



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr.1285/C10/1319

Data:29.07.2020

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , formulată de SC ,, , SRL, cu sediul în, ..., jud., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator , în calitate de lider al Asocierii ,, , SRL – SRL, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Corp învățământ cazare și bazin de antrenamente»”, cod CPV 45210000-2, de către , cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ;
2. anularea raportului procedurii nr. , a deciziei conținute de acest raport, prin care autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente;
3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ,, , SRL, reclamă rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. , respectiv decizia privind anularea procedurii, rezultat comunicat prin adresa nr. .

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii, și arată că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări privind oferta tehnică, având termen de răspuns data de .

De asemenea, contestatorul precizează că, în aceeași dată, a încercat să răspundă solicitării autorității contractante, însă, a întâmpinat o problemă de natură tehnică, în sensul că, operatorul platformei SEAP

(Autoritatea pentru Digitalizarea României - ADR) i-a comunicat că trebuie să-și reînnoiască/recupereze certificatul digital pentru a putea transmite în platforma electronică răspunsul la solicitările de clarificări.

Astfel, contestatorul menționează că, a demarat imediat procedura de reînnoire/recuperare a certificatului digital, prin completarea în sistem a solicitării și concomitent a plății taxei aferente acestei operațiuni, tipul transferului fiind urgent (anexând dovada ordinului de plată și lista anexă tranzacții de plată - Anexa 4), sistemul electronic transmițând un mesaj automat prin care l-a anunțat că a acceptat cererea sa de recuperare, urmând ca certificatul digital să fie emis automat după efectuarea plății taxei aferente (Anexa 5).

Contestatorul precizează că, transferul plății taxei de reînnoire/recuperare a certificatului digital din contul său în contul bancar al ADR a durat 1 zi lucrătoare, dar, din păcate, în ziua de 17.04.2020, dată la care operatorii ADR ar fi trebuit să proceseze în sistem respectiva plată pentru a fi emis certificatul, a fost anunțat că, în perioada Sărbătorilor Pascale, dar și din cauza stării de urgență, respectiv între și , angajații ADR nu au lucrat (Anexa 6).

Date fiind împrejurările, contestatorul arată că a transmis autorității contractante adresa nr. (Anexa 7) prin intermediul căreia a explicat și dovedit situația în care se găsea, aflându-se într-o imposibilitatea tehnică, neimputabilă, de a transmite răspunsurile la solicitările de clarificare prin intermediul platformei electronice SEAP, solicitând, totodată, autorității acordarea unui nou termen de răspuns.

Prin adresa nr. (Anexa 8), autoritatea contractantă a comunicat, după cum se arată, faptul că este de acord cu solicitarea contestatorului și a acordat un nou termen de răspuns, respectiv până la data de , precum și că se permite folosirea fax-ului/e-mailului ca mijloace alternative de comunicare în locul platformei SEAP, posibilitate alternativă prevăzută și de legislația care reglementează achizițiile publice, respectiv de dispozițiile art. 63 din H.G. nr. 395/2016 - normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice: „în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor."

Față de toată corespondență și demersuri pro-active și legale, contestatorul menționează că în data de , adică înăuntrul noului termen de răspuns acordat de către autoritatea contractantă, a transmis acesteia răspunsurile detaliate și complete la solicitările de clarificări (răspuns la solicitarea de clarificări nr. - Anexa 9).

Ca un argument suplimentar, care, în opinia contestatorului, probează, încă o dată, buna sa credință în demersurile mai sus explicitate, se arată că, ulterior datei de , autoritatea contractantă i-a mai solicitat și alte clarificări (adresa nr. - Anexa 10), la care a răspuns în data de prin intermediul platformei SEAP, între timp fiindu-i emis

certificatul digital de către ADR (anexează captura de ecran care probează acest lucru - Anexa 11).

