a prezentat o propunere financiară neconformă cu documentația de atribuire, astfel că aceste critici nu vor fi analizate luându-se act de renunțarea la analizarea lor.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL în cadrul Dosarului nr. 829/2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 19.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20210/19.04.2021, Consiliu constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 09.04.2021, contestația formulată de ... SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 19.04.2021. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost

depusă în cadrul termenului legal anterior calculat (ultima zi a termenului).

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL a fost declarată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată ...SRL, deci, implicit, menținerea deciziei autorității contractante de a poziționa pe locul 1 oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Din conținutul contestației rezultă că actul atacat este adresa 4935/01.04.2021, despre care contestatoarea a luat la cunoștință la data de 01.04.2021. În aceste condiții, termenul legal de contestare a acestui document, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incident în speță [prezentul contract de servicii având o valoare estimată, fără TVA, de 373.650,62 lei, situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016] s-a împlinit la data de 08.04.2021.

Ori, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că autoarea contestației a transmis contestația Consiliului la data de **08.04.2021** (deci în ultima zi a termenului anterior calculat), inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin Poșta Română.

Potrivit art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, „(1) **Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.** (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și **mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului**, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, **servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată**”, astfel că, înregistrarea contestației la Consiliu, la data de 09.04.2021, nu este de natură să conducă la considerarea transmiterii acesteia în afara termenului legal anterior calculat, excepția în discuție fiind neîntemeiată.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în

termenul prevăzut de legiuitor, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, termenul prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind respectat, condițiile în care, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contestația a fost transmisă la data de 08.04.2021 iar cautiunea a fost constituită la data de 12.04.2021.

În ceea ce privește excepțiile tardivității/inadmisibilității cererii contestatoarei de dezvoltare/detalieri a motivelor de neconformitate a contestației, ulterior studierii dosarului achiziției, Consiliul le va respinge, având în vedere faptul că, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, prin intermediul „Concluziilor scrise”, au fost reiterate criticile din contestației, fiind dezvoltată doar critica privind experiența personalului cheie. Ori, această dezvoltare a unei critici menționată în contestație nu reprezintă un motiv nou de contestare/capăt nou de cerere, nefiind astfel incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertatul criticat nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- Fișa de date a achiziției:
 - pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:
„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Ofertantul trebuie să fi prestat servicii similare în ultimii 3 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor).

*Prin lista prezentată, ofertantul trebuie să demonstreze că a prestat servicii similare obiectului procedurii de achiziție la nivelul a maxim 3 contracte – servicii a căror valoare cumulată să fie de minim **370.000 lei** fără TVA.*

Experiența similară trebuie să privească servicii de proiectare aferente unor lucrări de construire și/sau modernizare și/sau extindere a sistemelor de iluminat public stradal și/sau pietonal și/sau arhitectural similară/superioară din punct de vedere al complexității și/sau utilității.

**Prin servicii similare autoritatea contractantă înțelege prestarea de activități de proiectare tehnică (indiferent de faza de proiectare) în domeniul sistemelor de iluminat public stradal și/sau pietonal și/sau arhitectural similară/superioară din punct de vedere al complexității și/sau utilității.*

Completarea DUAE

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător) va completa cerința corespunzătoare în formularul DUAE din documentația de atribuire.

ATENȚIE! La nivelul DUAE trebuie precizate de către ofertanți informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau

activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAЕ și anume – contracte, procese verbale, recomandări/alte documente din care să rezulte că au fost prestate servicii similare obiectului procedurii de achiziție, trebuie prezentate, doar la solicitarea autorității contractante, numai de ofertantul clasat pe primul loc la finalizarea evaluării ofertelor.

(...)

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Modalitate de îndeplinire: în DUAЕ completat de ofertant se vor include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAЕ și va fi prezentat alături de angajamentul ferm al terțului susținător/angajamentele ferme ale terților susținători (împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora), prin care se dovedește că ofertantul va avea acces în orice moment la susținerea terțului (Formular 6).

Terț/terții susținători vor completa DUAЕ cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- documente justificative ale terțului susținător/terților susținători.

Prin angajamentul ferm, terț/terții confirmă, prezentând documente justificative, după caz, **faptul că va/vor sprijini ofertantul** în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie **prin precizarea modului în care va interveni concret**, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru).

Totodată, prin angajamentul ferm, terț/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare

Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze.

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.

Modalitatea de îndeplinire:

În DUAЕ completat de ofertant se vor include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți.

În cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/subcontractanților pentru a îndeplini criteriile de calificare, se va prezenta câte un formular DUAЕ separat pentru fiecare dintre respectivii subcontractanți și acordul/acordurile de subcontractare (Formular 7), completat și semnat în mod corespunzător de către fiecare dintre aceștia.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- documente justificative ale subcontractantului.

