CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .....
Data: ....

Prin contestația nr. 1614/27.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7918/27.02.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în comuna ....., înregistrată la Registrului Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal de ..... - Administrator, lider al asocierii SC ... SRL - SC ...SRL, împotriva adresei nr. 1943/16.02.2018 de comunicare a rezultatului procedurii aferent **lotului 2** și a adresei nr. 2114/23.02.2018, de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, derulată online, organizată pe loturi în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivele de investiții Pachet 139 lot 1-2 respectiv: Lot 1 Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural în localitatea ...; Lot 2 Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural ...”***, cod CPV 45200000-9 lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), s-au solicitat:

„- Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1943/16.02.2018 prin care s-a declarat oferta noastră inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin (5) și art. 137 alin (3) lit a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza întocmirii acesteia și prin care s-a decis anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, motivat de faptul că, pe parcursul analizei procedurii de atribuire, s-a constatat că nu a fost depusa nici o oferta admisibilă.

- Anularea deciziei autorității contractante comunicate subscrisei prin adresa nr. 2114/23.02.2018, prin care a fost respinsă Notificarea

prealabilă formulată de către subscrisa, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;

- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea documentelor DUAE depuse de subscrisa la procedură, precum și clarificările transmise în cadrul procedurii, in conformitate cu prevederile legale din domeniul achizițiilor publice si a tuturor prevederilor legale aplicabile situației in fapt, iar în urma reevaluării să se constate concludența răspunsului nostru nr. 1564/29.01.2018 la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 298L/29.01.2018, precum și conformitatea ofertei depuse de noi cu cerințele caietului de sarcini".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1614/27.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7918/27.02.2018, formulată de SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SRL - SC ...SRL, împotriva adresei nr. 1943/16.02.2018 de comunicare a rezultatului procedurii aferent **lotului 2** și a adresei nr. 2114/23.02.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, derulată online, organizată pe loturi în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivele de investiții Pachet 139 lot 1-2 respectiv: Lot 1 Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural în localitatea ...; Lot 2 Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural ..."***, s-au solicitat următoarele:

„- Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1943/16.02.2018 prin care s-a declarat oferta noastră inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin (5) și art. 137 alin (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza întocmirii acesteia și prin care s-a decis anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, motivat de faptul că, pe parcursul analizei procedurii de atribuire, s-a constatat că nu a fost depusa nici o oferta admisibilă.

- Anularea deciziei autorității contractante comunicate subscrisei prin adresa nr. 2114/23.02.2018, prin care a fost respinsă Notificarea prealabilă formulată de către subscrisa, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;

- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea documentelor DUAE depuse de subscrisa la procedură, precum și clarificările transmise în cadrul procedurii, in conformitate cu prevederile legale din domeniul achizițiilor publice si a tuturor prevederilor legale aplicabile situației in fapt, iar în urma reevaluării să se constate concludența răspunsului nostru nr. 1564/29.01.2018 la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr.

298L/29.01.2018, precum și conformitatea ofertei depuse de noi cu cerințele caietului de sarcini".

În argumentarea cererilor formulate, petenta menționează că, prin adresa nr. 1943/16.02.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, depusă pentru lotul 2, a fost declarată inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece *„răspunsul transmis prin adresa nr. 1564/29.01.2018 este unul neconcludent și nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini".*

Asocierea contestatoare menționează că, prin adresa nr. 298L/29.01.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat punctual următoarele clarificări:

*„- Precizați care este ofertantul participant la procedură, autorizat, din care să rezulte că **societatea este autorizată ANRE tip PDIB**, **conform Ordinului nr.98/25.06.2015** privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor-cadru de valabilitate aferente autorizațiilor, asa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.*

*- Precizați care este ofertantul participant la procedură, autorizat, din care să rezulte că **societatea este autorizata ANRE tip Bp, conform Ordinului nr. 23/17.04.2013** privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, cu modificările si completările ulterioare, asa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.*

*- Precizați care este **ofertantul participant la procedura autorizat, conform Ordinului nr. 87/2010** care va proiecta instalațiile de incendiu, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini",*

solicitare la care petenta a remis răspunsul cu conținutul:

