CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., în calitate de membru al asocierii formate din .....–.....– .....şi S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., sector....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CUI RO ....., reprezentată legal de către ....., în calitate de director, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1134/18.07....., emisă de către .....–....., cu sediul în....., str....., nr....., judeţul....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, desfăşurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „.....”, se solicită .....

Prin cererea de intervenţie accesorie nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., ..., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CUI RO ....., reprezentată legal de către ....., se susţine poziţia procesuală a entităţii contractante, fără a se formula vreo solicitare.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L. critică adresa nr. 1134/18.07....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Astfel, contestatorul arată că entitatea contractantă .....– .....a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data de ....., prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate – preţ”.

La data de 31.05....., prin adresa nr. 844, S.C. ..... S.R.L. a primit Informarea, conform art. 76 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cu privire la participanţii la procedura de

atribuire în cauză, ocazie cu care a luat la cunoştinţă şi despre faptul că S.C. ..... S.R.L. a depus ofertă independentă.

La data de 18.07....., prin adresa nr. 1134, entitatea contractantă i-a adus la cunoştinţă contestatorului că propunerea tehnică prezentată de către asocierea din care face parte s-a clasat pe locul al doilea, cu o valoare totală de 49.800 lei, fără T.V.A. şi un punctaj total de 98,56 puncte şi că oferta desemnată câştigătoare a fost cea prezentată de către S.C. ..... S.R.L., cu o valoare a propunerii financiare de 48.010 lei, fără T.V.A. şi un punctaj total de 100 de puncte.

În acest context, în temeiul art. 6 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, S.C. ..... S.R.L. a formulat notificarea prealabilă nr. 6630/24.07....., înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 8759/24.07.....

Faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, ...– .....a formulat răspuns prin adresa nr. 8898/26.07....., prin care a precizat că nu urmează să adopte măsuri de remediere.

Având în vedere aspectele prezentate anterior, contestatorul consideră că oferta desemnată câştigătoare nu îndeplineşte condiţia indicării tuturor subcontractanţilor, fiind „incompletă şi neconformă", întrucât S.C. ..... S.R.L. nu deţine laborator propriu specializat, iar nominalizarea unui colaborator care să realizeze analizele impuse, la momentul ulterior câştigării licitaţiei, reprezintă nominalizarea tardivă a unui subcontractor neprecizat în oferta iniţială.

În acest sens, S.C. ..... S.R.L. menţionează că, prin caietul de sarcini, punctul 4 – „Caracteristici tehnice şi de performanţă", entitatea contractantă a solicitat ca oferta prezentată de fiecare operator economic în parte să îndeplinească/să respecte caracteristicile tehnice şi de performanţă, astfel cum au fost acestea formulate prin punctele 4.2.3, 4.2.4, 4.2.6, 4.2.7. etc ...

În cuprinsul fişei de date a achiziţiei, la Secţiunea II – „Obiectul contractului", punctul II.1.5. – „Descrierea succintă a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor", se specifică următoarele :

„Achiziţia are ca scop elaborarea documentelor necesare obţinerii Autorizaţiei de Mediu pentru sucursala FCN Piteşti, astfel :

- *Bilanţ de mediu nivel I pentru FCN Piteşti;*
- *Raport cu privire la bilanţul de mediu nivel I pentru FCN Piteşti;*
- *Bilanţ de Mediu de nivel II pentru FCN Piteşti;*
- *Raport cu privire la bilanţul de mediu de nivel II pentru FCN Piteşti*
- *Raport sinteză care va cuprinde rezultatele bilanţului de mediu de nivel I şi II".*

Potrivit susţinerilor contestatorului, elaborarea acestor documentaţii de mediu se face în temeiul Ordinului Ministerului Apelor, Pădurilor şi Protecţiei Mediului nr. 184/1997 pentru elaborarea Procedurii de realizare a bilanţurilor de mediu, care la art. 3, lit. b) prevede că: *„analizele de probe prelevate pentru executarea bilanţurilor de mediu vor fi efectuate numai de laboratoare specializate, care utilizează aparatură adecvată şi metodologii în conformitate cu normele şi reglementările în vigoare".*

În acest sens, entitatea contractantă a prevăzut, prin documentaţia de atribuire, condiţiile ce trebuie respectate de fiecare ofertant privind îndeplinirea cerinţelor tehnice de elaborare a unor astfel de documentaţii şi a impus, prin caietul de sarcini, la punctul 4 – „Caracteristici tehnice şi de performanţă", cerinţele de la punctele 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.4, 4.2.6. şi 4.2.7.

Având în vedere specificul obiectivului pentru care entitatea contractantă solicită acest serviciu, respectiv *o unitate economică cu specific*

nuclear, legislaţia de mediu în vigoare a impus/a obligat entitatea contractantă să solicite, prin cerinţele prezentate în caietul de sarcini, la punctul 4 - „Caracteristici tehnice şi de performanţă”, respectarea condiţiei de la punctul 4.2.7., respectiv asigurări din partea ofertantului că acesta va executa analizele de probe prelevate pentru determinarea radioactivităţii factorilor de mediu parametrilor radioactivi *„numai de laboratoare specializate, care utilizează aparatură adecvată şi metodologii în conformitate cu normele şi reglementările în vigoare”*, aşa cum prevede Ordinul nr. 184/1997.

Faţă de această cerinţă, tot prin caietul de sarcini, entitatea contractantă a impus ca, prin respectarea punctului 4.2.3, realizarea BM II să se facă în concordanţă cu cerinţele legislative de mediu în vigoare, respectiv Ordinul 184/1997, art. 3, lit. b) din cuprinsul acestuia.

De asemenea, contestatorul arată că îndeplinirea caracteristicilor tehnice impuse atât prin caietul de sarcini, coroborat cu respectarea legislaţiei de mediu privind realizarea documentaţiilor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziţie publică, respectiv Ordinul nr. 184/1997 obligă toţi ofertanţii să facă dovada că, pe de o parte, *„Analizele pentru determinarea radioactivităţii factorilor de mediu parametrilor radioactivi se vor efectua în laboratoare notificate CNCAN”*, conform NSR -08 (punctul 4.2.7. din caietul de sarcini), iar, pe de altă parte, *„analizele de probe pentru executarea bilanţurilor de mediu vor fi efectuate numai de laboratoare specializate, care utilizează aparatură adecvată şi metodologii în conformitate cu normele şi reglementările în vigoare”* (punctele 4.2.3 -4.2.4 din caietul de sarcini şi art. 3, lit. b) din Ordinul nr. 184/1007).

Întrucât, S.C. ..... S.R.L. nu a regăsit nici pe site-ul C.N.C.A.N. şi nici pe site-ul R.E.N.A.R. faptul că ofertantul desemnat câştigător, respectiv S.C. ..... S.R.L. ar deţine laboratoare proprii de analize radiologice şi neradiologice, care i-ar permite participarea la atribuirea prezentului contract, ca ofertant cu ofertă independentă şi având în vedere că societatea menţionată anterior a participat la procedura de atribuire în cauză cu ofertă independentă, deci nu a făcut dovada că participă în asociere/subcontractare sau reprezentare de vreun terţ susţinător, consideră că au fost încălcate prevederile art. 58 alin. (1) şi (2) din H.G. nr. 394/2016.

