



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1407/C9/1388

Data: 13.08.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28090/14.07.2020, depusă de privind procedura simplificată, organizată de Compania Națională de Investiții SA, cu sediul în București, Piața Națiunilor Unite nr. 9, sector 5, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Prestarea de servicii de proiectare, asistență tehnică și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții Reabilitare, modernizare și extindere Piata Cartaxo, oraș Pucioasa, județul Dâmbovița*, cod CPV 45200000-9 – *Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii nr. 14622/06.07.2020 și a tuturor actelor subsecvente; anularea în parte a raportului procedurii din data de 06.07.2020, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii și declararea acesteia ca fiind oferta câștigătoare și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de reevaluare a ofertei depuse de către asocierea cu luarea în considerare a motivelor care determină respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă.

..... formulat cererea de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 29765/24.07.2020, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii, constatarea că se urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea

contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire, precum și respingerea contestației ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt modul de derulare al procedurii în cauză, considerând neconformă oferta desemnată câștigătoare a asocierii ..., întrucât nu respectă documentația de atribuire, în sensul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Pe fondul cauzei, arată că, în fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat ca *Ofertanții să elaboreze propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini. (...) Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se consideră neconforme.*

În caietul de sarcini cap. Modul de prezentare al propunerii tehnice, la pag. 38-39 se menționează faptul că *Propunerea tehnică va avea următoarea structură: Metodologia (...) - Se vor prezenta tehnologiile avute în vedere pentru executarea lucrărilor pentru fiecare categorie de lucrare în parte.* În cadrul procedurii de verificare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a constatat faptul că asocieria nu a prezentat procedurile tehnice de execuție, solicitând clarificări în acest sens prin adresa nr. 968L/ 18.02.2020, lucru consemnat în procesul-verbal nr. 1189L/26.02.2020. Conform documentului menționat, asocieria a răspuns: *Ca urmare a solicitării dvs de clarificări nr. 968L/18.02.2020 vă transmitem alăturat: 1. Procedurile tehnice de execuție detaliate (...).*

Ofertantul are obligația, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Astfel, prin depunerea ofertei, asocieria și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire; simpla înșiruire în propunerea tehnică a unor denumiri de proceduri tehnice de execuție nu poate fi reținută în sensul îndeplinirii cerinței de a prezenta tehnologiile avute în vedere pentru executarea lucrărilor. Aceasta nu a depus proceduri tehnice detaliate, ci a încărcat în SEAP procedurile tehnice de execuție nedepuse, ca răspuns la clarificări. Având în

vedere că procedurile tehnice de execuție sunt elemente de bază ale propunerii tehnice, lipsa acestora nu poate fi complinită prin completarea documentației în faza de clarificări.

Sunt invocate prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2018, art. 134 alin. (1), (6), (7) (8) și (9) din HG nr. 395/2016.

Este evident caracterul nelegal al evaluării autorității contractante care a permis ofertanților ca, prin clarificări, să-și completeze propunerea tehnică.

Raportat la prevederile legale mai sus menționate, precum și la prevederile fișei de date legate de modul de întocmire a propunerii tehnice, contestatoarea apreciază ca fiind evident caracterul nelegal al evaluării autorității contractante care a permis ofertanților ca, prin clarificări, să-și completeze propunerea tehnică.

Prin clarificarea în analiză și modul în care a înțeles ofertantul declarant câștigător să-și completeze propunerea tehnică, urmare a solicitării de clarificări în cauză, autoritatea contractantă a determinat un avantaj evident în favoarea acestor ofertanți, fapt interzis de prevederile legale, cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiilor stipulate la art. 2 alin. (2) din lege.

Nu doar că nu s-a constatat neconformitatea ofertei asocierii pentru lipsa tehnologiilor avute în vedere pentru executarea lucrărilor PTE, dimpotrivă această ofertă a fost declarată câștigătoare.

Contestă acceptarea completării propunerii tehnice cu proceduri tehnice de execuție pentru diverse lucrări.

În acest context, contestatoarea invocă art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, precum și practica instanțelor de judecată și a Consiliului.

Dat fiind numărul procedurilor de execuție lipsă, importanța și ponderea acestora în cadrul contractului ce se dorește a fi încheiat, prin răspunsul dat, asocierea câștigătoare și-a modificat oferta, iar autoritatea contractantă, contrar prevederilor legale, a constatat conformitatea acestei oferte, deși avea obligația să o respingă ca inacceptabilă.