„Ofertantul autorizat ANRE tip BDIB este SC ... SRL ..., având autorizație destinată proiectării instalațiilor a gazelor naturale, având regimul de presiune mai mică sau egală cu 6 bari tip PDI nr. 14970/23.01.2015, valabilă până la data de 23.01.2018. Conform articolului 30 și tabel 2 din «REGULAMENT din 25 iunie 2015 pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități in domeniul gazelor naturale», emitent ...publicat in Monitorul Oficial nr. 493 din 6 iulie 2015, autorizația de tip PDI este echivalentă cu autorizația tip PDI, până la expirarea acesteia. În data de 23.01.2018 s-a emis autorizația PDIB pentru SC ... SRL valabilă până la 22.01.2023, conform site ANRE.

Articolul 30 din Regulament are următorul conținut (...).

Ofertantul autorizat ANRE tip Bp este SC ...SRL ...; Atestat nr. 12258/16.12.2016 de tip Bp pentru proiectare instalații electrice interioare/exterioare.

Ofertantul care va proiecta instalația de incendiu este SC ...; Autorizație seria A nr. 5362/15.12.2015. Proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu.

Vă anexăm autorizațiile care demonstrează cele mai sus specificate cu mențiunea că acestea se regăsesc și în propunerea noastră tehnică".

În ceea ce privește temeinicia contestației, autoarea acesteia susține că oferta asocierii SC ... SRL – SC ...SRL este admisibilă și a fost, în mod eronat, respinsă, sens în care, redând dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prezintă următoarele argumente:

1. Adresa de comunicare a rezultatului (cât și răspunsul la Notificarea prealabilă) nu cuprind o descriere concretă și transparentă a motivelor pentru care oferta sa nu corespunde cerințelor documentației de atribuire, fapt ce face imposibilă formularea unei apărări corespunzătoare.

Astfel, contestatoarea apreciază că, având în vedere prevederile documentației de atribuire și oferta depusă de către asociere, autoritatea contractantă avea obligația de a o informa, în concret, despre următoarele:

- cerințele caietului de sarcini considerate de aceasta a nu fi îndeplinte;
- motivele detaliate pentru care anumite cerințe ale caietului de sarcini sunt considerate de aceasta a nu fi îndeplinite;
- motivele detaliate pentru care răspunsul nr. 1564/29.01.2018 nu este concludent sau nu edifică autoritatea cu privire la îndeplinirea de către această ofertă a cerințelor caietului de sarcini sau a documentației de atribuire.

Asocierea SC ... SRL – SC ...SRL apreciază că, în absența informațiilor de mai sus, îndeplinește toate condițiile de a se considera persoană vătămată conform definiției acesteia de la art. 2 alin. (1), coroborat cu art. (3) alin. (1) lit. e) și f), ambele din Legea nr 101/2016, cu consecința directă a dreptului său legal de a formula contestație.

În opinia petentei, prin neindicarea de către autoritatea contractantă, în cuprinsul adresei nr. 1934/16.02.2018, a motivelor care au stat la baza deciziei sale, se încalcă grav obligația instituită în sarcina autorității contractante/comisiei de evaluare prin prevederile art. 65 alin. (3) și (4), coroborate cu art. 104 alin. (3) din H.G. nr. 925/2016 și cu Cap. IV, secțiunea a 13-a din Legea nr. 98/2016 (inclusiv art. 215 alin. (2) lit. b), prevederi legale ce obligă comisia de evaluare ca, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare (evaluare DUAE, evaluare propunere tehnică și evaluare propunere financiară) să comunice fiecărui ofertant respins motivele care au stat la baza acestei decizii.

Astfel, susține contestatoarea, *„(...) pentru ca, comisia de evaluare să declare că oferta noastră, respectiv răspunsul nostru la solicitările de clarificări, nu sunt conforme cu cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire și caietul de sarcini, trebuie să probeze, argumenteze, motiveze, în concret aceasta, în caz contrar, actul autorității contractante nr. 1943/16.02.2018 devine nul de drept”.*

În continuare, petenta prezintă „*neregulile*” sesizate cu privire la decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta sa, ca neconformă și inacceptabilă, astfel:

1. Referitor la primul motiv invocat de autoritatea contractată pentru respingerea ofertei sale, respectiv: *„Prin adresa nr. 1564/29.01.2018, înregistrată la CNI sub nr. 335L/30.01.2018,*

dumneavoastră precizați faptul că aveți contracte de prestări servicii cu SC SRL ..., SC ...SRL ... și SC ..., anexând aceste autorizații, cu mențiunea că acestea se regăsesc în propunerea tehnică.