În sensul celor expuse anterior, îns[şi entitatea contractantă, prin adresa de răspuns la notificarea prealabilă nr. 8898/26.07.2016, a confirmat, „în mod indubitabil”, că pe parcursul evaluării ofertelor i-a solicitat S.C. ..... S.R.L. să indice modul de îndeplinire a cerinţei de la punctul 4.2.7 din caietul de sarcini, iar aceasta a răspuns, după cum urmează:

„Societatea noastră va realiza analizele pentru determinarea radioactivităţii factorilor de mediu, parametrilor radioactivi, cu un laborator notificat C.N.C.A.N., respectiv cu unul din următoarele: INCD IFIN HH (IFIN HH), ICSI RM Vâlcea; RATEN ICN Piteşti. În cazul în care oferta noastră va fi câştigătoare vom preciza cu care dintre cele 3 laboratoare notificate CNCAN va colabora societatea noastră pentru realizarea acestor analize”.

Din cele prezentate anterior, rezultă că S.C. ..... S.R.L. are şi subcontractanţi, nedeclaraţi prin oferta iniţială.

Or, în practica instanţelor s-a hotărât, în mod constant, că ofertanţii sunt obligaţi să îşi declare subcontractanţii, sub sancţiunea neacceptării declarării ulterioare a lor (a se vedea în acest sens Deciziile nr. 1/14.01.2013 şi nr. 5200/23.06.2014, pronunţate de Curtea de

Apel....., Decizia nr. ...../26.05.2015, pronunţată de Curtea de Apel .....şi Decizia nr. ...../01.02.2010, pronunţată de Curtea de Apel ....., etc.)

Astfel, rezultă, în mod clar, că oferta iniţială a S.C. ..... S.R.L. conţine şi alte costuri, neprecizate iniţial, precum şi subcontractanţi nedeclaraţi în oferta iniţială, ceea ce, conform practicii instanţelor judiciare şi a C.N.S.C., determină calificarea ofertei ca fiind neconformă.

Raportat la cele prezentate anterior contestatorul apreciază că oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. nu a respectat cerinţele de calificare stipulate în caietul de sarcini şi implicit în fişa de date a achiziţiei, prin necompletarea DUAE de către ofertant/ofertant asociat/subcontractant, după caz, pentru partea de contract pe care o îndeplineşte fiecare.

Aşa cum se poate constata, ofertantul declarat câştigător nu a prezentat la ofertare, pe S.E.A.P., la data de 31.05....., documentul D.U.A.E. completat de unul dintre „presupuşii subcontractanţi" declaraţi ulterior ofertării, prin adresa de răspuns la clarificări cu privire la propunerea tehnică, iar prin completarea propriului D.U.A.E. se încalcă prevederile art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

În aceste condiţii, contestatorul apreciază că oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. este neconformă, potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2026, întrucât propunerea tehnică nu îndeplineşte cerinţele caietului de sarcini şi nici nu poate respecta, fără modificări substanţiale, cerinţele prevăzute în cuprinsul documentaţiei de atribuire.

Mai mult decât atât, S.C. ..... S.R.L. susţine că acceptarea, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a ofertantului S.C. ..... S.R.L., în situaţia prezentată, conduce, în mod indubitabil, atât la crearea unui avantaj inechitabil acestui ofertant, cât şi la încălcarea atât a principiilor egalităţii de tratament şi transparenţei, precum şi a prevederilor art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

În acelaşi sens, contestatorul invocă şi decizia C.N.S.C. nr. ...../..... /...../..... din data de 23.05....., potrivit căreia „În practica instanţelor s-a hotărât de nenumărate ori că ofertanţii sunt obligaţi să îşi declare în ofertă subcontractanţii, sub sancţiunea neacceptării declarării ulterioare a lor..."

Cu privire la susţinerile entităţii contractante, din cuprinsul adresei de răspuns la notificarea prealabilă nr. 8898/26.07....., conform cărora „îndeplinirea condiţiilor din caietul de sarcini nu reprezintă o cerinţă de calificare, nefiind solicitate în fişa de date a achiziţiei, nici la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi nici la cap. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică şi/sau profesională", S.C. ..... S.R.L. precizează că, în condiţiile în care ofertantul nu deţine laborator propriu şi este nevoit să subcontracteze lucrarea de analize unei alte părţi, este mai mult decât evident faptul că trebuia să declare acest fapt, să indice subcontractantul şi să prezinte documentaţia de eligibilitatea aferentă acestui subcontractant.

În sensul celor expuse anterior, în fişa de date a achiziţiei, la Secţiunea IV – „Prezentarea ofertei", punctul IV.4.1. – „Modul de prezentare a propunerii tehnice" se specifică următoarele:

„IV.4.3. din prezenta Fişă de date a achiziţiei (2) Propunerea tehnică va conţine un comentariu articol cu articol al caietului de sarcini, prin care să demonstreze corespondenţa propunerii tehnice cu specificaţiile/cerinţele conţinute în caietul de sarcini".

Aşa cum a menţionat şi în notificarea prealabilă, S.C. ..... S.R.L. reiterează următoarele: „considerăm că prin acceptarea ca fiind câştigătoare a unei astfel de oferte independente, autoritatea contractantă prin .....putea accepta orice ofertant independent care declara pe proprie răspundere că va îndeplini condiţiile impuse prin documentaţia de atribuire, fără ca aceasta să mai facă verificări asupra eligibilităţii şi veridicităţii declaraţiilor, a solvabilităţii, a capabilităţii şi disponibilităţii tuturor eventualilor subcontractanţi/asociaţi/terţi susţinători ai ofertantului, aspect ce încalcă prevederile legale de atribuire a unor astfel de

contracte de achiziţii publice, respectiv încălcarea dispoziţiilor impuse prin Legea nr. 99/2016, art. 197".

De asemenea, contestatorul subliniază că orice declaraţie ulterioară ofertării, în faţa entităţii contractante în timpul evaluării ofertei, a S.C. ..... S.R.L., cu privire la asigurarea pe parcursul derulării contractului de achiziţie publică a laboratoarelor specializate de analize radiologice şi neradiologice necesare elaborării BM II, aşa cum prevede legislaţia de mediu aplicabilă şi cum impune documentaţia de atribuire, încalcă, în mod flagrant, dispoziţiile art. 3 lit. (u) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce priveşte menţionarea în răspunsul dat entităţii contractante, din partea S.C. ..... S.R.L., în sensul că aceasta va putea executa activitatea 4.2.7 (după atribuirea contractului), invocând o posibilă colaborare cu laboratoarele ....., S.C. ..... S.R.L. aduce la cunoştinţa Consiliului faptul că acest institut nici nu a fost contactat/solicitat în timpul elaborării ofertei în cauză, referitor la o posibilă colaborare şi, în plus, nu ar fi posibilă această colaborare între părţi în situaţia unei subcontractări, în condiţiile în care .....este lider la asocierii formate din.....– .....şi S.C. ..... S.R.L.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor anularea adresei nr. 1134/18.07....., pentru motivele expuse mai sus şi în temeiul art. 1 alin. (2), (3) şi (4) din H.G. nr. 394/2016, precum şi reluarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertelor care îndeplinesc cerinţele legale.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., S.C. ..... S.R.L. înţelege să susţină „poziţia procesuală" a entităţii contractante.....

În fapt, intervenientul arată că motivele menţionate de către S.C. ..... S.R.L. în cuprinsul contestaţiei formulate sunt nefondate şi, în contradicţie cu susţinerile contestatorului, invocă dispoziţiile art. 219 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 şi pe cele ale art. 233 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, concluzionând, potrivit acestora, că atât Legea nr. 98/2016, cât şi Legea nr. 99/2016, prevăd posibilitatea introducerii de noi subcontractanţi după atribuirea contractului, nu doar de înlocuire a unor subcontractanţi deja existenţi.

