



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în satul ..., având Cod Unic de Înregistrare RO și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal de ..., privind procedura simplificată online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum este formulată, și pe cale de consecință:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5185/12.11.2020, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește ofertele depuse de SRL și ... SRL;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor depuse de SRL și de ... SRL, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 5185/12.11.2020, conform căreia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, deoarece „prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare”, pentru următoarele considerente:

A. Ca premise factuală relevante, ... SRL menționează că, până la data formulării contestației, autoritatea contractantă nu a încheiat procedura de evaluare a ofertelor, nefiind emis raportul procedurii, în condițiile art. 215 și 216 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin urmare nu cunoaște rezultatul evaluării ofertelor, clasamentul ofertanților și nici ofertantul declarant câștigător. Ca urmare a solicitării adresate autorității contractante, prin adresa nr. 5260/18 11 2020, s-au pus la dispoziție 3 procese de evaluare, respective, PV nr. 1, PV nr. 2 și PV nr. 3, din care rezultă că oferta ... SRL are un preț inferior celui oferat de SRL, (și deci este împlinită condiția interesului legitim).

B. Referitor la netemeinicia deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei sale, ... SRL supune atenției următoarele:

1. Potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, ci fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”*. În explicitarea acestor dispoziții legale, prin art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016, se prevede că: *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv; f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege”*.

Conform art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații: (...) f) fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (7) lit. a)-d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: (...) (ii)*

valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări; (...)”.

Totodată, conform art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, *inter alia*, comisia de evaluare are atribuția de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți, inclusiv prin verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege (este cazul propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru). Prin urmare, la momentul evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare are - deopotrivă - dreptul și îndatorirea să verifice dacă prețul indicat în propunerea financiară depusă de către fiecare operator economic participant în procedură se încadrează în fondurile suplimentare care pot fi alocate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

2. Din interpretarea coroborată a tuturor acestor prevederi legale, se concluzionează că o propunere financiară al cărei preț este superior valorii estimate a contractului de achiziție publică nu ar trebui să fie *de plano* considerată ca fiind inacceptabilă, fiind necesară în prealabil verificarea îndeplinirii condițiilor anterior menționate. Cu alte cuvinte, oferta nu va fi respinsă ca inacceptabilă (i) dacă se face dovada posibilității alocării unor fonduri suplimentare (prezentând relevanță, spre exemplu, informațiile din planul de achiziții aprobat de autoritatea/entitatea contractantă aferent anului în care a fost inițiată procedura de atribuire respectivă) și (ii) dacă excedentul de preț nu depășește pragul de 15% din prețul contractului de achiziție publică de lucrări (deci acceptarea unei astfel de oferte nu ar conduce la modificarea substanțială a contractului, în sensul legii). Fondurile suplimentare sunt destinate realizării obiectului principal al contractului de achiziție publică, și, în măsura în care sunt alocate, acestea se adaugă la valoarea inițială estimate.

În același sens sunt și recomandările elaborate de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP), care, printr-un punct de vedere exprimat sub imperiul vechii reglementări (2), a subliniat faptul că *„estimarea făcută de către autoritatea contractantă nu reprezintă o valoare maximă pe care o poate avea contractul ce urmează a fi încheiat, ci este o estimare a valorii contractului elaborată pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, estimare ce nu poate reprezenta întotdeauna răspunsul pieței din momentul în care ofertanții își depun ofertele”*. Tot astfel, prin același punct de vedere,

ANAP a făcut următoarele precizări: *„în măsura în care autoritatea contractantă poate identifica, în sensul celor menționate, fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică de furnizare ce se dorește a fi atribuit, are dreptul de a continua aplicarea procedurii competitive potrivit legislației în vigoare, însă la momentul semnării contractului, ce reprezintă angajamentul legal, sursele de finanțare trebuie asigurate în mod obligatoriu”*.