ATENȚIE:

Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă va lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului;

b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant;

- formularul nr. 7 – Acord de subcontractare, art. 2, cuprinde următoarele prevederi: „Părțile au convenit ca în cazul desemnării ofertei câștigătoare la procedura de achiziție publică organizată de să desfășoare următoarele activități ce se vor subcontracta”;*

Din conținutul DUAЕ-ului întocmit de ofertantul criticat, depus inițial în cadrul ofertei, rezultă că, la cap. C - Capacitatea tehnică și profesională, se regăsesc următoarele informații:

*- în legătură cu prestarea serviciilor de tipul specificat, este indicat contractul nr. 5931/20.03.2020, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Eficientizare iluminat public în comuna Ștefăneștii de Jos»”, în valoare de **119.960 lei**;*

*- în legătură cu „Proporția de subcontractare”: „**5%**” – ... SRL.*

*Atașat acestui document, ofertantul criticat a depus Formularul nr. 7 - Acord de subcontractare nr. 1037/18.12.2020, încheiat între ... SRL și ... SRL, în cadrul căruia, la art. 3, se menționează că valoarea estimată a serviciilor ce se vor presta de subcontractantul ... SRL reprezintă **5%** din valoarea totală a serviciilor oferite (valoarea în lei nefiind indicată), art. 2 având următorul conținut: „Părțile au convenit ca în cazul desemnării ofertei ca fiind câștigătoare la procedura de achiziție publică organizată de către ... să desfășoare următoarele activități ce se vor subcontracta părți din proiectul tehnic de execuție și detalii de execuție”.*

De asemenea, ... SRL a depus, în cadrul ofertei inițiale și DUAЕ-ul aparținând subcontractantului ... SRL, la cap. C - Capacitatea tehnică și profesională, în legătură cu executarea de servicii de tipul specificat, regăsindu-se informații referitoare la 2 contracte, respectiv:

- contractul de subantrepriză nr. 25/10.06.2015, în valoare de 424.442,36 lei;

- contractul nr. 44724/09.05.2016, în valoare de 135.499 lei.

Astfel, pentru a putea verifica temeinicia/netemeinicia criticii analizate, este necesar să se stabilească dacă, în situația în care un subcontractant devine, potrivit legii, terț susținător în legătură cu o anumită resursă, pentru verificarea îndeplinirii unui criteriu de calificare, în speță, a experienței similare, trebuie luată în considerare orice resursă a acestuia și în orice valoare/cantitate sau această resursă trebuie raportată la informațiile existente în acordul de subcontractare.

În speță sunt relevante următoarele prevederi legale:

- Legea nr. 98/2016:

- art. 172 alin. (4) „Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar **ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit**, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens”;

- art. 174:

- „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

- (2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv”;

- art. 193 alin. (3): „(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)”;

- HG nr. 395/2016:

- art. 48:

(1) *În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se **confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul/ candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.***

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) *terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;*

b) *ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant”.*

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că un subcontractant poate deveni terț susținător în cazul în care un ofertant se bazează pe capacitățile subcontractantului.

Având în vedere faptul că acordul de subcontractare, încheiat între ofertant și subcontractant (în cadrul căruia este indicată partea din contract pe care urmează să o execute/realizeze subcontractantul), devine un angajament ferm, care conține, potrivit dispozițiilor legale anterior citate, în mod explicit resursele puse la dispoziție de către terțul susținător, este evident faptul că informațiile din acordul de subcontractare referitoare la capacitățile pe care se bazează ofertantului trebuie interpretate în strânsă corelare cu cele prevăzute într-un angajament de susținere.

Această interpretare rezultă și din prevederile legale stabilite de legiuitor a fi respectate pe perioada derulării contractului, care condiționează înlocuirea unui subcontractant, pe parcursul derulării contractului, de îndeplinirea de către noul subcontractant a resurselor corespunzătoare părților de implicare în contractul de achiziție publică, relevante în acest sens fiind art. 150-155 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„Art. 150. - (1) *În aplicarea prevederilor art. 218 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a stabili clauze contractuale obligatorii privind cesiunea de creanță în favoarea subcontractanților legată de partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de către aceștia.*

(2) *În vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi*

îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.

Art. 151. - Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți,

b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora,

c) renunțarea/retragerea subcontractanților din contractul de achiziție publică.

Art. 152. - În situațiile prevăzute la art. 151, autoritatea contractantă are obligația de a solicita prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractanții declarați ulterior, care să conțină obligatoriu, cel puțin următoarele elemente:

a) activitățile ce urmează a fi subcontractate;

b) numele, datele de contact, reprezentanții legali ai noilor subcontractanți;

c) valoarea aferentă prestațiilor noilor subcontractanți.