În caietul de sarcini la cap. Modul de prezentare al propunerii tehnice, la pag 38-39 se menționează faptul că *Propunerea tehnică va avea următoarea structură: Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor - fiecare activitate cerută, să prezinte sarcinile/subsarcinile aferente și prezentate în "Metodologie". De asemenea pentru fiecare activitate/sarcina în parte se vor prezenta resursele umane alocate precum și interacțiunea dintre activități/sarcini, inclusiv dintre membrii echipei Antreprenorului". În cadrul procedurii de verificare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a constatat faptul ca asocierea nu a prezentat resursele umane alocate fiecărei activități, solicitând clarificări în acest sens prin Adresa nr. 968L/18.02.2020, lucru consemnat prin PV 1189 L/26.02.2020. Conform documentului menționat asocierea ...a răspuns: „Ca urmare a solicitării dvs de clarificări nr. 968L/18.02.2020*

va transmitem alăturat: (...). Graficul Gantt al resurselor umane pentru fiecare activitate".

Astfel, contestatoarea consideră că nu se poate reține faptul că graficul Gantt a fost revizuit, acesta nefiind prezentat la data depunerii ofertelor conform cerințelor autorității contractante, asocierea declarată câștigătoare nu a îndeplinit cerințele clar enunțate.

Redepunerea graficului Gantt prin răspunsul de clarificări nu poate fi considerată o completare cu rol de clarificare sau în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la DUAЕ, contestatoarea menționează că asocierea declarată câștigătoare nu deține autorizațiile necesare și obligatorii din punct de vedere legal. Potrivit caietului de sarcini și a documentației tehnice, studiu de fezabilitate, printre lucrările necesare a fi executate se numără: instalare centrală termică pe gaz nouă, operațiune care necesită existența autorizației ISCIR conform Legii nr. 64/2008, ordin pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR 4-2009 pentru efectuarea de lucrări la aparate consumatoare de combustibil alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale $\leq 400\text{KW}$ -reglementate de PT A1/2010.

Sunt invocate decizii ale Curților de Apel și jurisprudența Consiliului.

Totodată, sunt redată cerințele fișei de date: Informații privind terții susținători; Informații privind subcontractanții; Informații privind asocierea.

În opinia contestatoarei, nedepunerea formularului DUAЕ pentru subcontractul/asociatul/terțul care ar urma să execute montajul centralei termice reprezintă o încălcare a fișei de date cap IV. 4.3 Modul de prezentare a ofertei.

Consideră propunerea financiară neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2019.

În propunerea financiară nu se regăsesc formularul F2 și Formularele F3, C6, C7, C8 și C9 pentru următoarele categorii de lucrări: Instalații electrice, Instalații sanitare, Instalații termice, Instalații ventilare, Instalații de radio-tv, intranet, Instalații de alimentare cu gaze naturale, Montaj utilaje și echipamente tehnologice (instalații electrice, sanitare, termice, ventilare), Terasamente (instalații sanitare, instalații electrice), Construcții rezistență și arhitectură, Instalații exterioare (electrice, sanitare).

Ofertanții aveau obligația de a prezenta Formularele F3 cu prețurile unitare defalcate (material, manopera, utilaj, transpost), asocierea câștigătoare prezentând Formularele F3 și cele aferente extraselor de resurse doar pentru partea de desfaceri, rezistență arhitectură din Lisele de cantități postate de către autoritate în SEAP.

Deși, în documentul Evaluări 1 postat în SEAP de către autoritatea contractantă, Listele de cantități pentru lucrările de instalații și terasamente au fost prezentate fără încadrări în norme de deviz, aceasta

a specificat în cerințele din caietul de sarcini faptul că operatorii economici își pot crea propriile rețete, utilizând coduri proprii de material, cu respectarea cantităților de lucrări și specificațiile fiecărui articol de deviz și pot realiza încadrarea pe articole de deviz.

În acest sens, contestatoarea apreciază că cerințele autorității trebuie aplicate în mod unitar, nu pot fi aplicate selectiv, într-un mod pentru anumite categorii de lucrări și în alt mod pentru alte categorii de lucrări.

Astfel se consideră că oferta asocierii câștigătoare este neconformă.