3. În ce privește obligația identificării unei mențiuni exprese în anunțul de participare și/sau în documentația de atribuire cu privire la posibilitatea suplimentării fondurilor inițial alocate respectiv, în sensul că valoarea indicată inițial este în mod necesar cea maximă, neputând fi depășită de către candidați/ofertanți, nu există o obligație legală de a indica expres în documentația de atribuire posibilitatea alocării de fonduri suplimentare ca atare (cât timp se face, în concret, dovada existenței acestei posibilități), cu condiția respectării principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării.

Din această perspectivă, contestatorul apreciază că era de datoria comisiei de evaluare de a verifica, în prealabil, existența sau inexistența fondurilor suplimentare alocate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică avut în vedere, în lipsa căreia, hotărârea de declarare ca inacceptabilă a ofertei este nelegală.

În ipoteza formulării unei contestații, în temeiul Legii nr. 101/2016, în legătură cu evaluarea făcută de autoritatea contractantă, și în cadrul căreia care se aduc critici privind inadmisibilitatea unei oferte al cărei preț depășește valoarea estimată a contractului, CNSC și instanțele au competența de a verifica existența sau inexistența fondurilor suplimentare alocate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică avut în vedere.

C. Referitor la caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depusă de ... SRL, cu terț susținător ...SRL, contestatorul susține că:

1. Oferta nu face dovada capacității tehnice și/sau profesionale, conform cerinței cuprinse în fișa de date cap. III.1.3.a), deoarece este depusă de ... SRL, cu terț susținător ... SRL.

Trebuie avut în vedere faptul că în condițiile în care un ofertant recurge la experiența similară a unui/unor terț/i susținător/i care deține/dețin experiența similară pe activitatea de proiectare, acel / acei terț/i susținător/i trebuie să fie declarat/ți subcontractant/ți. Terții susținători astfel declarați vor executa efectiv lucrările pentru care oferă experiența similară.

În virtutea dispozițiilor art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări”*, terțul susținător devine un real subcontractant care va fi ținut să execute lucrările pentru care a

demonstrat că deține experiența similară. În acest sens s-a pronunțat Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C 324/14, Partner Apclski Dariusz împotriva Zarzad Oczyszczania Miasta.

În acest context, trebuie avut în vedere că prevederile legale recunosc posibilitatea ca subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul se bazează pentru demonstrarea anumitor criterii de calificare și selecție să fie considerați și terți susținători art. 48 alin. (I) din HG nr. 394/2016: *„(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 sub contract are reprezentă, în același timp, și angajamentul ferm”*. Această posibilitate nu funcționează însă și în sens invers, în absența unor prevederi legale exprese. Intenția legiuitorului este clară sub aspectul modului în care terțul susținător al experienței similare este implicat în executarea efectivă a contractului. Ar trebui astfel ca terțul susținător propus de ofertant să fi demonstrat prin angajamentul ferm modul efectiv în care va materializa acest angajament, respectiv resursele umane, materiale și tehnice pe care le va pune la dispoziția ofertantului în vederea executării efective a contractului.

Sub acest aspect, este evident că nici ofertantul și nici autoritatea contractantă nu au înțeles modul în care ar urma să intervină terțul susținător în execuția contractului, respectiv prin execuția efectivă a lucrărilor care fac obiectul experienței similare. Așadar, terțul susținător ar trebui să execute efectiv, ca un real subcontractant activitățile pentru care a acordat susținerea, iar nu să intervină numai dacă este necesar.

Ofertantul nu ar putea îndeplini activitatea respectivă din moment ce nu deține experiența similară, pentru că, dacă ar fi deținut-o, nu ar fi fost necesar să mai recurgă la un terț susținător. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții Europene de Justiție: *„articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract,,; Deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, ofertantul are totuși*

obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat”.

Chiar dacă legea permite ca demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale a ofertantului să poată fi realizată prin asociați (atunci când oferta este depusă în comun) sau prin terți susținători și/sau prin subcontractanți pe capacitățile cărora ofertantul se bazează, aceasta nu înseamnă că un operator economic care nu deține niciun fel de experiență similară poate fi considerat calificat și ca având capacitatea necesară și reală de a executa lucrări de complexitatea celor cerute prin contractul care face obiectul acestei achiziții.