De asemenea, intervenientul aduce la cunoştinţa Consiliului că societatea sa nu are nevoie să încheie un contract de subcontractare pentru serviciile de efectuare a analizelor de laborator radiologice şi neradiologice, cu laboratoare notificate C.N.C.A.N. (pentru analize radiologice) sau laboratoare autorizate R.E.N.A.R. (pentru analizele neradiologice), deoarece legislaţia în vigoare privind achiziţiile permite realizarea de contracte de prestări servicii cu furnizorii, care nu au calitatea de subcontractant.

În acelaşi sens, S.C. ..... S.R.L. invocă prevederile art. 3 alin. (1), lit. w) din Legea nr. 98/2016 şi pe cele ale art. 3 alin. (1), lit. y) din Legea nr. 99/2016 şi concluzionează că atât legea privind achiziţiile publice, cât şi legea privind achiziţiile sectoriale permit utilizarea serviciilor unor furnizori de către contractanţi, în cadrul contractelor încheiate cu entităţile contractante, furnizori care nu au calitatea de subcontractant, în conformitate cu dispoziţiile legale.

Câteva exemple în acest sens pot fi orice furnizori de servicii conexe elaborării studiilor de mediu, cum ar fi: furnizorul de hârtie pe care se tipăresc Bilanţurile de mediu de nivel I şi II şi Rapoartele la Bilanţurile de Mediu de nivel I şi II, furnizorii (instituţiile publice) de date specialitate, precum statisticile meteo/hidro (în conformitate cu cerinţele din caietul de sarcini, de la punctul 4.2.9), nu au calitatea de subcontractanţi în contractul de prestare servicii ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă, având în vedere faptul că aceştia nu sunt implicaţi direct în îndeplinirea obiectului contractului.

Similar, laboratoarele care urmează să efectueze analizele, atât cele radiologice, cât şi cele neradiologice, nu vor fi implicate sub nicio formă în elaborarea Bilanţurilor de mediu de nivel I şi II şi Rapoartele la Bilanţurile de Mediu de nivel I şi II. Aceste laboratoare vor avea calitatea de furnizori pentru S.C. ..... S.R.L. şi vor efectua analizele, în urma cărora vor furniza buletine de analize, în baza unor comenzi ferme.

Totodată, intervenientul susţine că nu poate fi impus ca laboratoarele de analize radiologice sau neradiologice să fie declarate ca şi subcontractanţi în cadrul contractului de prestări servicii, deoarece nu vor fi implicate în elaborarea Bilanţurilor de Mediu şi a Rapoartelor la Bilanţurile de Mediu de nivel I şi II, care fac obiectul contractului, aşa cum este definit la art. 4 la Contractul de prestări servicii anexat documentaţiei de atribuire, publicat în S.E.A.P., respectiv: „4. Obiectul şi preţul contractului : 4.1. (1) Prestatorul se obligă să elaboreze <<.....>>, în perioada convenită şi în conformitate cu obligaţiile asumate prin prezentul contract".

Mai mult decât atât, intervenientul afirmă că, în mod legal, în documentaţia de atribuire, entitatea contractantă nu a prevăzut indicarea laboratorului de analize cu care se vor efectua analizele pentru determinarea factorilor de mediu parametrilor radioactivi şi declararea acestuia ca şi subcontractant.

În cazul în care, entitatea contractantă ar fi solicitat ca unul dintre subcontractanţi să fie un laborator din singurele 3 laboratoare notificate C.N.C.A.N. în România, ar fi creat premisele favorizării doar a unor întreprinderi şi ar fi blocat participarea la această procedură de atribuire a celorlalţi ofertanţi.

În susţinerea celor prezentate anterior, intervenientul invocă şi adresa Consiliului Concurenţei nr. 1520/13.03....., formulată la solicitarea societăţii sale, pentru o altă procedură de achiziţie publică, organizată tot de către....., unde, similar, nu se solicita, decât, după câştigarea licitaţiei până la semnarea contractului, să se prezinte laboratorul notificat C.N.C.A.N., potrivit căreia, inclusiv Consiliul Concurenţei a constatat că aceasta este forma corectă de solicitare şi, astfel, cererea de a prezenta numele laboratorului, înainte de câştigarea licitaţiei devine o solicitare care conduce la „suspiciunea existenţei unei înţelegeri anticoncurenţiale".

Astfel, din răspunsul Consiliului Concurenţei reiese că entitatea concurentă nu ar fi putut solicita, prin documentaţia de atribuire, să existe subcontractant laborator notificat C.N.C.A.N. sau/ şi autorizat R.E.N.A.R., întrucât s-ar fi încălcat, în mod grav, legea concurenţei, prin practici anticoncurenţiale.

În plus, intervenientul precizează că toate cele trei laboratoare sunt Instituţii Naţionale/Regie autonomă şi, în conformitate cu legislaţia în vigoare, nu pot refuza o anumită persoană juridică care le solicită prestarea unui serviciu, în condiţiile în care numărul laboratoarelor notificate C.N.C.A.N. este limitat.

În finalul prezentei cereri de intervenţie, S.C. ..... S.R.L. mai arată că a depus, în S.E.A.P., împreună cu oferta tehnică, în Anexa nr. 11, o declaraţie prin care îşi asumă faptul că „în cazul câştigării procedurii de achiziţie publică, analizele pentru determinarea radioctivităţii factorilor de mediu parametrilor radioactive se vor efectua în laboratoare notificate CNCAN, conform NSR – 08. De asemenea, restul analizelor necesare pentru elaborarea Bilanţului de Mediu de nivel II, neradiologice, vor fi realizate în laboratoare autorizate".

În drept, intervenientul invocă dispoziţiile art. 63 din Codul de procedură civilă.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr. 9267/07.08....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32769/07.08....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

În prealabil, entitatea contractantă prezintă un istoric al modului în care s-a desfăşurat prezenta procedură de achiziţie publică până la momentul de faţă.

Pe fondul cauzei, ...– .....aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

Critica principală, invocată de către S.C. ..... S.R.L. în cuprinsul contestaţiei formulate, este următoarea :

„Oferta declarată câştigătoare nu îndeplineşte condiţia indicării tuturor subcontractanţilor, oferta fiind incompletă şi neconformă, întrucât ofertantul nu deţine laborator propriu specializat, iar nominalizarea unui colaborator care să realizeze analizele impuse, în momentul ulterior câştigării licitaţiei, reprezintă nominalizarea tardivă a unui subcontractor neprecizat în oferta iniţială".

În opinia entităţii contractante, cerinţa pe care contestatorul o consideră neîndeplinită, şi anume aceea ca: „Ofertantul să deţină un laborator propriu”, nu reprezintă o cerinţă de calificare sau o cerinţă a caietului de sarcini.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, în cuprinsul fişei de date a achiziţiei, la capitolul III.2.1.b) – „Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale” şi la capitolul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică şi/sau profesională” sunt incluse doar următoarele cerinţe de calificare :

"*III.2.1 .b) Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale :*

Operatorii economici participanţi la procedură trebuie să fie legal constituiţi şi înregistraţi, în conformitate cu prevederile legale din ţara de rezidenţă, nu trebuie să se afle în niciuna dintre situaţiile de anulare a constituirii şi trebuie să aibă capacitatea profesională de a realiza activităţile care fac obiectul contractului."