În schimb, contestatorul arată că, în mod cu totul și cu totul surprinzător, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. , autoritatea contractantă l-a înștiințat că, „având în vedere faptul că nu am transmis, în termenul solicitat, răspunsul în platforma SEAP privind clarificările/completările solicitate" (se referă la solicitarea nr. s.n.), oferta sa a fost considerată inacceptabilă.

Mai mult chiar, contestatorul precizează că prin aceeași comunicare, a fost înștiințat că oferta sa a fost declarată și neconformă întrucât nu ar fi îndeplinit o cerință minimă de clarificare (nr. 5 - Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor din caietul de sarcini), cerință față de care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări (una dintre cele 4 clarificări transmise prin adresa nr.) și la care a răspuns în termen și conform instrucțiunilor date de către autoritatea contractantă.

Așadar, contestatorul consideră că acest al doilea motiv de respingere este și pe fond, nelegal.

Deși autoritatea contractantă susține că ar fi obligat să indice, la momentul depunerii ofertelor, subcontractanții care vor fi implicați eventual în perioada de implementare a contractului, astfel cum a precizat și în răspunsul transmis autorității (și de care aceasta nu a ținut cont, astfel cum a arătat mai sus), contestatorul precizează că a decis să nu indice subcontractanții la momentul depunerii ofertelor, opțiune sa fiind motivată de următoarele aspecte:

În funcție de detalii din cadrul Proiectului tehnic (ce va fi realizat de către asociatul său, compania SRL), contestatorul va putea coopta, în echipa de proiect și eventuali subcontractanți care vor răspunde cel mai bine necesităților proiectului sub aspectul capacităților tehnice și financiare, precum și a posibilităților acestor operatori economici de mobilizare și executare a lucrărilor conform cu planul de lucru.

Totodată, în funcție de soluția din expertiza tehnică și proiect, ulterior dezvoltării Proiectului Tehnic și în funcție de necesitățile de detaliu stabilite ulterior avizării și autorizării proiectului, contestatorul își exprimă disponibilitatea de a angaja subcontractanți, evident după aprobarea prealabilă a autorității contractante, pentru anumite tipuri de lucrări (cum ar fi de exemplu, demolarea de construcții existente sau de a suplimenta, dacă va fi cazul, forța de muncă prin subcontractarea și a altor părți de lucrare (cum ar fi de exemplu realizarea diferitelor tipuri de instalații).

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că va iniția proceduri de subcontractare și în situația în care va fi nevoie de accelerarea implementării unor activități în care se va impune supra alocarea de resurse.

Așadar, contestatorul învederează faptul că, decizie sa a fost inclusă în oferta tehnică (pag. 127, pag. 166, etc.) cu scopul de a conferi

proiectului o flexibilitate și agilitate crescută ca premise importante în scopul implementării cu succes a proiectului.

Posibilitatea de a nu indica subcontractanții la momentul depunerii ofertei rezultă, susține contestatorul, din documentația de atribuire, prin interpretarea per a contrario a cerințelor din fișa de date a achiziției, Pct. III.1.3.a – „Capacitatea și/sau profesională”, cerința 3 – „Subcontractare”, unde se specifică: „Ofertantul va prezenta informații detaliate privind partea din contract pe care eventual are intenția să o subcontracteze. În cazul în care subcontractanții sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei, aceștia se vor identifica conform art. 55 din Legea nr. 98/2016, prezentându-se informații relevante cu privire la identificarea subcontractanților propuși și părțile din contract respective activitățile de care aceștia vor fi responsabili pe perioada îndeplinirii contractului de achiziție publică”.