Capacitatea tehnică și/sau profesională nu poate fi asumată doar la nivel declarativ, aceasta trebuie să "convingă" autoritatea contractantă că ofertantul va fi în măsură să execute obiectul contractului. Nu întâmplător, dispozițiile legale impun ca autoritatea contractantă să stabilească numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit (art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016).

În plus, în condițiile în care terțul susținător pe execuție nu este declarat și subcontractant, deci nu execută efectiv lucrările, nici experiența similară adusă de aceștia nu poate fi luată în considerare.

Cerința experienței similare pe execuție nu este îndeplinită întrucât contractele aduse ca experiență similară de terțul susținător, care nu a fost declarat și subcontractant și care nu va executa efectiv lucrările, nu poate fi luată în considerare la calculul valorii experienței similare, iar în lipsa acestora pragul minim prevăzut în fișa de date nu este atins.

Prin urmare, oferta este inacceptabilă și pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară.

Sunt relevante în acest context și deciziile pronunțate de CNSC: Decizia CNSC nr. ... pronunțată în data dc 03.09.2018 și Decizia CNSC nr. .. pronunțată în data de 17.10.2019.

2. Oferta nu corespunde întru totul cerințelor cuprinse în fișa de date – cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, deoarece:

- nu s-a făcut dovada disponibilității personalului necesar conform caietului de sarcini (la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor

aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului), astfel:

- responsabil tehnic cu execuția, domeniul 5.1 - construcții și amenajări hidrotehnice, ofertantul îl propune pe ing. ..., care nu este autorizat în acest domeniu.

În acest sens, trebuie observat că proiectul cuprinde lucrări de consolidări pe drumurile forestiere unde există zone în care traseul proiectat intră în contact cu cursuri de apă sau cu torenți și zone unde taluzul drumului prezintă fenomene de instabilitate și de eroziune a apei, fiind menționate a se realiza o serie de lucrări de consolidare;

- artificier autorizat ISCIR - Norma tehnică privind deținerea, prepararea, experimentarea, distrugerea, transportul, depozitarea, mânguirea și folosirea materiilor explozive utilizate în orice alte operațiuni specifice în activitățile deținătorilor, precum și autorizarea artificierilor și a pirotehniștilor din 30.05.2002. A se vedea în acest sens lucrările ce fac obiectul art. 7317256 din liste - *Dinamită tip. 2 în cartușe 100 G și Săpătură în stâncă în spații largi, executată în straturi cu grosime de 1-2 M, cu ajutorul explozivilor, prin metoda găurilor de mina forate mecanic, fără spargerea blocurilor mai mari de 25 Kg cu explodare electrica roca semidură*;

- personal autorizat pentru proiectare și execuție bransament electric - conform având obligația de a elabora atât documentația, cât și de a executa bransamentul (conform proiectului tehnic - organizare de șantier: în faza de execuție a lucrărilor pentru modernizarea drumurilor, se impune ca în zona organizării de șantier să existe utilități pentru deservirea construcțiilor și salariații lor, pe toată durata de execuție. În aceste condiții, în categoria utilităților sunt cuprinse următoarele: - rețea de apă potabilă/ - rețea de electricitate. Pentru a beneficia de aceste utilități, executantul va întocmi documentații tehnice de amenajare pentru zona de amplasare a organizării de șantier. În baza acestor documentații va obține autorizația de execuție și dreptul de a se bransa la rețelele de utilități din zonă);

- conform fișei de date, autoritatea contractantă impune ca, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/ contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

În primul rând, mențiunile din metodologia de execuție sunt incongruente cu obiectul procedurii/contractului, în sensul că au ca obiect, în parte, lucrări de canalizare respectiv referiri la construcții civile iar mai apoi, fac referire la o altă lucrare de reabilitare rutieră decât cea care face obiectul procedurii și chiar o altă autoritate contractantă/beneficiar.