Referitor la prețul ofertat de către asociera L, contestatoarea consideră că, în oferta financiară postată în SEAP, se regăsesc anumite inadvertențe, aducând ca exemplu *art. 1 din Lista de lucrări aferente cap Terasamente instalații sanitare SĂPĂTURĂ MECANICA CU EXCAVATORUL (...), preturi care nu pot fi justificate indiferent de metodologia sau utilajele folosite.*

Articole identice au fost cotate cu prețuri diferite.

În concluzie, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a acceptat completarea propunerii tehnice, sens în care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin punctul de vedere nr. 16045/20.07.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 29017/20.07.2020, ... solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul achiziției în cauză, iar referitor la critica contestatoarei privind neconformitatea ofertei declarată câștigătoare, în sensul nerespectării documentației de atribuire în ceea ce privește propunerea tehnică a acesteia, arată că, pe parcursul evaluării propunerii tehnice depuse de asociera ... a constatat că au fost menționate procedurile aplicabile pentru toate categoriile de lucrări care fac obiectul contractului în cauză.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 968L/18.02.2019, în sensul prezentării *conținutului detaliat al fiecărei proceduri tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări aferente prezentului obiectiv de investiție, enumerate la pag. 51-52 din cadrul propunerii tehnice prezentate, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.*

Asociera a răspuns în termen depunând procedurile tehnice de execuție aplicabile pentru lucrările care fac obiectul contractului, proceduri care fuseseră inițial enumerate în cuprinsul propunerii tehnice.

Contrar susținerilor contestatoarei, în speță, completările formale ale ofertei sunt permise de lege, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) și (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, informațiile cu privire la natura lucrărilor care vor fi executate în cadrul contractului se regăsesc în propunerea tehnică a acesteia, la cap. Corespondența propunerii tehnice cu expertiza tehnică; Corespondența propunerii tehnice cu memoriul de rezistență; Corespondența propunerii tehnice cu studiul geotehnic; Corespondența

propunerii tehnice cu auditul energetic; Corespondența propunerii tehnice cu studiul de fezabilitate, sens în care informațiile prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu sunt de natură a modifica informațiile cuprinse în propunerea tehnică.

În acest context, autoritatea contractantă consideră susținerea contestatoarei, potrivit căreia depunerea unui document constatat ca fiind lipsă, reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ca fiind excesivă, având în vedere dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că solicitarea comisiei de evaluare nu a condus la încălcarea principiilor enunțate de legiuitor și nici nu a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestei ofertante.

Se arată că procedurile de lucru nu au rolul de a modifica informațiile din cuprinsul propunerii tehnice, ci detaliază informații deja existente, completarea ofertei cu aceste documente reprezintă doar o clarificare a unor aspecte cuprinse în propunerea tehnică.

Astfel, nu au fost încălcate principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă respinge criticile contestatoarei cu privire la solicitarea de clarificări ce a vizat completarea Graficului Gantt, cu resursa umană alocată fiecărei activități.

Mai mult, referitor la critica contestatoarei privind lipsa din propunerea tehnică a ofertantei câștigătoare a "autorizației ISCIR conform Legii nr. 64/2008, ordin pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR 4-2009 pentru efectuarea de lucrări la Aparat consumatoare de combustibil alimentare cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale $\leq 400\text{KW}$ -reglementate de PT A1/2010", autoritatea contractantă arată că, prin documentația de atribuire, nu a fost solicitată această autorizație.

Autorizația ISCIR a cărei lipsă din oferta declarată câștigătoare face obiectul celei de a doua critici nu se regăsește nici în oferta depusă de contestatoare.

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit cărora deținătorul autorizației ISCIR trebuie să fie subcontractant sau asociat, autoritatea contractantă arată că, prin documentația de atribuire, nu s-a impus ca anumite activități să fie realizate de ofertantă, ofertantă asociat, subcontractant sau prestator de servicii, condiționarea fiind doar în sensul că *Lucrările se vor executa cu respectarea strictă a prevederilor Certificatului de Urbanism, a Autorizației de Construire și a Proiectului Tehnic de Execuție sau Lucrările de construcții și instalații vor fi executate de personal cu calificare corespunzătoare în toate situațiile când normativele tehnice prevăd acest lucru*, fiecare ofertant având libertatea de a stabili modul de participare în execuția contractului, potrivit art. 53 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, sunt invocate prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile contestatoarei privind neconformitatea propunerii financiare a ofertantei declarate câștigătoare, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că nu rezultă din documentația de atribuire că ofertanților le-a fost impus ca, pentru lucrările de instalații, să fie depuse Formularele F3, singurul ofertant care a ales să depună propunerea financiară integral prin întocmirea de Formulare F3 fiind contestatoarea.