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, această posibilitate, de a nu indica subcontractanții la momentul depunerii ofertei, rezultă și din clauza 7 „Subcontractare” din „Modelul de contract”, pe care l-a acceptat în totalitate, respectiv, pct. 7.4, teza I, care prevede: „7.4 Pentru numirea unui Subcontractant propus după semnarea Contractului (inclusiv pentru înlocuirea oricărui Subcontractant), Antreprenorul va solicita acordul Beneficiarului de a încheia un subcontract. Solicitarea va indica partea Contractului care va fi subcontractată, valoarea subcontractului, identitatea Subcontractantului și a reprezentantului său legal, certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere în conformitate cu prevederile aferente atribuirii Contractului și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții sale de implicare propusă în Contract, precum și o declarație pe propria răspundere a Subcontractantului propus prin care își asumă respectarea prevederilor Contractului și a Ofertei tehnice aferente părții sale de implicare propuse în Contract.”

Astfel, contestatorul arată că *„dorința noastră este de a realiza proiectul în cele mai bune condițiuni, nu ar fi obligatorie subcontractarea nici unei părți sau activități din contract, dar dacă această situație ar fi impusă, așa cum am precizat, de necesitatea unei bune administrări a contractului, atunci vom face aplicarea art. 219 alin. (1) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv:*

„(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.

„(5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.”

Așadar, contestatorul se întreabă retoric: cum ar putea autoritatea contractantă să ia o astfel de decizie, în condițiile în care s-a încadrat în totalitate în dispozițiile art. 63 din H.G. nr. 395/2016 și, mai mult, aceasta a fost de acord cu un nou termen de răspuns, cu utilizarea de metode alternative de comunicare, și s-a conformat acestor cerințe.

Față de toate considerentele prezentate, contestatorul solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr. , anularea raportului procedurii nr. , a deciziei conținute de acest raport, prin care autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și celelalte acte normative indicate.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ,,, SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia ca fiind nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în data de a inițiat procedura de atribuire în cauză, sens în care a publicat, pe site-ul www.e-licitatie.ro anunțul de participare nr. , precum și pe <http://ted.europa.eu> anunțul de participare publicat în Jurnalului Oficial al Uniunii Europene cu nr. , prelungit cu Erata nr. , respectiv Erata nr. , valoarea estimată a achiziției fiind de: RON fără TVA.

În ceea ce privește motivele care au stat la baza deciziei comunicate contestatorului, autoritatea contractantă menționează că:

- întrucât contestatorul nu a transmis în termenul solicitat răspuns în platforma SEAP privind clarificările/completările solicitate, au fost încălcate prevederile legale cuprinse la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, și având în vedere art. 62, art. 63, art. 149 alin. (2) din HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de către Asocieria ,,, SRL (Leader), SRL inacceptabilă,

- având în vedere neîndeplinirea cerinței minime nr. 5 „Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor din caietul de sarcini”, incidente fiind prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 corelat cu prevederile normei de aplicare HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) lit. a), și ținând cont de prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, care reglementează declararea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului, de interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 55 și ale art. 193 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și de prevederile legale de la Secțiunea 1 „Subcontractarea” a Capitolului IV din Anexa la H.G. nr. 395/2016 ce privesc înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului, comisia de evaluare consideră propunerea tehnică depusă de Asocieria ,,, SRL (Leader), SRL neconformă,

- Prin adresa nr. s-au solicitat clarificări Asocierii ,,, SRL(Leader), SRL cu privire la unele aspecte din oferta tehnică, cu termen de răspuns:

- În data de , contestatorul a transmis către prin e-mail, la adresa, adresa nr. , înregistrată la sediul acesteia sub nr. , prin care a menționat imposibilitatea accesării solicitării de clarificări în timp util în SICAP, fapt datorat unor probleme de natură tehnică neimputabile acestuia, sens în care a solicitat posibilitatea transmiterii solicitării de clarificări de către autoritatea contractantă prin alte mijloace, respectiv e-mail, astfel cum a fost încărcată în secțiunea din SICAP, la data de 15.04.2020 și prelungirea termenului de transmitere a răspunsului cu 3 zile lucrătoare.