şi respectiv:

"*III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională:*

Ofertanţii trebuie să deţină experienţă în domeniul elaborării studiilor de mediu în domeniul nuclear/energetic/industrial, similar celui ce face obiectul prezentei achiziţii. Ofertanţii vor prezenta Lista principalelor servicii similare, respectiv studii elaborate în ultimii 5 ani, raportat la data limită de depunere a ofertelor, cu o valoare cumulată, cel puţin egală cu valoarea estimata pentru prezent achiziţie, care vor conţine obiectul contractului/contractelor/comenzilor, valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorităţi/entităţi contractante sau clienţi privaţi”.

În urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare a rezultat că ambele cerinţe expuse anterior au fost îndeplinite de către S.C. ..... S.R.L.

În ceea ce priveşte caietul de sarcini, entitatea contractantă menţionează că, în cuprinsul acestuia, la capitolul 4 – „Caracteristici tehnice şi de performanţă”, paragrafele 4.2.1 ÷ 4.2.7, au fost specificate cerinţele şi prevederile aplicabile domeniului, de care prestatorul trebuie să ţină cont la

elaborarea fiecăruia dintre cele 5 documente (livrabile), care vor fi puse la dispoziţia....., în vederea obţinerii de către aceasta a prelungirii autorizaţiei de mediu.

În concret, la paragrafele 4.2.1 şi 4.2.7, se solicită ca Bilanţul de Mediu nivel I şi respectiv, Bilanţul de Mediu nivel II să respecte prevederile Ordinului nr. 184/1997, pentru aprobarea "Procedurii de realizare a bilanţurilor de mediu", iar la paragrafele 4.2.6 şi 4.2.7 se solicită ca, laboratoarele care vor efectua analizele necesare elaborării Bilanţurilor de Mediu, să respecte dispoziţiile Ordinului nr. 184/1997 şi ale "Normelor privind desemnarea organismelor notificate pentru domeniul nuclear" (NSR-08), aprobate prin Ordinul C.N.C.A.N. nr. 274 / 2004, detaliate după cum urmează :

”- analizele de probe prelevate pentru executarea bilanţurilor de mediu vor fi efectuate numai de laboratoare specializate, care utilizează aparatură adecvată şi metodologii, în conformitatecu normele şi reglementările în vigoare", conform prevederilor art. 3, litera b) din Ordinul nr. 184/1997;

- suplimentar, analizele pentru determinarea radioactivităţii factorilor de mediu, parametrilor radioactivi, se vor efectua în laboratoare notificate C.N.C.A.N., conform prevederilor NSR-08, aprobate prin Ordinul C.N.C.A.N. nr. 274/2004.

Astfel cum rezultă din cele prezentate mai sus, nici prin cerinţele privind „Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale”, sau privind „Capacitatea tehnică şi/sau profesională” şi nici prin cele specificate în cuprinsul caietului de sarcini, nu se solicită ofertanţilor:

- "să deţină un laborator propriu specializat" sau unul "notificat C.N.C.A.N." sau
- să numească şi să declare laboratorul care va efectua analizele probelor prelevate ca subcontractant, în cazul în care nu deţine un astfel de laborator.

De asemenea, se poate constata, parcurgând lista documentelor (livrabilelor) pe care prestatorul trebuie să le pună la dispoziţia entităţii contractante, după finalizarea serviciilor prestate, (Bilanţ de mediu de nivel I, Raport cu privire la Bilanţul de mediu de nivel I, Bilanţ de mediu de nivel II, Raport cu privire la Bilanţul de mediu de nivel II, Raport de sinteză, care va cuprinde rezultatele Bilanţului de mediu de nivel I şi II), că aceasta cuprinde documente elaborate de către prestator, unele dintre aceste înscrisuri utilizând ca date de intrare rezultatele analizelor furnizate de către laboratoarele care efectuează aceste analize.

Prin urmare, obiectul achiziţiei/contractului presupune elaborarea unor documente (bilanţuri, rapoarte) care prelucrează şi interpretează aceste rezultate, nu include furnizarea acestor rezultate, ca parte distinctă a contractului, pe care un operator economic participant la procedură trebuie să precizeze că intenţionează să o subcontracteze, conform prevederilor art. 192, litera k) din Legea nr. 99/2016.

În aceste condiţii, entitatea contractantă a apreciat că ofertantul S.C. ..... S.R.L. nu a încălcat dispoziţiile legale participând la procedură cu ofertă independentă.

Referitor la participarea S.C. ..... S.R.L. cu ofertă independentă, contestatorul a afirmat că, în urma verificărilor efectuate, a constatat ca acest operator economic nu deţine laborator

propriu notificat C.N.C.A.N. şi că "sunt încălcate prevederile art. 58 alin. (1) şi (2) din H.G. nr. 394/2016".

Prevederile acestor articole, astfel cum sunt citate şi de către contestator, fac referire la "*situaţia în care entitatea contractantă solicită in cadrul criteriilor referitoare la Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, şi/sau Capacitatea tehnică şi/sau profesională, prezentarea unor autorizaţii specifice*", neputând fi vorba de o încălcare a acestor dispoziţii legale, atâta timp cât situaţia de mai sus nu este aplicabilă procedurii de atribuire în cauză, în sensul în care entitatea contractantă nu a solicitat această autorizaţie ca cerinţă de calificare.

În ceea ce priveşte cerinţele referitoare la Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, solicitate la capitolul III.2.1.b) din fişa de date a achiziţiei, entitatea contractantă menţionează faptul că, la formularea acestora, s-a avut în vedere şi Notificarea A.N.A.P. nr. 256/2016, în cuprinsul căreia se precizează următoarele:

"Dacă se impune avizarea/atestarea/autorizarea operatorului economic, aceasta trebuie să fie în relaţie directă cu obiectul principal al contractului /relevantă scopului urmărit prin încheierea contractului de achiziţie publică.

Autorizările / atestările necesare pentru prestarea/executarea unor operaţiuni care nu constituie obligaţia caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, se vor regăsi la nivelul propunerii tehnice, unde ofertantul urmează să prezinte informaţii în legătură cu modul de asigurare a execuţiei tuturor operaţiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile."

În acest context, cu ocazia evaluării ofertelor tehnice, cu scopul verificării conformităţii ofertei tehnice depuse de către S.C. ..... S.R.L., în ceea ce priveşte cerinţa de la cap. 4.2.7 din caietul de sarcini, potrivit căreia "Analizele pentru determinarea radioactivităţii factorilor de mediu, parametrilor radioactivi, se vor efectua în laboratoare notificate CNCAN, conform NSR-08", în condiţiile în care ofertantul S.C. ..... S.R.L. a anexat la propunerea tehnică o declaraţie privind respectarea acestei cerinţe, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 960/23.06....., clarificări referitoare la modul de îndeplinire a cerinţei de la capitolul 4.2.7 din caietul de sarcini.

S.C. ..... S.R.L. a răspuns la solicitarea entităţii contractante cu adresa nr. 1179/23.06....., înregistrată la ..... cu nr. 2018/26.06....., menţionând că: "Societatea noastră va realiza analizele pentru determinarea radioactivităţii factorilor de mediu, parametrilor radioactivi, cu un laborator notificat C.N.C.A.N., respectiv cu unul din următoarele : INCD IFIN HH (IFIN HH); ICSI RM Valcea; RATEN ICN Piteşti. În cazul în care oferta noastră va fi câştigătoare vom preciza cu care din cele 3 laboratoare notificate CNCAN va colabora societatea noastră pentru realizarea acestor analize".