Comisia de evaluare consideră răspunsul ca fiind unul neconcludent, deoarece aceștia (SC ... SRL ..., SC ...SRL ... ȘI SC ...) nu au calitatea de ofertanți în procedură, nefiind ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși, deoarece, din DUAE depus de către asociere, nu rezultă nicio relație contractuală între aceștia și nici serviciile pentru care s-au solicitat autorizații prin caietul de sarcini nu au fost declarate în DUAE depus de asociere.

Analizând documentele depuse, comisia de evaluare decide că nu poate să ia în considerare contractele de prestări servicii depuse în cadrul propunerii tehnice, acestea fiind doar o facilitate oferită ofertantului, care nu atenuează, în niciun fel, răspunderea contractuală a acestuia față de autoritatea contractantă".

Petenta susține că, nicăieri în cuprinsul ofertei sale nu a afirmat că SC ... SRL ..., SC ...SRL ... și SC ... ar reprezenta ofertanți/candidați/ terți susținători sau subcontractanți propuși de către asociere, însă a demonstrat, prin contractele de prestări servicii, faptul că există o relație contractuală legală, între cele trei firme, respectiv SC ... SRL ..., SC ...SRL ..., SC ... și SC ...SRL, membru al asocierii SC ... SRL ... & SC ...SRL ....

În opinia sa, acest fapt este legiferat prin Instrucțiunea ANAP emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, unde, la art. 3 alin (4) se stipulează următoarele: *„Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat, conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/ entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca, în propunerea tehnică, să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective)".*

În același act normativ se menționează faptul că *„De regulă, un operator economic își îndeplinește funcțiile sale (altele decât cea de conducere/management, fie cu resurse interne) reflectate ca atare în posturi/poziții în structura organizatorică, fie prin externalizare (utilizarea de către operatorul economic a unei terțe părți în vederea desfășurării de către acesta în mod continuu, pe bază contractuală, a unor activități ce trebuie efectuate în mod obișnuit) sau prin externalizare în lanț (externalizare în cadrul căreia terța parte amintită mai sus subcontractează, la rândul său, către alte entități, realizarea*

unor elemente componente aferente activităților pe care le-a preluat pe bază contractuală pentru ducere la îndeplinire). Modul de exercitare a funcțiilor unui operator economic diferă de la o entitate la alta, în funcție de activitățile economice realizate și de ramura și sectorul economiei naționale în care activează, fiind la alegerea conducerii unității economice respective".

Având în vedere cele susmenționate, coroborat cu faptul că răspunderea pentru îndeplinirea contractului și-a asumat-o, în totalitate asocierea SC ... SRL – SC ...SRL, prin membrii săi, contestatoarea apreciază decizia comisiei de evaluare ca fiind abuzivă.

2. Referitor la cel de-al doilea motiv invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, respectiv: *„Având în vedere că SC ...SRL, membru în asociere, are încheiate contracte de prestări servicii cu SC ... SRL, SC ...SRL și SC ... regula generală este că o cerința trebuie îndeplinită de ofertant, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, iar nu de altcineva. Mai mult, operatorul economic participant la procedură trebuie să-și declare calitatea în care participă la aceasta procedură, calitate în funcție de care îi revin diverse obligații legale. În plus conflictul de interese în ceea ce privește participarea la procedura este analizat prin raportare la cei care participa la achiziție, art. 60 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările si completările ulterioare, articol care enumera categoriile de participanți - ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși. Astfel, Legea nu prevede nimic despre «colaboratori» sau «prepuși», ceea ce înseamnă că ei nu sunt recunoscuți drept participanți la etapa de achiziție, nu această calitate și prin urmare nu pot fi luați în considerare în procesul de evaluare.*