- Autoritatea contractantă arată că a transmis către contestator adresa nr. 3009/21.04.2020, prin care a fost de acord, în conformitate cu art. 63 din HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare, să transmită solicitarea de clarificări prin alte mijloace de comunicare, respectiv fax/e-mail, astfel cum a fost încărcată în secțiunea din SICAP, la data de și să prelungească termenul de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări prin alte mijloace de comunicare, respectiv fax/e-mail respectiv până la data de .

- Contestatorul a transmis la adresa de e-mail răspunsul la solicitarea de clarificări, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, adresă înregistrată la cu nr .

- În data de comisia de evaluare a transmis către verificatorii ANAP, procesul verbal nr. în vederea obținerii avizului conform necondiționat pentru finalizarea etapei de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, prin care oferta Asocierii ,,, - SRL era considerată admisibilă, acceptabilă și conformă.

- În data de , ANAP a transmis Avizul conform condiționat nr. înregistrat la .

- Având în vedere constatările avizului conform condiționat, comisia de evaluare a transmis prin intermediul SICAP, adresa nr. , clarificări candidatului/ofertantului Asocierea ,,, SRL (Leader), SRL.

- Ofertantul a răspuns în data de 13 mai prin Platforma SICAP.

- În data de , comisia de evaluare a transmis către verificatorii ANAP, procesul verbal nr. în vederea obținerii avizului favorabil necondiționat pentru finalizarea etapei de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

- În data de , ANAP a transmis Avizul conform condiționat nr. înregistrat la CERONAV sub nr. .

- Având în vedere constatările avizului conform condiționat, comisia de evaluare a decis reevaluarea propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, concluzionând inacceptabilitatea și

neconformitatea ofertei Asocierii ,,, SRL - E SRL, prin procesul-verbal nr. .

- În data de , s-a obținut, după cum se arată, Aviz conform necondiționat ANAP nr. .

Se arată că, analiza pe larg a ofertei, clarificările solicitate și analiza acestora, împreună cu Procesele verbale intermediare și Avizele condiționate/necondiționate fac parte din dosarul achiziției.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă analiza detaliată a motivelor de inadmisibilitate și neconformitate, sens în care arată că preia din cadrul Documentelor achiziției câteva aspecte detaliate pentru înțelegerea situației de fapt, cu directă raportare la cele 2 puncte invocate de contestator:

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. i-a solicitat clarificări contestatorului cu privire la unele aspecte din oferta tehnică, astfel că, în data de , acesta a transmis prin e-mail la adresa, adresa nr. înregistrată la sub nr. , prin care a menționat imposibilitatea accesării solicitării de clarificări în timp util în SICAP, fapt datorat unor probleme de natură tehnică, respectiv expirarea certificatului digital, fapt ce a condus la imposibilitatea vizualizării solicitării de clarificări, respectiv a încărcării răspunsului eferent în SICAP și nefuncționarea platformei Agenției pentru Digitalizarea României (cea care eliberează/validează certificatele de înregistrare) care nu a lucrat în perioada inclusiv, conform anunțului postat pe pagina oficială a agenției mai sus menționată și ținând cont de situația de stare de urgență declarată în această perioadă, solicitând posibilitatea transmiterii prin alte mijloace, respectiv e-mail, astfel cum a fost încărcată în secțiunea din SICAP, la data de 15.04.2020 și prelungirea termenului de transmitere a răspunsului cu 3 zile lucrătoare.

În data de 21.04.2020, autoritatea contractantă arată că, a transmis contestatorului, prin adresa nr. răspunsul său privind acordul, în conformitate cu art. 63 din HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare, privind transmiterea solicitării de clarificări prin alte mijloace de comunicare, respectiv fax/e-mail, astfel cum a fost încărcată în secțiunea din SICAP, la data de și să prelungească termenul de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări prin alte mijloace de comunicare, respectiv fax/e-mail, până la data de .