Totodată, autoritatea contractantă consideră nesustenabilă invocarea de către contestatoare a mențiunilor caietului de sarcini de la pag. 24, acestea făcând referire la modul de întocmire a detaliilor de execuție, parte a serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului de achiziție publică, și nicidecum o condiție a modului de prezentare a propunerii financiare.

Referitor la prețul de 3,7 lei/100mc pentru Săpătură mecanică cu excavatorul de 0,40-0,70 mc, cu motor cu ardere internă și comandă hidraulică, se arată că diferența de valoare între prețul ofertat de 111,00 lei și cel rezultat prin utilizarea unui preț de 370,00 lei/100 mc este de 10.989,00 lei, această diferență reprezentând un procent de 0,0026 % din valoarea ofertată.

În continuare, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia prețurile ofertantei declarate câștigătoare nu sunt rezultatul liberei concurențe, aceasta fiind o simplă supoziție, propunerea financiară reprezentând 87% din valoarea estimată a procedurii de atribuire.

Față de cele mai sus, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 29017/20.07.2020 și 30282/28.07.2020.

..... a formulat cererea de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 29765/24.07.2020, prin care a solicitat admiterea în principiu a acesteia, constatarea că se urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire, precum și respingerea contestației ca nefondată.

..... transmis prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30461/29.07.2020 Note de scrise prin care își menține afirmația potrivit căreia oferta asocierii este neconformă și, pe cale de consecință, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Prestarea de servicii de proiectare, asistență tehnică și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții Reabilitare, modernizare și extindere Piața*

*Cartaxo, oraș Pucioasa, județul Dâmbovița, cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1059311/26.11.2019. Din informațiile anunțului de participare simplificat publicat rezultă că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este 4.744.179,95 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de primire a ofertelor a fost 13.12.2019, ora 15:00.*

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, asocierea ... a depus contestația în analiză, solicitând celei menționate în partea introductivă a deciziei.

Ofertanta a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206392574/1 din 20.07.2020, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Victoria.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ... văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, prin raportul procedurii de atribuire nr. 4134/ 06.07.2020, fiind declarată câștigătoare oferta asocierii ... în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta cuprinde critici împotriva ofertei declarate câștigătoare, aparținând asocierii ...

Referitor la critica adusă faptului că, prin intermediul răspunsurilor la clarificări, a fost completată propunerea tehnică, se reține că, în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat ca *Ofertanții să elaboreze propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini. (...) Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se consideră neconforme.*

În caietul de sarcini, cap. IV Modul de prezentare al propunerii tehnice, la pag. 38-39, se menționează faptul că *Propunerea tehnică va avea următoarea structură: Metodologia (...) - Se vor prezenta tehnologiile avute în vedere pentru executarea lucrărilor pentru fiecare categorie de lucrare în parte.*

Analizând propunerea tehnică a asocierii, Consiliul constată că, în cadrul cerinței de prezentare a tehnologiilor pentru executarea lucrărilor a fost înscris un tabel cuprinzând o enumerare a 24 de proceduri de execuție.

Prin adresa nr. 968L/"18.02.2019", autoritatea contractantă a solicitat asocierii să prezinte conținutul detaliat al fiecărei proceduri tehnice de execuție (pentru toate categoriile de lucrări

aferente prezentului obiectiv de investiție) enumerate la pag. 51-52 din cadrul propunerii tehnice, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Ofertanta a răspuns solicitării și a prezentat toate procedurile tehnice de execuție.

Se observă, așadar, că, din propunerea tehnică a asocierii, au lipsit procedurile tehnice de execuție, acestea fiind depuse în cadrul răspunsurilor la clarificări, situație care trebuia să determine respingerea ofertei.

Astfel, potrivit art. 134 din normele metodologice din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt **clarificările și completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege. (...) (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Cum a arătat și societatea contestatoare, completarea ofertei cu toate procedurile tehnice de execuție care au fost doar enumerate în propunerea tehnică depusă până la data limită de depunere a ofertelor, nu poate fi considerată o completare formală sau de confirmare care poate fi complinită prin intermediul clarificărilor.