Astfel stând lucrurile, dacă doreați să vă prevalați de anumite documente ale SC ... SRL ..., SC ...SRL ... și SC ... SRL ..., respectiv să profitați de oportunitatea legală de strictă interpretare descrisă mai sus, aveați o unică soluție: să le conferiți respectivelor 3 societăți calitatea de participant la procedura de atribuire, în una din forme recunoscute de legislația specifică aplicabilă. În speță, este de punctat ca aceste firme nu au nici o măcar relație cu asocierea, ci doar cu un membru al acesteia - SC ...SRL", contestatoarea apreciază că afirmația autorității contractante potrivit căreia *„regula generală este că o cerință trebuie îndeplinită de ofertant, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, iar nu de altcineva"* nu este o regula generală, ci este obligatorie având în vedere legislația aplicabilă în domeniu.

Precizează că, în cazul de față, ofertantul este asocierea SC ... SRL - SC ...SRL, cu subcontractanții declarați în DUAE, și anume SC ...SRL și SC ...SRL, iar toți cei nominalizați, respectiv SC ... SRL, SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL și-au declarat calitatea în care participă la această procedură și au depus Declarația privind evitarea conflictului de interese (art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016).

În opinia contestatoarei, în ipoteza în care comisia de evaluare ar fi considerat că depunerea celor 3 contracte de prestări servicii poate genera un conflict de interese, aceasta avea posibilitatea să lămurească această situație printr-o simplă solicitare de clarificări, urmând apoi ca,

în conformitate cu dispozițiile art. 62 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să dispună măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, însă în cazul de față, comisia de evaluare nu a *„identificat”* o situație de conflict de interese, ci doar a presupus existența acesteia.

Contestatoarea apreciază ca fiind *„nelegale și abuzive”* afirmațiile comisiei de evaluare potrivit cărora *„legea nu prevede nimic despre colaboratori sau prepuși ceea ce înseamnă că ei sunt recunoscuți drept participanți la etapa de achiziție, nu au această calitate și, prin urmare nu pot fi luați în considerare în procesul de evaluare”; „dacă doreați să vă prelevași de anumite documente ale SC ... ..., SC ...SRL ... și SC ... SRL ..., respectiv să profitați de oportunitatea legală de strictă interpretare descrisă mai sus, aveați o unică soluție: să le conferiți respectivelor 3 societăți calitatea de participant la procedura de atribuire, în una din forme recunoscute de legislația specifică aplicabilă. În speță, este de punctat ca aceste firme nu au nici o măcar relație cu asocierea, ci doar cu un membru al acesteia - SC ...SRL”,* sens în care argumentează că legislația prevede și recunoaște și alte forme prin care un operator economic participant la o procedură poate să îndeplinească cerințele documentației de atribuire, nu doar prin subcontractare, ci prin un alt mod, astfel:

- SC ... SRL ..., SC ...SRL ... și SC ... furnizează unui membru al asocierii anumite servicii, în conformitate cu contractele de prestări servicii, astfel cum au fost detaliate în oferta prezentată. Reiterează faptul că Ministerul Finanțelor recunoaște calitatea de prestator de servicii, colaborator.

- La art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, definiția furnizorului este următoarea: *„entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasarea acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către aceasta, care nu are calitatea de subcontractant”;*

- Dispozițiile art. 218 din Legea nr. 98/2016 prevăd posibilitatea ca autoritățile contractante să efectueze plăți către subcontractanții propuși în ofertă, motiv pentru care subcontractarea este tratată, în mod diferit față de colaboratori, furnizori, prestatori de servicii care nu sunt parte contractuală și plățile nu se fac către aceștia de către autoritatea contractantă.

În opinia contestatoarei, afirmația autorității contractante potrivit căreia *„în speță este punctat că aceste firme nu au nici măcar o relație de asociere, ci doar un membru al acesteia SC ...SRL”* este, de asemenea nelegală și abuzivă, întrucât legislația în materie nu prevede obligativitatea ca un subcontractant al unui membru al asocierii sa fie sub contractantul asocierii, un furnizor de servicii să aibă contracte de prestări servicii cu asocierea.