Aceasta cerință este defectuos îndeplinită de ofertant deoarece din abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului se omit: metodologie lucrări provizorii (ex. căi de deviere trafic, poduri provizorii) pt. asigurarea continuității circulației pe drum (cerința expresa impusă în documentație); metodologie pentru lucrările de "extindere a platformei carosabile prin casete de lărgire";

- conform fișei de date, se solicită prezentarea unui Grafic general de realizare a investiției (graficul Gantt), din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiune logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.

Graficul depus este o copie a graficului din procedură, în care s-a completat antetul cu numele ofertantului. În graficul depus nu este prezentată planificarea fizică a activităților cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiune logică, se omit perioadele de suspendare a activității pe timp friguros, perioada de garanție de 36 luni, cuprinsă între data recepției la terminarea lucrărilor și recepția finală și nici Perioada de mobilizare (numărul de zile calendaristice de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor până la data începerii execuției).

Prin adresa nr. 5816/16.12.2020, înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... transmite punct de vedere privind contestația depusă de SRL, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

1. Toate capetele de cerere sunt neîntemeiate, în mod eronat contestatoarea susținând aspecte care nu își găsesc temei legic sau suport documentar.

Primul capăt de cerere este prematur formulat, în ceea ce privește anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, procedura de achiziție publică contestată fiind în stadiul analizei propunerilor financiare.

Contestatorul apreciază în mod eronat că adresa a cărei anulare o solicită ar fi o adresă de comunicare a rezultatului procedurii. Prin adresa nr. 5185/12.11.2020, urmare a analizei făcute de către comisia de evaluare, în data de 12.11.2020 și sintetizată în procesul-verbal nr 3 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - nr. 5183/12.11.2020, i s-a comunicat contestatorului faptul că oferta depusă a fost evaluată, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale, constatându-se că NU se încadrează în valoarea estimată de 7.121.203,88 lei, fără TVA, a procedurii. Valoarea ofertată de asocierea SC SRL - SC ... SRL este de 8.162.665,22 lei, fără TVA.

Prin urmare, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2006, cu modificările și completările ulterioare, oferta depusă a fost considerată inacceptabilă, prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășind valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare.

În mod evident strategia contestatorului se axează pe:

- încercarea de acreditare a ideii că ar exista fonduri la dispoziția autorității contractante care ar putea fi disponibilizate suplimentar pentru îndeplinirea contractului de achiziție respectiv - lucru în întregime eronat, bugetul proiectului, astfel cum este expus schematic în fișa de date a achiziției, arătând cu prisosință că preponderent fondurile sunt asigurate prin ..., cofinanțarea impusă bugetului local, chiar așa mică, fiind asigurată;

- încercarea de a critica oferta situată pe primul loc, de altfel singura care se încadrează în valoarea estimată.

Prin răspunsul consolidat formulat la solicitările de clarificări, depus în SICAP în data de 20.10.2020, opozabil tuturor ofertanților, care ar fi trebuit să își configureze oferta în conformitate cu acesta, autoritatea contractantă a arătat limpede că:

„SOLICITARE NR. 2 DIN 13.10.2020 15:15

1. Precizați dacă oferta trebuie să se încadreze în limita cheltuielilor eligibile și neeligibile pe fiecare capitol în parte (conform valorilor din Fișa de date) sau raportarea se face la valoarea totală estimată a contractului.

Răspuns:

Oferta trebuie să se încadreze în limita cheltuielilor eligibile și neeligibile pe fiecare capitol în parte”.

2. Încercarea contestatorului de a critica oferta situată pe primul loc, de altfel singura care se încadrează în valoarea estimată, cu privire la implicarea în procedura a terțului susținător, constituie o falsă pistă.

Atât contestatorul, cât și ofertantul contestat, au arătat în DUAE că cerința experienței similare relevante este îndeplinită de asociat (în cazul contestatorului), respectiv de terțul susținător (în cazul SC ... SRL).

Or, comisia de evaluare a luat în considerare prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care precizează:

„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi”.

Prin raportare la cerințele exprimate în fișa de date a achiziției, respectiv în documentația de atribuire, comisia de evaluare a apreciat

că oferta depusă este admisibilă, corespunzând cerințelor autorității contractante.