Având în vedere aspectele prezentate anterior, precum şi faptul că cerinţa în cauză este reglementată legal prin actele normative invocate mai sus, comisia de evaluare a constatat că ofertantul desemnat câştigător şi-a asumat respectarea cerinţei de a efectua analizele pentru determinarea radioactivităţii factorilor de mediu parametrilor radioactivi cu un laborator notificat C.N.C.A.N., atât prin depunerea ofertei, respectiv prin declaraţia pe proprie răspundere ataşată la ofertă, cât şi prin răspunsul la clarificările solicitate.

Totodată, entitatea contractantă susţine că toate actele normative aplicabile achiziţiei în cauză, din domeniul protecţiei mediului şi/sau al securităţii radiologice sunt enumerate la capitolul 6 din caietul de sarcini, iar ofertantul desemnat câştigător a enumerat pe lângă acestea, la pag. 92, 93 şi 94 din oferta sa tehnică şi alte acte normative, specificând următoarele: "La elaborarea studiilor de mediu ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziţie publică, se va avea în vedere respectarea întregii legislaţii aplicabile, indiferent dacă aceasta a fost sau nu menţionată în prezenta ofertă tehnică."

Referitor la susţinerea contestatorului, potrivit căreia din răspunsul dat de către ofertantul declarat câştigător cu adresa nr. 1179/23.06..... rezultă recunoaşterea faptul că acesta „are şi subcontractanţi nedeclaraţi prin oferta iniţială", opinia enităţii contractante este că afirmaţia în cauză este „eronată şi neaplicabilă", iar cu privire la enumerarea de decizii din „practica instantelor" din care ar rezulta faptul ca ofertanţii sunt obligaţi să îşi declare în ofertă subcontractanţii, deoarece „propunerea ulterioară a unui nou subcontractant nu intră în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore ce pot fi corectate....", autoritatea contractantă subliniază faptul că situaţia în care un operator economic căruia i s-a atribuit un contract doreşte să înlocuiască subcontractanţi declaraţi sau să implice subcontractanţi noi pentru executarea acestuia, este reglementată la art. 233 alin. (3), (4) şi (5) din Legea nr. 99/....., în aceste articole precizându-se de asemenea, condiţiile în care se poate face înlocuirea şi/sau implicarea de subcontractanţi noi.

Mai mult decât, entitatea autoritatea contractantă, afirmă că practica invocată nu este aplicabilă speţei de faţă, întrucât aceasta nu a solicitat, în mod expres, ca parte a obiectului contractului de achiziţie publică să fie furnizarea rezultatelor analizelor care trebuie realizate de laboratorul autorizat C.N.C.A.N., analize care reprezintă date de intrare şi date care urmează să fie prelucrate în cadrul livrabilelor ce face obiectul contractului de achiziţie publică.

Cu privire la afirmaţia contestatorului, potrivit căreia *„Astfel, rezultă fără dubiu faptul că oferta iniţială a ofertantului declarat câştigător conţine şi alte costuri neprecizate iniţial, precum şi subcontractanţi nedeclaraţi"* în oferta iniţială, ceea ce conform practicii instanţelor judiciare şi a C.N.S.C. determină declararea ofertei ca fiind neconformă, faţă de cele prezentate mai sus, entitatea contractantă precizează următoarele:

- Nu se poate reţine susţinerea contestatorului, potrivit căreia oferta iniţială a ofertantului declarat câştigător conţine „alte costuri";
- Concluzia contestatorului, conform căreia cele expuse mai sus conduc la declararea ofertei desemnate câştigătoare ca fiind neconformă, este nefondată, deoarece sunt invocate, ca justificare, practici ale instanţelor judiciare, fără a se face referire la prevederi legale actuale.

În opinia entităţii contractante, baza legală pentru declararea unei oferte ca fiind neconformă o reprezintă dispoziţiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 şi cele ale ale art. 140 alin. (5) şi alin. (10), art. 141 alin. (2) şi cele ale art. 143 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

Cu toate acestea, entitatea contractantă consideră că nu avea dreptul să aplice niciunul dintre prevederile legale invocate mai sus, situaţia de fapt descrisă neregăsindu-se în niciuna dintre aceste ipoteze. Astfel, solicitarea contestatorului ca oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. să fie declarată neconformă nu este întemeiată legal şi nu corespunde situaţiei de fapt descrise.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatorului, conform căreia ofertantul declarat câştigător „nu a respectat cerinţele de calificare din documentaţia de atribuire”, întrucât nu a completat D.U.A.E. pentru ofertant/ofertant asociat/subcontractant, entitatea contractantă o apreciază ca fiind falsă, în condiţiile în care S.C. ..... S.R.L. a participat la procedura de atribuire în cauză cu ofertă independentă şi nu a declarat niciun subcontractant.

Referitor la afirmaţia S.C. ..... S.R.L., potrivit căreia „oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. este neconformă, în baza art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece propunerea tehnică nu îndeplineşte cerinţle din caietul de sarcini şi nici nu poate satisface fără modificări substanţiale cerinţele entităţii contractante indicate în documentele achiziţiei”, entitatea contractantă menţionează următoarele:

- Ca urmare a analizării şi evaluării propunerii tehnice şi a răspunsului dat la solicitarea de clarificări, depusă de către S.C. ..... S.R.L., comisia de evaluare a constatat că au fost îndeplinite cerinţele solicitate prin caietul de sarcini şi, prin urmare, nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 143 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2016;
- Art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 a fost prezentat de către contestator în mod trunchiat, omiţându-se condiţiile esenţiale aplicării acestuia, respectiv situaţia în care oferta este *„lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând, în mod evident, satisface....”* ;
- Luând în considerare doar condiţia stipulată în textul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, invocat de către S.C. ..... S.R.L., entitatea contractantă subliniază că, în condiţiile în care oferta S.C. ..... S.R.L. a fost declarată conformă, nu poate fi încadrată în categoria ofertelor care necesită „modificări substanţiale” pentru a putea îndeplini cerinţele documentaţiei de atribuire.

Cu privire la susţinerea contestatorului vizând încălcarea prevederilor art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 şi dispoziţiile legale a achiziţiilor publice, care specifică, potrivit Legii nr. 99/2016, art. 3 alin. (u) (se citează definiţia D.U.A.E.), entitatea contractantă arată că aceasta este nefondată.

Atât din raportul procedurii nr. 4388/18.07....., precum şi din cele prezentate şi argumentate anterior rezultă şi faptul că, critica S.C. ..... S.R.L., cu privire la încălcarea, în mod indubitabil, a „principiilor egalităţii de tratament şi transparenţei” din cauza „acceptării în procedură” a S.C. ..... S.R.L. este complet nefondată.

În ultimul paragraf al contestaţiei formulate, S.C. ..... S.R.L. aduce la cunoştinţa Consiliului faptul că, deşi S.C. ..... S.R.L. a invocat în răspunsul său la solicitarea de clarificări o posibilă colaborare cu laboratoarele ..... Râmnicu Vâlcea, această colaborare nu este posibilă, având în vedere faptul că „..... Rm Vâlcea este lider de asociere în consorţiul” constituit pentru participarea la prezenta procedură de achiziţie publică.