Redând dispozițiile art. 51 alin (1) din H.G. nr. 395/2016, petenta precizează că, în cadrul ofertei a declarat faptul că, în cadrul contractului prezentei proceduri, **SC ...SRL va presta servicii de proiectare și asistență tehnică**, **iar SC ... SRL va executa lucrările de**

construcții, iar cele 3 contracte de prestări servicii prezentate sunt aferente serviciilor de proiectare, astfel cum rezulta din Cap. „Obiectul contractului", astfel:

- Contractul de prestări servicii nr. C03/08.01.2018, încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL are ca obiect „***executarea de către prestator a documentațiilor de specialitate pentru instalații electrice, asistență tehnică*** *și asigurarea urmăririi de șantier din partea proiectantului pentru «Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivele de instalații - Pachet 139 lot 1-2 respectiv; Lot2 - Reabilitare, modernizare, extindere și dotare așezământ cultural ...»";*

- Contractul de prestări servicii nr. C04/08.01.2018, încheiat între SC ... SRL și SC ...SRL are ca obiect „*executarea de către prestator a documentațiilor de specialitate pentru* ***instalații de semnalizare, alarmare și alertare, în caz de incendii și asigurarea urmăririi*** *de șantier din partea proiectantului, pentru «Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivele de instalații - Pachet 139 lot 1-2 respectiv; Lot2 - Reabilitare, modernizare, extindere și dotare așezământ cultural ...»";*

- Contractul de prestări servicii nr. C05/08.01.2018, încheiat între SC ... SRL și SC ...SRL. are ca obiect „*executarea de către* ***prestator a documentațiilor de specialitate pentru instalații gaze naturale, asistență tehnică și asigurarea urmăririi de șantier din partea proiectantului*** *pentru «Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivele de instalații - Pachet 139 1-2 respectiv; Lot 2 – Reabilitare, modernizare, extindere și dotare așezământ cultural ...".*

Raportat la cele expuse, petenta apreciază că a făcut dovada faptului că oferta sa îndeplinește, în totalitate, cerințele documentației de atribuire și respectă legislația în materie în vigoare

Cu privire la adresa nr. 1564/29.01.2018 de răspuns la solicitările de clarificări, autoarea contestației, redând dispozițiile art. 52 din Legea nr. 98/2016, adaugă faptul că, în ipoteza în care autoritatea contractantă dorea o anumită formă de asociere/subcontractare/furnizare avea această posibilitate, având în vedere prevederile art. 54 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea opinează că, neexistând mențiuni speciale în documentația de atribuire, este tardiv ca autoritatea contractantă să modifice cerințele acesteia și să impună două „forme": asociere și subcontractare.

Concluzionând cele prezentate, petenta solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții menționate în cuprins.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 2399/05.03.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 8858/05.03.2018, ... a solicitat respingerea contestației

formulată de asocierea SC ... SRL – SC ...SRL, prin liderul acesteia, ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii, ca fiind temeinic și legal.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, în data de 21.12.2017, a inițiat procedura de atribuire, publicând în SEAP invitația de participare nr. 420387, la procedura de atribuire a depus ofertă un singur ofertant - asocierea SC ... SRL - SC ...SRL.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma analizei formularelor DUAE și a propunerii tehnice, coroborat cu răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificări în vederea lămuririi unor aspecte ce țin de autorizarea operatorului economic.

Astfel, ofertantului participant i s-a solicitat să prezinte acte din care să rezulte faptul că societatea este autorizată:

- ANRE tip PDIB, conform Ordinului nr. 98/25.06.2015 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor cadru de valabilitate aferente autorizațiilor, **astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini;**

- ANRE tip BP, conform Ordinului nr. 23/17.04.2013 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, cu modificările și completările ulterioare, **astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini**;

- conform Ordinului nr. 87/2010, **astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini.**

Arată că, răspunzând prin adresa nr. 1564/29.01.2018, contestatoarea a precizat că deține contracte de prestări servicii cu SC ... SRL ..., SC ...SRL ... și SC ..., anexând respectivele autorizații, cu mențiunea că acestea se regăsesc în propunerea tehnică.

Organizatoarea procedurii menționează că răspunsul ofertantului a fost considerat ca fiind neconcludent de către comisia de evaluare, întrucât operatorii economici SC ... SRL ..., SC ...SRL ... și SC ... nu au fost implicați în procedură, în sensul că nu au calitatea de subcontractanți/terți pentru serviciile ce urmează a fi prestate.