Așadar, autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare a acceptat ca ofertatul să transmită prin alte mijloace de comunicare, respectiv e-mail, răspunsul la clarificare, deoarece Asocierea ,,, SRL (Leader), SRL rămăsese singurul ofertant calificat după finalizarea etapei de evaluare DUAЕ și astfel, nu s-au încălcat principiile procesului de achiziție, respectiv tratamentul egal. Mai mult, se arată că acesta a transmis la adresa de e-mail răspunsul la solicitarea de clarificări, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, adresă înregistrată la cu nr. .

De asemenea, se arată că, în data de , comisia de evaluare a transmis către verificatorii ANAP, procesul verbal nr. în vederea obținerii avizului favorabil necondiționat pentru finalizarea etapei de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, iar în data de 07.05.2020, ANAP a transmis Avizul conform condiționat nr. , înregistrat la sub nr. .

Având în vedere constatările avizului conform condiționat, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a transmis prin intermediul SICAP, adresa nr. , reprezentând clarificări adresate Asocierii ,,, SRL (Leader) - SRL cu privire la următoarele aspecte: „1. Având în vedere adresa dvs. nr. înregistrată la cu nr. prin care ne aduceți la cunoștință problema întâmpinată în data de - expirarea certificatului digital, *vă rugăm să ne transmiteți dovada plății către operatorul SEAP pentru cererea de recuperare a certificatului digital(...)*”.

În urma recepționării în termen, prin intermediul SICAP, a adresei înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. , reprezentând răspuns la solicitarea de clarificări nr. , adresă semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, autoritatea contractantă arată că, contestatorul a anexat documente care fac dovada plății către operatorul SICAP pentru cererea de recuperare a certificatului digital, după cum urmează:

- ordin de plată pentru plata contravalorii serviciilor de reînnoire a certificatului digital, datat ;

- lista de tranzacții electronice efectuate din banca comercială, cu tranzacțiile din data de ;

- emailuri recepționate de la sistemul sicap.e-licitatie.ro privind emiterea certificatului digital: e-mail , prin care operatorul e anunțat că, după efectuarea plății pentru cererea de recuperare a certificatului digital, acesta se va emite automat;

- e-mailul din , prin care operatorul e anunțat că certificatul poate fi folosit din acel moment pentru autentificarea în portalul SICAP.

De asemenea, se arată că, contestatorul a anexat Declarația privind acceptarea prevederilor contractuale, precum și Acordul contractual, Condițiile generale și Condițiile specifice semnate și ștampilate pe fiecare pagină.

După primirea răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a transmis către Autoritatea pentru Digitalizarea României, adresa nr. , prin care s-a solicitat data la care s-a încasat plata plății pentru abonamentul SEAP al firmei ,,,, luând în considerare faptul că în conformitate cu ordinul de plată, ofertantul a transmis plata în Trezorerie încă din data de și în mod normal trebuia să aibă acces la SICAP până în data de , când era termenul scadent de depunere a răspunsului la clarificare. Autoritate pentru Digitalizarea României a răspuns, prin e-mail, precizând faptul că a fost identificată și emisă o factură în sistem în data de , care reprezintă – „Tarif de acces la facilități electronice de recuperare certificate digitale”.

Așadar, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a concluzionat următoarele aspecte:

1. În luarea deciziei de acceptare a transmiterii solicitării de clarificări prin alte mijloace decât intermediul SICAP, a ținut cont atât de prevederile art. 64 din Legea nr. 98/2016: „(1) Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice. (2) Instrumentele și dispozitivele utilizate pentru comunicarea prin mijloace electronice, precum și caracteristicile tehnice ale acestora trebuie să fie nediscriminatorii, disponibile cu caracter general, trebuie să asigure interoperabilitatea cu produsele de uz general în domeniul tehnologiei informației și comunicațiilor și să nu limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire”, cât și de art. 2 din Legea nr. 98/2016: „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii”, respectiv de art. 1 din HG 395/2016: „(1) În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”.