Cerința din caietul de sarcini a fost foarte clară în sensul de a fi prezentate tehnologiile de executare a lucrărilor, cerință cunoscută și înțeleasă de ofertantă, câtă vreme asocierea a enumerat în propunerea tehnică procedurile tehnice de execuție.

Înșiruirea procedurilor, fără prezentarea conținutului acestora, nu poate determina concluzia că cerința a fost îndeplinită sau că omisiunea depunerii lor în integralitate putea fi acoperită ulterior, prin prezentarea unui număr semnificativ de pagini suplimentare.

Prin modul în care a procedat, autoritatea contractantă a încălcat atât principiul tratamentului egal, cât și prevederile art. 209 alin. (2) din

Legea nr. 98/2016 potrivit căreia Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Avantajarea asocierii este evidentă, completarea adusă prin clarificări fiind substanțială, neîncadrându-se în niciun caz în categoria completărilor formale sau de confirmare. De asemenea, nu se poate considera că ar fi aplicabile dispozițiile referitoare la vicii de formă sau abateri tehnice minore.

De asemenea, faptul că informațiile cu privire la natura lucrărilor se regăseau în ofertă nu înseamnă că, prin modul în care a fost prezentată, respectiv lipsind descrierea tehnologiilor de execuție, cerința caietului de sarcini era îndeplinită.

Contrar susținerilor intervenientei, prin caietul de sarcini, s-a solicitat expres să fie prezentate tehnologiile de executare a lucrărilor pentru fiecare categorie în parte, astfel că nu se poate susține că acestea trebuiau depuse ulterior evaluării ofertelor, în cadrul contractului. De altfel, se poate observa că ofertanta a răspuns solicitării autorității depunând procedurile respective, fără a ataca adresa amintită pe considerentul că nu ar trebui depuse în ofertă procedurile.

În sensul celor de mai sus s-au pronunțat Consiliul și instanțele de judecată în numeroase spețe, de amintit fiind decizia nr. 401 din 8 martie 2016 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut că (...) prin răspunsul la clarificări, depunând în concret procedurile tehnice de execuție a lucrărilor, petenta a realizat o modificare a propunerii tehnice, care, în cadrul programului calității, la capitolul de proceduri tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări pentru realizarea obiectivului, cuprindea numai o listă a procedurilor tehnice. Astfel cum chiar petenta a arătat, nu a prezentat în mod explicit aceste proceduri tehnice, ci le-a depus prin răspunsul la clarificări. Contrar susținerilor petentei, aceste completări nu sunt formale, ci reprezintă o modificare a propunerii tehnice.

În ceea ce privește critica adusă faptului că s-a permis completarea graficului Gantt, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, pag. 39, s-a solicitat depunerea în cadrul propunerii tehnice a *Planului de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor*. S-a specificat că se vor prezenta:

- Denumirea și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în "Metodologie";
- Succesiunea și interrelacionarea acestor activități. Ofertantii sunt încurajați ca în planul de lucru, pentru fiecare activitate cerută, să prezinte sarcinile/subsarcinile aferente și prezentate în "Metodologie". **De asemenea pentru fiecare activitate/sarcina în parte se vor prezenta resursele umane alocate precum și interacțiunea dintre activități/sarcini, inclusiv dintre membrii echipei Antreprenorului.**
- Punctele cheie de control "jaloanele" contractului (proiectare și execuție);
- Durata activităților;
- Obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările;
- Costurile estimate în concordanță cu Oferta Financiară;
- **Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a carei durată maximă este Durata de Execuție.**

Prin documentele prezentate, ofertantul va trebui sa demonstreze:

- Intelegerea prevederilor Caietului de Sarcini;
- Abilitatea de a transpune prevederile intr-un plan de lucru fezabil;
- Modalitatea in care ofertantul intelege complexitatea proiectului corelat cu timpul alocat pentru prestarea serviciilor.

Prin adresa nr. 968L/"18.02.2019", autoritatea contractantă a solicitat ofertantei să prezinte alocarea în cadrul graficului tip Gantt pentru proiectare și execuție a resurselor umane pentru fiecare activitate (categorie de lucrare în parte – cf. Graficului atașat), în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Deși, inițial, în propunerea tehnică a fost prezentat atât graficul tip Gantt, cât și informații cu privire la personalul implicat, se poate observa că, prin intermediul clarificărilor, a fost prezentat un nou grafic Gantt în care au fost evidențiate resursele umane alocate pentru fiecare categorie în parte.