Astfel, din formularele DUAE prezentate, nu rezultă că operatorii economici SC ... ..., SC ...SRL ... și SC ... au calitatea de ofertanți/candidați sau terți susținători/subcontractanți. Așa fiind, din documentele prezentate, nu rezulta nicio relaţie contractuală între contestatoare și aceşti operatori economici.

...susține că, întrucât din formularul DUAE nu rezulta o implicare a operatorilor economici ale căror contracte de prestări servicii au fost depuse de contestatoare în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare nu le poate avea în vedere deoarece autorității contractante nu îi sunt opozabile, astfel că între autoritatea contractantă și aceştia nu se pot naşte raporturi juridice.

În același sens afirmă că, și în ipoteza în care SC ...SRL, membru al asocierii, are încheiate contracte de prestări servicii cu SC ... SRL,

SC ...SRL și SC ... SRL, regula generală este aceea că o cerinţă trebuie îndeplinită de către ofertantul participant la procedură astfel cum s-a solicitat prin documentaţia de atribuire.

Mai mult, susține că operatorul economic participant la procedură trebuie să-și declare subcontractanții/terții/asociații, calitate în funcţie de care îi revin obligaţiile legale.

Raportat la cele prezentate, organizatoarea procedurii apreciază că, dacă contestatoarea dorea să se prevaleze de anumite documente ale SC ... SRL ..., SC ...SRL ... și/sau SC ... SRL ..., respectiv să profite de oportunitatea legală de strictă interpretare descrisă mai sus, avea o unică soluţie, respectiv să confirme celor trei societăți calitatea de participant la procedura de atribuire în una dintre formele recunoscute de legislaţia specifică aplicabilă, însă în speță este de punctat că aceste firme nu sunt asociaţi sau subcontractanti, ci doar au un încheiat contract de prestări servicii cu asociatul SC ...SRL, urmând sa presteze servicii în cadrul prezentei proceduri.

Redând definiția „furnizorului” și cea a „subcontractantului”, în sensul Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă conchide *„așa cum, pentru execuția lucrărilor, contestatoarea a declarat subcontractanți în vederea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini pentru autorizațiile solicitate și, pentru îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, respectiv de a deține autorizații pentru proiectarea lucrărilor, trebuia să depună toate diligențele pentru a îndeplini aceste cerințe, respectiv să declare subcontractanți sau să se asocieze în acest scop”*.

Astfel, apreciază că, în mod corect, oferta asocierii SC ... SRL – SC ...SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis este unul neconcludent și nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat ***procedura simplificată - într-o singură etapă***, derulată online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivele de investiții Pachet 139 lot 1-2 respectiv: Lot 1 Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural în localitatea ...; Lot 2 Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural ...”***, cod CPV 45200000-9 lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Conform anunțului de participare, valoarea estimată a achiziției este de 4.831.684 lei, iar criteriul de atribuire utilizat a fost *„prețul cel mai scăzut”.*

Obiectul contractului a fost divizat în două loturi, respectiv **lotul 1** - *„**Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural în localitatea ...;**”,* cu o valoare estimată de 2.636.860 lei, fără TVA și **lotul 2** - *„**Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural ...**”,* cu o valoare estimată de 2.194.824 lei, fără TVA.

La procedura de atribuire, pentru **lotul 2 -** *„**Reabilitare, modernizare extindere și dotare așezământ cultural ...**”*, a fost depusă o singură ofertă, respectiv a asocierii SC ... SRL - SC ...SRL, ofertă care a fost respinsă de autoritatea contractantă la etapa de evaluare a DUAE și a propunerii tehnice, ca inacceptabilă și neconformă.