Faţă de aceste aspecte, entitatea contractantă precizează că răspunsul ofertantului declarat câştigător a confirmat declaraţia făcută în oferta depusă, adăugând faptul că analizele pentru determinarea radioactivităţii factorilor de mediu, parametrilor radioactivi, vor fi efectuate cu unul dintre cele 3 laboratoare notificate de către C.N.C.A.N. : INCD IFIN HH (IFIN HH), ICSI Rm Vâlcea, RATEN ICN Piteşti, fără a indica unul dintre acestea, dar menţionând că în cazul declarării ofertei ca fiind câştigătoare va indica laboratorul notificat de către C.N.C.A.N. cu care va colabora pentru efectuarea analizelor în condiţiile legale, solicitate prin caietul de sarcini.

Pe cale de consecinţă, faptul că S.C. ..... S.R.L. afirmă că unul dintre cele 3 laboratoare notificate de către C.N.C.A.N. nu va colabora cu S.C. ..... S.R.L. nu poate fi considerat motiv de respingere a ofertei acesteia.

Concluzionând, ... susţine că a respectat, întocmai, principiile care stau la baza achiziţiilor sectoriale, aşa cum sunt acestea definite la art. 2 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, entitatea contractantă apreciază că nu există niciun motiv de nulitate întemeiat, care să conducă la anularea adresei nr. 1134/18.07....., privind rezultatul procedurii de atribuire, în condiţiile în care au fost respectate prevederile legale aplicabile cu privire la achiziţiile sectoriale, precum şi prevederile legale invocate în documentaţia de atribuire.

Prin urmare, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., ca neîntemeiată.

Alăturat punctului de vedere, entitatea contractantă a anexat, în copie, dosarul achiziţiei publice.

Faţă de cererea de intervenţie accesorie nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., la data de 07.08....., S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 6648/07.08....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32607/07.08....., adresa denumită „Întâmpinare la cererea de intervenţie accesorie", prin care solicită respingerea argumentelor expuse în cuprinsul cererii de intervenţie menţionate anterior şi a motivelor invocate prin aceasta ca nefondate.

Totodată, prin adresa în cauză, S.C. ..... S.R.L. arată că îşi menţine capetele de cerere din contestaţia iniţială, pentru considerentul că oferta desemnată câştigătoare este şi trebuia să fie respinsă ca neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece propunerea tehnică nu îndeplineşte cerinţele caietului de sarcini şi nu poate îndeplini, fără „modificări substanţiale" cerinţele entităţii contractante.

În susţinerea solicitărilor sale, contestatorul aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

Astfel, S.C. ..... S.R.L. reiterează unele aspecte invocate în cuprinsul contestaţiei nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., adăugând, în plus, următoarele:

Referitor la susţinerile intervenientului, potrivit cărora: *„...Similar laboratoarele care urmează să efectueze analizele, atât cele radiologice, cât şi cele neradiologice, nu vor fi implicate sub nicio formă în elaborarea Bilanţurilor de mediu de nivel I şi II şi Rapoartele la Bilanţurile de Mediu de nivel I şi II. Aceste laboratoare vor avea calitatea de furnizori pentru societatea noastră şi vor furniza buletine de analize, în baza unor comenzi ferme efectuate de societatea noastră"*, contestatorul menţionează că acesta a omis faptul că, iniţial, a declarat îndeplinirea unei cerinţe din documentaţia de atribuire, pe care entitatea contractantă a solicitat-o în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau capacitatea tehnică şi profesională – prezentarea unor autorizaţii specifice, astfel cum o prezintă cerinţa 4.2.7. şi subliniază de această dată că: *„laboratoarele care urmează să efectueze analizele, atât cele radiologice, cât şi cele neradiologice, nu vor fi implicate sub nicio formă în elaborarea Bilanţurilor de mediu nivel I şi II şi Rapoartele la Bilanţurile de Mediu nivel I şi II*".

Or, în această nouă situaţie, este de la sine înţeles că partea din contract privind realizarea a BM II, care conform Ordinului 184/1997 impune prin art. 3, lit. b) că : *„analizele de probe prelevate pentru executarea bilanţurilor de mediu vor fi efectuate numai de laboratoare specializate, care utilizează aparatură adecvată şi metodologii în conformitate cu normele şi*

reglementările în vigoare”, ofertantul desemnat câştigător nu o poate asigura pentru derularea contractului.

Prin urmare, S.C. ..... S.R.L. reiterează faptul că oferta prezentată de către S.C. ..... S.R.L. este neconformă, potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece propunerea tehnică nu îndeplineşte cerinţele caietului de sarcini şi nu poate îndeplini, fără „modificări substanţiale” cerinţele entităţii contractante.

Referitor la invocarea art. 233 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, de către ofertantul declarat câştigător, contestatorul afirmă că aceasta nu are nicio legătură cu aspectele expuse în cuprinsul contestaţiei şi al prezentei adrese şi lasă la latitudinea C.N.S.C. să constate acest lucru.

Cu privire la adresa Consiliului Concurenţei, invocată de către S.C. ..... S.R.L. în susţinerea cererii sale de intervenţie, contestatorul apreciază că, în cuprinsul acesteia, se specifică, în mod cert, faptul că nu se îngrădeşte dreptul de participare a niciunui ofertant în cazul prezentat care este similar celui în analiză, însă laboratoarele care vor efectua serviciile respective trebuie să fie certificate C.N.C.A.N.

Or, ofertantul desemnat câştigător nu a prezentat niciun fel de angajament sau acord cadru cu vreunul dintre cele trei laboratoare nominalizate şi, mai mult decât atât, laboratoarelor ..... nu le-a fost solicitat vreun punct de vedere cu privire la o posibilă colaborare pe acest aspect, înainte de ofertare.

În situaţia de faţă, contestatorul consideră că propriul document DUAE completat de către S.C. ..... S.R.L. „nu conţine informaţii reale”, respectiv procentul/cuantumul de costuri alocat analizelor de laborator (radiologice şi neradiologice), analize pe care obiectul contractului şi legislaţia aplicabilă în domeniu le solicită, în mod expres, pentru realizarea BM II şi care ofertantul le va achiziţiona prin alţi operatori economici.

În opinia contestatorului, evidenţierea acestor costuri ar fi trebuit să reprezinte rezultatul direct al unei negocieri cu oricare dintre operatorii economici (laboratoarele invocate), ca o măsură asiguratorie, că aceştia îşi pot oferi/garanta serviciile solicitate.

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire şi reluarea prezentei proceduri de achiziţie publică, prin reevaluarea ofertelor care îndeplinesc cerinţele legale.

În replică faţă de punctul de vedere al entităţii contractante nr. 9267/07.08....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32769/07.08....., S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, la data de 10.08....., adresa nr. 6654/10.08....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33493/10.08....., denumită „Concluzii la punctul de vedere al autorităţii contractante”, prin care solicită respingerea argumentelor expuse în cuprinsul punctului de vedere menţionat anterior şi a motivelor invocate prin acesta ca nefondate şi ca fiind prezentate „într-un mod inconsecvent” de la data evaluării ofertelor până la data transmiterii răspunsului la notificarea prealabilă şi punctului de vedere în cauză.

De asemenea, prin adresa în cauză, S.C. ..... S.R.L. arată că îşi menţine capetele de cerere din contestaţia iniţială, pentru considerentul că oferta desemnată câştigătoare este şi trebuia să fie respinsă ca neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece propunerea tehnică nu îndeplineşte cerinţele caietului de sarcini şi nu poate îndeplini, fără „modificări substanţiale” cerinţele entităţii contractante.