Art. 153. - În situațiile prevăzute la art. 151, noii subcontractanți au obligația de a prezenta o declarație pe propria răspundere prin care își asumă respectarea prevederilor caietului de sarcini și a propunerii tehnice depuse de către contractant la ofertă, aferentă activității supuse subcontractării.

Art. 154. - Contractele menționate la art. 152 și declarațiile menționate la art. 153 vor fi prezentate cu cel puțin 15 zile înainte de momentul începerii executării lucrărilor/prestării serviciilor de către noii subcontractanți.

Art. 155. - În situațiile prevăzute la art. 151, noii subcontractanți au obligația de a transmite certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a **resurselor/ capabilităților corespunzătoare părților de implicare în contractul de achiziție publică**”.

În speță, ofertantul ... SRL, apreciind că nu poate îndeplini singur lucrările aferente prezentului contract, a desemnat un subcontractant (... SRL), care, potrivit acordului de subcontractare, urmează să realizeze „5% din valoarea totală a serviciilor oferate”, reprezentând cca. 14.925 lei (în condițiile în care valoarea ofertată de ... SRL este de 298.48,08 lei). Astfel, potrivit dispozițiilor legale citate în paragrafele anterioare, capacitatea tehnică pe care se poate baza ofertantul și care poate fi luată în considerare de către autoritatea contractantă la verificarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, este limitată la informațiile existente în cadrul acordului de subcontractare, respectiv 14.925 lei, care, conform dispozițiilor art. 48 alin. (1) din HG nr. 395/2016 teza a doua, **reprezintă în același timp și angajament ferm**, valoare insuficientă contestatoarei pentru îndeplinirea pragului stabilit de autoritatea contractantă pentru experiența similară (119.960

lei – aferentă ... SRL + 14.925 lei – aferentă subcontractantului ... SRL = 134,885 lei, pragul minim solicitat în documentația de atribuire fiind de 370.000 lei).

În această situație, Consiliul nu poate reține susținerea intervenientei referitoare la faptul că ar fi trebuit luată în considerare, în verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, întreaga valoare a fiecărui contract indicat de subcontractant. În cazul în care ofertantul ar fi dorit ca experiența similară a societății ... SRL să fie luată în considerare integral ar fi trebuit ca această societate să aibă calitatea de asociat sau terț susținător cu indicarea în mod concret a resurselor, respectiv întreaga valoare a experienței similare. Declararea acestei societăți ca subcontractant face ca valoarea experienței similare care poate fi luată în calcul să fie limitată la valoarea acordului de subcontractare, **care, reprezintă, în același timp, și angajament ferm.**

A admite punctul de vedere al intervenientei ar însemna acceptarea unui angajament ferm pentru o resursă nelimitată, neconcretizat în niciun document, contrar dispozițiilor legale în vigoare.

În ceea ce privește practica CNSC invocată de intervenientă, Consiliul nu o poate reține ca relevantă speței în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, în speța invocată subcontractantul fiind nominalizat atât ca terț în vedere susținerii experienței similare (fiind depuse declarații de susținere) cât și ca subcontractant, în vederea îndeplinirii unor activități din contract.

Concluzionând, în legătură cu contestația analizată, Consiliul constată ca fiind eronată/greșită decizia autorității contractante de a considera îndeplinită această cerință de calificare, contestația fiind întemeiată sub acest aspect.

Față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul inacceptabil al ofertei depusă de ... SRL pentru motivul analizat anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza criticilor formulate de contestatoare referitoare la celelalte aspecte care vizează oferta depusă ... SRL, deoarece concluzia anterioară a fost suficientă pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv caracterul eronat al deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și, ulterior, câștigătoare, oferta depusă de ... SRL.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul, față de cele reținute anterior, o va respinge.

Capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații (în valoare de 11.720,31 lei), formulat de intervenientă va fi respins ca inadmisibil, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*
- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): „Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepțiile invocate de intervenientă privind tardivitatea și inadmisibilitatea contestației formulată de ...SRL, iar în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 4935/01.04.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL în Dosarul nr. 829/2021.

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:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de ... SRL (**Dosar nr. 828/2021**), invocată de intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL (**Dosar nr. 828/2021**) în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Respinge capătul de cerere privind obligarea contestatoarei ... SRL (**Dosar nr. 828/2021**) la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de intervenientă privind tardivitatea și inadmisibilitatea contestației formulată de ...SRL (**Dosar nr. 829/2021**).

Admite contestația formulată de ...SRL (**Dosar nr. 829/2021**) în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., anulează, în parte, raportul procedurii nr. 4935/01.04.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL (**Dosar nr. 829/2021**).

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 în 6 exemplare originale, conține 47 pagini.