Contrar susținerilor intervenientei, chiar dacă nu a fost solicitat expres ca alocarea resurselor umane să se realizeze în cadrul graficului Gantt, având în vedere cerința pentru prezentarea planului de lucru, rezultă cu claritate că evidențierea resurselor umane pentru fiecare activitate în parte (categorie de lucrări) nu se putea realiza decât cu ajutorul acestui tip de grafic. De altfel, se constată că, pe de o parte, solicitarea de clarificări a autorității contractante nu a fost criticată, iar pe de altă parte, ofertanta cunoștea cerința privind modul de alocare a resurselor prin intermediul graficului Gantt, dovadă fiind depunerea ulterioară a graficului cuprinzând alocarea resurselor umane.

Se observă, așadar, un mod de întocmire superficial al propunerii tehnice, oferta fiind completată inclusiv asupra cerinței mai sus citate, astfel că rămân valabile cele reținute în privința completării procedurilor tehnice de execuție.

Vizavi de criticile aduse faptului că nici membrii asocierii și nici subcontractanții declarați nu sunt autorizați ISCIR pentru lucrările aferente instalației centrală termică pe gaz nouă, Consiliul reține că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că nu este necesară prezentarea autorizației, nefiind cerută în documentația de atribuire.

Față de acest aspect, se reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 operatorul economic reprezintă orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.

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

În consecință, este lipsită de relevanță neincluderea unei cerințe în documentație, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare specifică, iar în lipsa ei lucrările nu pot fi executate în mod legal.

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să solicite asocierii să demonstreze modul în care va executa lucrările, în acord cu dispozițiile legale aplicabile.

Referitor la necesitatea subcontractării anumitor părți din lucrare, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 subcontractant reprezintă orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de unul dintre asociați, acestea nu pot fi executate decât de un subcontractant autorizat.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 55 (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și

b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

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

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

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau **subcontractanți propuși** ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

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

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/**subcontractantul** propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la

gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

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

- din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 47 Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire:

a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză;

b) să depună ofertă individuală/comună și **să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte**, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.

Din cele de mai sus rezultă cu claritate obligația ofertantului de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, astfel încât, pe baza lor, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate și pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertanta trebuia să facă dovada modului de executare a lucrărilor în mod legal, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, de către membrii asocierii, în caz contrar fiind obligată la nominalizarea subcontractului în ofertă și a depunerii DUAЕ aferent.

Totodată, în contextul celor sesizate de contestatoare, este de reținut că modalitatea de respectare a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații *formale sau de confirmare* (art. 134 alin. 1

din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 8066/18.12.2014, în care a arătat că *oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achizițoare.*

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul aplicării unui text de lege [Art. 151 lit. b) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Înlocuirea/ implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: (...) 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] care se regăsește la capitolul care privește Executarea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru.

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

Prin cererea de intervenție, s-a susținut că lucrările aferente instalației centrală termică pe gaz nouă vor fi executate cu *furnizorul Constar Industry SRL*, care nu trebuia declarat subcontractant.

Intervenienta a invocat dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. w) potrivit cărora *furnizor reprezintă entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.*

Or, având în vedere importanța lucrărilor ce se vor executa pentru montarea centralei termice, ponderea acestora și ținând seama de faptul că aceste lucrări fac parte din obiectul contractului, nu se poate susține că executantul lucrărilor în cadrul contractului este un furnizor care nu are calitatea de subcontractant.

Societatea care va executa lucrările trebuia declarată subcontractant în cadrul ofertei și depuse documente în consecință, nefiind un simplu furnizor al unui produs, ținând seama și de complexitatea și ponderea în cadrul contractului a lucrărilor care se vor executa.

Se constată astfel a fi întemeiate criticile contestatoarei mai sus cercetate, astfel că oferta asocierii

Față de cele expuse, Consiliul nu va mai analiza criticile aduse propunerii financiare, caracterul inacceptabil/neconform al ofertei

neputând fi modificat în funcție de constatarea temeiniciei/netemeiniciei criticilor privind propunerea financiară.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația SC și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 4134/ 06.07.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii, oferta asocierii urmând a fi reevaluată.

Fiind admisă contestația, Consiliul va respinge cererea de intervenție.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de asocieria în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4134/ 06.07.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 16 pagini