În susţinerea solicitărilor sale, contestatorul aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

Astfel, S.C. ..... S.R.L. arată că analizând punctul de vedere al entităţii contractante nr. 9267/07.08....., adresa nr. 8898/26.07....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă şi cererea de intervenţie accesorie nr. ...../....., se poate constata că atât entitatea contractantă, cât şi ofertantul declarat câştigător nu dau dovadă de consecvenţă în ceea ce priveşte respectarea atât a cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire, cât şi a răspunsurilor formulate şi prezentate la C.N.S.C.

Totodată, contestatorul precizează că, potrivit Ordinului nr. 184/1997, pentru aprobarea Procedurii de realizare a bilanţurilor de mediu, anexat, în copie, la dosarul cauzei, Anexa A.3 – „Scopul şi domeniul Bilanţ de mediu nivel II, punctul 3, partea de Bilanţ de mediu nivel II şi Raport la Bilanţul de mediu nivel II, trebuie să conţină, fără echivoc, la Anexe – analizele de laborator (pentru factorii de mediu radiologici şi neradiologici), analize pe care ofertantul desemnat câştigător a afirmat că le va obţine de la laboratoare, care au calitatea de furnizori şi implicit şi-a declinat competenţa că nu poate singur să asigure şi să livreze aceste informaţii necesare a fi cuprinse în Bilanţul de mediu nivel II, întrucât acesta *„nu deţine laborator propriu de analize – laborator notificat C.N.C.A.N. sau acreditat R.E.N.A.R”.*

Mai mult decât atât, S.C. ..... S.R.L. reiterează faptul că partea de contract pe care urmează să o realizeze ofertantul declarat câştigător nu o poate asigura prin forţe proprii şi, ca urmare, acesta trebuie să facă dovada respectării prevederilor art. 58 alin. (1) şi alin. (2) din H.G. nr. 394/2016.

În continuarea prezentului punct de vedere, contestatorul reiterează, în mare parte, aspectele prezentate în cuprinsul contestaţiei nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../..... şi al adresei nr. 6648/07.08....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32607/07.08....., adresă denumită „Întâmpinare la cererea de intervenţie accesorie”.

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. consideră că acceptarea în cadrul procedurii de atribuire în cauză a ofertantului S.C. ..... S.R.L. conduce, în mod indubitabil, atât la crearea unui avantaj inechitabil acestui ofertant, cât şi încălcarea principiilor egalităţii de tratament şi transparenţei, precum şi a prevederilor art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Pe cale de consecinţă, contestatorul solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire şi reluarea prezentei proceduri de achiziţie publică, prin reevaluarea ofertelor care îndeplinesc cerinţele legale.

Faţă de „Întâmpinarea” nr. 6648/07.08....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32607/07.08..... şi de „Concluziile la punctul de vedere al autorităţii contractante”, având nr. 6654/10.08....., înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 33493/10.08....., formulate de către S.C. ..... S.R.L., la data de 16.08....., S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 1202/16.08....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34033/16.08....., prin care îşi menţine în continuare poziţia, respectiv faptul că relaţia pe care o va avea cu unul dintre laboratoarele notificate C.N.C.A.N. va fi una conform legii, de prestare de servicii.

De asemenea, intervenientul consideră că S.C. ..... S.R.L. doreşte o îngrădire a participării la procedura de atribuire în cauză, dar şi pe viitor, în cazul în care se va emite o decizie favorabilă acesteia, la procedurile organizate de către .....a doar 3 ofertanţi.

Astfel, prin cerinţele din adresele formulate de către S.C. ..... S.R.L., invocate anterior, aceasta doreşte eliminarea concurenţei, aspect sancţionat de către legislaţia română în vigoare.

Mai mult decât atât, intervenientul apreciază ca fiind tardivă orice solicitare „tendenţioasă”, de introducere în cadrul documentaţiei de atribuire, aferente procedurii de atribuire în cauză, a unul laborator în calitate de subcontractant.

În opinia intervenientului, această solicitare trebuia formulată, în conformitate cu legislaţia în vigoare, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, prin formularea unei notificări prealabile, în temeiul art. 6 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. arată că a respectat legislaţia în vigoare, iar criticile formulate de către S.C. ..... S.R.L. sunt, unele, nefondate.

Analizând contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin luarea în considerare a susţinerilor părţilor, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei şi a dispoziţiilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „.....", a ales ..... procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, desfăşurată online, ce a fost demarată la data de ....., prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. .....

Conform invitaţiei de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preţ", valoarea estimată fiind de 60.000 lei, fără T.V.A.

Conform menţiunilor existente în procesul-verbal de analiză a documentelor depuse în S.E.A.P. nr. 3624/22.06....., 4 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceştia fiind S.C. ..... S.R.L., în calitate de membru al asocierii formate din .....şi S.C. ..... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 4388/18.07....., întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnată câştigătoare, oferta declarată câştigătoare, în baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ", fiind cea prezentată de către S.C. ..... S.R.L., cu o propunere financiară de 48.010 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de către autoritatea contractantă către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. 1134/18.07.....

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ..... S.R.L. a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. 6630/24.07....., la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 8898/26.07....., precizând faptul că nu poate adopta măsurile solicitate.

Preliminar, Consiliul constată că în cauză a fost depusă o cerere de intervenţie de către S.C. ..... S.R.L. prin care declară că susţine poziţia procesuală a entităţii contractante.

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie formulată de S.C. ..... S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condiţiile în care acesta a fost declarat câştigător, Consiliul o va admite în principiu şi, în măsura în care în cuprinsul cererii de intervenţie se precizează că prin aceasta se susţine poziţia procesuală a entităţii contractante, o califică drept cerere de intervenţie accesorie, în interesul....., în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la soluţionarea contestaţiei formulate de S.C. ..... S.R.L., în calitate de lider al asocierii formate din ..... şi S.C. ..... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziţie publică, fiind formulate critici cu privire la oferta declarată câştigătoare a procedurii de achiziţie publică în cauză, respectiv cea prezentată de S.C. ..... S.R.L.

Analizând aspectele criticate de contestatorul din prezenta cauză, Consiliul reţine că acestea privesc faptul că ofertantul declarat câştigător nu a indicat toţi subcontractanţii, în condiţiile în care acesta nu deţine un laborator propriu specializat pentru realizarea analizelor impuse.

Raportat la aspectele criticate, Consiliul reține că, în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul 4.2.6 s-a precizat că *"Prelevarea probelor și efectuarea de analize necesare elaborării Bilanțului de mediu nivel II sunt în sarcina prestatorului și se vor efectua cu respectarea cerințelor Ordinului nr. 184/1997 pentru aprobarea Procedurii de realizare a bilanțurilor de mediu, cu modificările și completările ulterioare*", iar la punctul 4.2.7. s-a menționat că *"Analizele pentru determinarea radioactivității factorilor de mediu și a parametrilor radioactivi se vor efectua în laboratoare notificate CNCAN, conform NSR-08*".

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a prevăzut în cadrul documentației de atribuire obligativitatea ca analizele pentru determinare a radioactivității factorilor de mediu și a parametrilor radioactivi să fie efectuate în laboratoare notificate CNCAN, fără însă a preciza, în mod concret, ce documente se impun a fi prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, respectiv nu a fost solicitată nominalizarea laboratorului la care ofertantul câștigător ar urma să efectueze analizele necesare îndeplinirii obiectului contractului și nici nu s-a solicitat demonstrarea unei relații contractuale a ofertantului cu un laborator notificat CNCAN.