Decizia autorității contractante de respingere a respectivei oferte a fost atacată, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, prin contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă au fost precizate în adresa nr. 1943/16.02.2018, astfel:

*„Comisia de evaluare consideră răspunsul ca fiind unul neconcludent, deoarece aceștia SC ... SRL ..., SC ...SRL ... ȘI SC ... nu au calitatea de ofertanți în procedură, nefiind ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși, deoarece, din DUAE depus de către asociere, nu rezultă nicio relație contractuală între aceștia și nici **serviciile pentru care s-au solicitat autorizații prin caietul de sarcini nu au fost declarate în DUAE depus de asociere.** Analizând documentele depuse, comisia de evaluare decide că nu poate să ia în considerare contractele de prestări servicii depuse în cadrul propunerii tehnice, acestea fiind doar o facilitate oferită ofertantului, care nu atenuează, în niciun fel, răspunderea contractuală a acestuia față de autoritatea contractantă. Având in vedere că, SC ...SRL membru in asociere are încheiate contracte de prestări servicii cu SC ... SRL ,SC ...SRL si SC ..., regula generala **este ca o cerinţa trebuie îndeplinita de ofertant** asa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, iar nu de altcineva.”*

În analiza motivelor relevate, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

- prin fișa de date a achiziției, pct. III.2.1.b*) „Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale”*, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o forma de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidența, din care sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul **ca are capacitatea profesionala de a realiza activitățile care fac obiectul contractului**. Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de catre operatorii economici*

participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv ***certificat constatator emis de ONRC****, sau în cazul ofertanților straini, documente echivalente emise în țara de rezidența, urmeaza sa fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor, care sa cuprinda informatii reale/actuale la momentul prezentarii";*

- prin pct. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*" al fișei de date au fost precizate următoarele instrucțiuni de elaborare și prezentare a propunerii tehnice: „*Propunerea tehnica trebuie sa* ***corespunda cerintelor minime prevazute in caietul de sarcini****. La elaborarea ofertei se va tine cont de solutiile proiectate prin DALI si se vor respecta obligatiile stipulate de Legea nr. 10/1995 privind calitatea in constructii, actualizata, cu modificarile si completarile ulterioare, dupa cum urmeaza: rezistenta mecanica si stabilitate; securitate la incendiu; igiena, sanatate si mediu; siguranta in exploatare; protectie impotriva zgomotului; economie de energie si izolare termica. Propunerea tehnica elaborata de ofertant* ***va respecta in totalitate cerintele prevazute in documentatia de atribuire****, in Caietul de sarcini, expertiza tehnica (daca e cazul), auditul energetic (daca e cazul) si in Documentatia de Avizare a Lucrarilor de Interventie/ Studiu de fezabilitate aprobat. Cerintele prevazute sunt cerinte obligatorii. In situatia nerespectarii in totalitate a cerintelor mentionate mai sus, ofertele* ***vor fi respinse ca fiind neconforme.*** *Lipsa propunerii tehnice la deschiderea ofertelor are ca efect descalificarea Ofertantului";*

- la capitolul „*CONDIȚII PENTRU OFERTANȚI*" din caietul de sarcini au fost precizate următoarele cerinţe:

„Pentru ***executarea instalatiilor de gaze naturale <u>Ofertantul</u> trebuie sa fie societate autorizata ANRE tip PDIB*** *conform Ordinului nr. 98 / 25.06.2015 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfăşoară activităţi în domeniul gazelor naturale si a conditiilor-cadru de valabilitate aferente autorizatiilor.*

Pentru ***executarea instalatiilor electrice <u>Ofertantul</u> trebuie sa fie societate autorizata ANRE tip Bp*** *conform Ordinului nr. 23 / 17.04.2013 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalaţii electrice, cu modificarile si completarile ulterioare.*

Pentru ***executarea instalatiilor de incendiu****,* ***<u>Ofertantul</u> trebuie sa fie autorizat*** *conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectueaza lucrari in domeniul apararii impotriva incendiilor:*

- *proiectarea sistemelor si instalatiilor de semnalizare, alarmare si alertare in caz de incendiu;*
- *proiectarea sistemelor si instalatiilor de limitare si stingere a incendiilor;*

▪*proiectarea sistemelor si instalatiilor de ventilare pentru evacuarea fumului si gazelor fierbinti, cu exceptia celor de tip natural-organizat".*

Față de tipul procedurii de atribuire – procedură simplificată, conținutul fișei de date și cel al caietului de sarcini, redate în cele ce preced, prezintă relevanță următoarele dispoziții legale:

-art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

„(11) Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare şi selecţie, aceasta poate solicita doar cerinţe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secţiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experienţa similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) şi b)";

- **art. 173 alin. (1)** din Legea nr. 98/2016, conform căruia:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare şi, după caz, de atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerinţele legale din ţara în care este stabilit operatorul economic".