Raportat la criticile contestatoarei asupra responsabilului tehnic cu execuția, atât contestatorul, cât și SC ... SRL, cu terț susținător SC ... SRL, prin propunerea lor tehnică, au menționat, în secțiunea resurse, pe dl. ..., aspect reținut în proces-verbal nr. 2 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 4988/03.11.2020.

De asemenea, contestatorul apreciază, în mod eronat, că oferta depusă de asocierea ...SRL ar fi neconformă, sub aspectul capacității profesionale de realizare a lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile. Prin raportare la cerințele exprimate în fișa de date a achiziției, respectiv în documentația de atribuire, comisia de evaluare a apreciat că oferta depusă este admisibilă, corespunzând cerințelor autorității contractante. S-a apreciat că cerința autorizării de către ISCIR pentru artificier devine obligatorie în momentul prestării efective a serviciilor.

Această opinie este regăsită într-o speță de dată recentă (în care contestatorul a fost exclus din procedură pentru nedeținerea autorizației IGSU, iar contestația a fost admisă), prin care CNSC a reținut că: *„Referitor la susținerile contestatoarei vizând lipsa din cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP, a cerinței vizând prezentarea, la data depunerii ofertelor, de către ofertant, a autorizației emise de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, și de către inginerul electrice/sanitare a autorizației din partea ISU pentru proiectarea de instalații de alarmare incendiu/autorizație ISU pentru instalații de stingere a incendiilor, Consiliul constată temeinicia lor.*

Relevante în speță sunt următoarele prevederi legale:

- Conform Legii nr. 98/2016: Art. 3 alin. (1): în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...); z) documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;

Art. 154: Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.;

Art. 173 alin. (2): în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei

anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.

- conform HG nr. 395/2016:

Art. 59 alin. (1): în cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către candidați a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii, precum și termenul în care estimează că va finaliza verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Art. 131 alin. (4): Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

[...]

Chiar dacă, potrivit prevederilor art. 51 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor: Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate, în condițiile în care cerința prezentării documentelor ce dovedesc atestarea nu a fost menționată clar, în documentația de atribuire, existența acestora devine obligatorie în momentul prestării efective a serviciilor, ce nu se pot realiza decât de către persoane fizice și juridice atestate în acest sens”.

De asemenea, relevantă în speță este și Cauza C-6/05, privind procedura Medipac-Kazantzidis AE vs Venizeleio Pananeio (PE. S. Y. KRITIS) (Ghid de bune practici - Culegere de spețe în domeniul achizițiilor publice), în concluzia căreia se menționează: „... este interzis autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (pct. 54)”.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 51548/23.11.2020, ... SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. ..., din data de 20.11.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în valoare de 88.000,00 lei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire

aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 5185/12.11.2020, ... SRL au formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține următoarele:

Contestația formulată include două aspecte:

Pe de o parte este contestată adresa nr. 5185/12.11.2020, prin care ofertantului SC SRL i se aduce la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 137 alin (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, deoarece „prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare”.

Pe de altă parte este contestată menționarea în cadrul celor 3 procese-verbale de evaluare puse la dispoziția petentului, PV nr. 1, PV nr. 2 și PV nr. 3, a faptului că oferta depusă de ... SRL, cu terț susținător ...SRL, a fost declarată admisibilă.

Retinem că, deși procedura de achiziție publică contestată este încă în stadiul analizei propunerilor financiare și nu a fost redactat raportul procedurii, adresa nr. 5185/12.11.2020 ca și procesele-verbale de evaluare menționate sunt documente oficiale al căror conținut este apreciat în mod corect ca putând afecta interesul petentului, deci nu poate intra în discuție prematuritatea contestației depuse.

1. În ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, a ofertei depuse de SC SRL, această decizie este pe deplin conformă cu prevederile legale invocate.

„Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2)..... e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;”

Posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea unui contract de achiziție publică este o situație excepțională, nu uzuală, o situație pe care numai autoritatea contractantă o poate identifica și pe care ar trebui să o comunice ofertanților anterior depunerii ofertelor, ceea ce, în mod evident, nu este cazul în speta.

Prin urmare, în cazul procedurii analizate, orice ofertă la care propunerea financiară depășea valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, așa cum este cazul ofertei depuse de

SC SRL, se impunea sa fie respinsa ca inacceptabila, în temeiul prevederilor art. 137 alin (2) lit. e) din HG nr. 395/2016.

2. Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la constatarea, de catre autoritatea contractanta, a admisibilitatii ofertei depuse de ... SRL, Consiliul retine:

In sustinerea sa, potrivit careia ofertantul ...SRL nu ar indeplini cerinta privind experienta similara, contestatorul face afirmatii nereale si citeaza articole din legislatie fara legatura cu subiectul:

Afirmatie nereala: *„În condițiile în care un ofertant recurge la experiența similară a unui/unor terț/i susținător/i care deține/dețin experiența similară pe activitatea de proiectare, acel / acei terț/i susținător/i trebuie să fie declarat/ți subcontractant/ți. Terții susținători astfel declarați vor executa efectiv lucrările pentru care oferă experiența similară”.*

Afirmatie nereala: *„Cerința experienței similare pe execuție nu este îndeplinită întrucât contractele aduse ca experiență similară de terțul susținător, care nu a fost declarat și subcontractant și care nu va executa efectiv lucrările, nu poate fi luată în considerare la calculul valorii experienței similare”*

Contestatorul se afla in eroare, citand, in sprijinul afirmatiilor sale dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, articol care nu are nicio legatura cu subiectul, adica cu modul in care un ofertant poate indeplini cerinta privind experienta similara, acest articol referindu-se la calificările educaționale și profesionale prevăzute sau la experiența profesională (individuala, detinuta de persoane nominalizate pe functii cheie pentru executarea contractului).

Cerinta privind experienta similara solicitata ofertantilor este o cerinta (principala cerinta) prin care operatorul economic își demonstrează **capacitatea tehnică** și/sau profesională, iar modul in care aceasta poate fi probata prin intermediul unui tert sustinator, este reglementat prin dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

„(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.”

In speta, angajamentul ferm semnat de tertul sustinator SC ... SRL (pagina 9 vol. 6 din dosarul achizitiei publice) care confirma accesul in orice moment la resursele necesare, impreuna cu documentele anexate care probeaza experienta similara a tertului sustinator SC ... SRL (contracte avand ca obiect modernizarea infrastructurii de drumuri comunale in com. ... respectiv

îmbunătățirea infrastructurii rutiere în com. ...) sunt suficiente, potrivit prevederilor legale pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către ofertantul SC ... SRL.

Nici celelalte critici formulate de contestator, vizând pretinsa neîndeplinire a cerințelor cuprinse în fișa de date – cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, critici referitoare la *„modul de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului”*, nu sunt întemeiate, în aprecierea Consiliului.

În primul rând, cel mai important aspect este faptul că, din sintagma mai sus redată, cuprinsă în fișa de date – cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, nu rezultă în niciun fel existența unor cerințe imperative pentru specialiștii atestați, ci o descriere a modului de acces la aceștia.

În al doilea rând, Consiliul apreciază că nominalizarea ca responsabil tehnic cu execuția a dl. ing. ... (specialist menționat, de altfel, și în oferta contestatorului) nu contravine prevederilor documentației, după cum nicio prevedere din fișa de date nu impune autorizarea de către ISCIR pentru artificier înainte de momentul prestării efective a serviciilor, dacă va fi cazul.

Consiliul constată, de asemenea, că nu sunt nici măcar inteligibile și cu atât mai puțin probate criticile contestatorului vizând personalul autorizat pentru proiectare și execuție branșament electric, precum și faptul că graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) prezentat de ofertantul SC ... SRL respecta prevederile documentației.

În concluzie, Consiliul apreciază că nefondate criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusă de SC ... SRL.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,		MEMBRU,		MEMBRU,
...	...		...	

...