Apare astfel că cerința prevăzută la punctul 4.2.7 din caietul de sarcini, a avut un caracter ambiguu, culpa fiind a entității contractante, în condițiile în care se constată - astfel cum va fi exemplificat mai jos în motivarea deciziei - că aceasta putea fi interpretată de ofertanți ca fiind îndeplinită atât prin nominalizarea, în cadrul ofertei, a laboratorului la care urmau să fie efectuate analizele, cât și/sau prin declararea și asumarea faptului că analizele urmau a fi efectuate la un laborator notificat CNCAN.

Prin urmare, dată fiind etapa în care se află procedura de atribuire, nu se mai poate pune problema interpretării conținutului unei cerințe din cadrul documentației de atribuire, în condițiile în care, prin necontestarea documentației de atribuire în termen, aceasta și-a consolidat caracterul definitiv, relevante în soluționare fiind prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora *"Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei sectoriale, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*" coroborate cu cele ale art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 134/2016 potrivit cărora ofertanții au obligația elaborării ofertei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cele ale art. 139 alin. (1) și (2) din același act normativ, conform cărora comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, având în vedere că *"Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv*".

Raportat la cele menționate anterior și analizând documentele prezentate de ofertanți în vederea îndeplinirii cerinței anterior menționate din cuprinsul caietului de sarcini, Consiliul constată că ofertanții au înțeles în mod diferit modul de îndeplinire a acesteia.

Astfel, Consiliul constată că dacă asocierea formată din .....şi S.C. ..... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză, a apreciat că respectiva cerință este îndeplinită prin luarea în considerare a resurselor asociatului....., alți ofertanți, în vederea demonstrării îndeplinirii respectivei cerințe din caietul de sarcini, au înțeles să prezinte declarații privind îndeplinirea acesteia, iar ofertantul S.C. ..... S.R.L., a prezentat anexa nr. 11 - declarația de la pagina 699 din dosarul achiziției, în conținutul căreia se regăsește următoarea mențiune: ”în cazul câștigării procedurii de achiziție publică, analizele pentru determinarea radioactivității factorilor de mediu şi a parametrilor radioactivi se vor efectua în laboratoare notificate CNCAN,conform NSR-08”.

Prin urmare, Consiliul constată că raportat la cerința prevăzută în caietul de sarcini, S.C. ..... S.R.L. a declarat că analizele vor fi efectuate de laboratoare notificate CNCAN, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Se reține că la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 960/23.06....., privind precizarea laboratorului la care urmează să se efectueze analizele specifice, ofertantul S.C. ..... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 1179/23.06....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 2018/26.06....., în care a precizat că va realiza analizele necesare elaborării Bilanțului de mediu cu unul din laboratoarele notificate CNCAN din următoarele instituții:

- Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare pentru Fizică și Inginerie Nucleară Horia Hulubei (IFIN HH);
- Institutul Național de Cercetare Dezvoltare pentru Tehnologii Criogenice și Izotopice (ICSI Râmnicu Vâlcea);
- Regia Autonomă Tehnologii pentru Energie Nucleară – Institutul de Cercetări Nucleare Pitești (ICN Pitești).

De asemenea, se reține că ofertantul în cauză a arătat că toate cele 3 laboratoare sunt institute naționale sau regii autonome, care nu pot refuza o anumită persoană juridică ce le solicită prestarea unui serviciu, cu atât mai mult cu cât numărul laboratoarelor notificate CNCAN este limitat și foarte mic.

În acest context, Consiliul constată că, în măsura în care în documentația de atribuire n-a făcut referire la obligația ofertanților de a nominaliza laboratorul unde urmează a fi efectuate analizele necesare, autoritatea contractantă nu putea reține acest motiv de respingere a ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L., cum eronat susține contestatorul.

Astfel, în baza principiilor tratamentului egal şi al asumării răspunderii, consacrate de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) şi f) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a apreciat că S.C. ..... S.R.L. a îndeplinit cerința din caietul de sarcini prin care s-a solicitat ca analizele pentru determinarea radioactivității factorilor de mediu şi a parametrilor radioactivi se vor efectua în laboratoare notificate CNCAN, acest ofertant arătând că va efectua analizele solicitate într-un laborator notificat CNCAN.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora se impunea ca ofertantul în cauză să declare un subcontractant care să efectueze analizele necesare, în condițiile în care acesta nu deține un laborator notificat CNCAN, Consiliul reține că are în vedere că la art. 3 lit. zz) din Legea nr. 99/2016 subcontractantul este definit ca fiind *”orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că, așa cum este prevăzut atât în cuprinsul anunțului simplificat nr. ...../....., cât și în fișa de date a achiziției, prezenta procedură de atribuire are ca scop elaborarea documentelor necesare obținerii Autorizației de Mediu pentru sucursala FCN Pitești, astfel: Bilanț de mediu de nivel I pentru FCN Pitești, Raport cu privire la bilanțul de mediu nivel I pentru FCN Pitești, Bilanț de Mediu de nivel II pentru FCN Pitești; Raport cu privire la bilanțul de mediu de nivel II pentru FCN Pitești; Raport sinteză care va cuprinde rezultatele bilanțului de mediu de nivel I si II, fiind incidente prevederile Ordinului Ministrului Apelor, Pădurilor și Protecției Mediului nr. 184/1997 pentru aprobarea Procedurii de realizare a bilanțurilor de mediu și nu efectuarea analizelor pentru determinarea radioactivității factorilor de mediu și a parametrilor radioactivi.

Astfel, Consiliul constată că laboratoarele notificate CNCAN care vor efectua analizele necesare în vederea elaborării bilanțurilor de mediu, prevăzute la punctul 4.2.7. din caietul de sarcini, au calitatea de furnizori de servicii, așa cum aceștia sunt definiți la art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016, respectiv ”entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”, rezultând că, în măsura în care ofertanții nu dețin laboratoare notificate CNCAN, nu se impunea ca aceștia să subcontracteze activitățile prevăzute la respectivul punct din caietul de sarcini și, pe cale de consecință, nu avea obligația să includă în cuprinsul DUAE informații cu privire la subcontractanți, cum, în mod eronat, susține contestatorul în cuprinsul documentului ”Întâmpinare la cererea de intervenție”, înregistrat cu nr. 32607/07.08....., precum și în ”Concluzii la punctul de vedere al autorității contractante” nr. 33493/10.08.....

Cu privire la faptul că au fost încălcate prevederile art. 58 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora ”(1) *În situaţia în care entitatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau capacitatea tehnică şi profesională prezentarea unor autorizaţii specifice, cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată, după caz, cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă*”, respectiv ”*(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul sectorial care urmează să fie atribuit, cerinţa prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deţine autorizaţia solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă*”, analizând conținutul fișei de date a achiziției, Consiliul are în vedere că între cerințele de calificare stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 176 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 nu se regăsește și deținerea de laborator notificat CNCAN sau vreo anumită autorizație, astfel că va respinge, ca nefondate, respectivele critici.

În contextul de fapt și de drepr anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., în calitate de membru al asocierii formate din .....şi S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu.....

Având în vedere respingerea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, Consiliul admite cererea de intervenție accesorie, în interesul entității contractante, formulată de S.C. ..... S.R.L.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în calitate de membru al asocierii formate din .....şi S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., sector 5, în contradictoriu cu autoritatea contractantă....., cu sediul în ....., str....., nr....., judeţul.....

Admite cererea de intervenţie formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., ..., județul .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 23 (douăzecișitrei) pagini.