-**art. 30 alin. (1), (4) și (6)** din HG nr. 395/2016 - *„(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.*

(4) ***Criteriile de calificare*** *şi criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă* ***sunt incluse în fişa de date a achiziţiei, precum şi în anunţul de participare****.*

(6) ***Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini*** *ori în documentaţia descriptivă şi* ***care nu sunt prevăzute în fişa de date*** *a achiziţiei/anunţul de participare* ***sunt considerate clauze nescrise****".*

Se reține astfel că, prin pct. III.2.1.b*) „Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale"* al fișei de date, singura cerință impusă de autoritatea contractantă în legătură cu capacitatea de exercitare a activității profesionale, a fost constituită de prezentarea de *„Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv* ***certificat constatator emis de ONRC***".

Astfel, deși, potrivit art. 173 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind prezentarea de **autorizări/atestări**, aceasta nu a impus, prin fișa de date a achiziției, vreo cerință referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților referitoare la deținerea de autorizații speciale pentru a presta și executa contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Se reține că cerințele privind deținerea autorizațiilor: **ANRE tip Bp** - pentru executarea instalatiilor electrice, **ANRE tip PDIB** - pentru executarea instalatiilor de gaze naturale și autorizația emisă conform Ordinului nr. 87/2010 pentru executarea instalatiilor de incendiu au fost menționate **doar** prin intermediul caietului de sarcini, fără a fi fost incluse și în fișa de date, situație care intră sub incidența dispozițiilor art.

30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, conform cărora: „***Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise***".

Astfel fiind, motivele de respingere a ofertei petentei, invocate de autoritatea contractantă la modul: „(...) *comisia de evaluare decide că nu poate să ia în considerare contractele de prestări servicii depuse în cadrul propunerii tehnice, acestea fiind doar o facilitate oferită ofertantului, care nu atenuează, în niciun fel, răspunderea contractuală a acestuia față de autoritatea contractantă; (...) dacă doreați să vă prevalați de anumite documente ale SC ... SRL ..., SC ...SRL ... și SC ... SRL ..., respectiv să profitați de oportunitatea legală de strictă interpretare descrisă mai sus, aveați o unică soluție: să le conferiți respectivelor 3 societăți calitatea de participant la procedura de atribuire, în una din forme recunoscute de legislația specifică aplicabilă. În speță, este de punctat ca aceste firme nu au nici o măcar relație cu asocierea, ci doar cu un membru al acesteia - SC ...SRL (...)"*, prin care, fără a preciza, în mod explicit, autoritatea contractantă „*insinuează"* că petenta nu ar fi îndeplinit în mod corespunzător o serie de cerințe menționate doar în caietul de sarcini, fără preluare în fișa de date, referitoare la:

- „***sa fie societate autorizata ANRE tip PDIB***";
- „***sa fie societate autorizata ANRE tip Bp***";
- „***sa fie autorizat*** *conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectueaza lucrari in domeniul apararii impotriva incendiilor*",

cerințe care însă, prin modul de impunere, erau, de drept, prin forța dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, **CLAUZE NESCRISE**, nefiind astfel opozabile ofertanților, deoarece, **prin fișa de date** și anunțul de participare, autoritatea contractantă **nu a impus** niciun criteriu/cerință de calificare privind „***capacitatea de exercitare a activităţii profesionale***" vizând „*atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional*" sau de deținere a vreunei „*autorizaţii speciale*" astfel cum acestea sunt reglementate de dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016.

În raport de cele reținute, întrucât autoritatea contractantă nu poate respinge oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire pentru neîndeplinirea de criterii și cerințe care nu au fost impuse sau au fost impuse în mod nelegal în cadrul documentației de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de asocierea SC ... SRL - SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula raportul procedurii nr. 525/16.02.2018 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractată, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei conform celor reținute în cele ce precedă.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în comuna ... nr. 703, municipiul ..., lider al asocierii SC ... SRL - SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..

Anulează raportul procedurii nr. 525/16.02.2018 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractată ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei cu respectarea regulilor legal impuse prin documentația de atribuire, a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a celor reținute în motivarea prezentei decizii.

Obligatorie.

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

....