Aflat în interiorul termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă menționează faptul că, contestatorul a invocat probleme tehnice (expirarea certificatului digital), demarând la data de 15.04.2020 procedurile de reînnoire/recuperare a acestuia. Mai mult, fiind singurul ofertant a cărui ofertă a fost declarată admisibilă, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare nu a considerat că încalcă vreunul din principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, întrucât, în opinia sa, nu ar fi fost cazul de discriminare sau tratament inegal. De asemenea, se arată că, comisia a considerat că sancțiunea excluderii din procedura de atribuire ar fi fost disproporționată în raport cu gravitatea situației în care se afla ofertantul. Astfel, comisia de evaluare a constatat faptul că, deși conform Anexei 3 la răspunsul la prima solicitare de clarificări din cadrul evaluării tehnice, contestatorul a depus captură de ecran (print screen) prin care utilizatorii erau anunțați de faptul că, în perioada 17-21 aprilie 2020 nu a fost asigurată consultanță telefonică sau pe email, iar reluarea activității a avut loc în 22 aprilie, acesta a primit confirmarea emiterii certificatului digital abia în 22.04.2020. Verificând site-ul Autorității pentru Digitalizarea României, la secțiunea „Noutăți”, comisia de evaluare a constatat că, în afara acestei știri, nu a fost comunicat nimic referitor la activitatea curentă a Autorității, astfel că, nu există niciun fel de informare cu privire la sistarea activității, ci doar cu privire la suspendarea furnizării consultanței telefonice sau prin email. Așadar, comisia de evaluare a constatat că, deși contestatorul a făcut toate

diligențele necesare pentru recuperarea certificatului de înregistrare, a realizat prompt plata și solicitarea de recuperare a certificatului digital, totuși, nu a existat vreun anunț de sistare a activității Autorității pentru Digitalizarea României, care să dea de înțeles vreunui operator că ar trebui să țină cont de acest risc, ci s-a anunțat doar că nu se oferă consultanță telefonică și pe email. Astfel, de la data introducerii solicitării de către contestator (15.04.2020) și până la 21.04.2020, când expira termenul de răspuns, autoritatea contractantă consideră că existau suficiente zile lucrătoare pentru emiterea certificatului. Mai mult, comisia de evaluare a constatat faptul că, în momentul în care contestatorul a văzut întârzierea eliberării certificatului digital, a transmis e-mail către autoritatea contractantă, explicând situația în fapt și solicitând o prelungire a termenului de răspuns.

Așadar, autoritatea contractantă arată că, comisia a considerat că situația descrisă nu se datorează culpei contestatorului și a constatat că acesta a făcut diligențele necesare de comunicare prin mijloace electronice pentru a putea răspunde clarificărilor adresate de către comisia de evaluare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a constatat că emiterea facturii de către Autoritatea pentru Digitalizarea României a fost emisă abia în data de 22.04.2020, cu toate că contestatorul, de bună credință, a transmis ordinul de plată în data de 15.04.2020 și în mod normal în data de 16.04.2020 ar fi trebuit să aibă acces în sistemul electronic de achiziții publice.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, comisia de evaluare a ținut cont de faptul că întrebările adresate nu erau de natură de a determina declararea ca inacceptabilă sau inadmisibilă a ofertei tehnice, ci serveau la determinarea calității ofertei și finalizării punctajului acordat componentei factorilor tehnici, astfel că, indiferent de răspuns, oferta ar fi fost declarată admisibilă, cu un punctaj mai mare sau mai mic, însă, nu ar fi fost descalificată.

Concluzionând, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- Conform art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 98/2016, mijloacele electronice sunt echipamente electronice de procesare, inclusiv compresie digitală, și stocare a datelor emise, transmise și recepționate prin cablu, radio, mijloace optice sau prin alte mijloace electromagnetice.

- Potrivit art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice.”

- Conform art. 52 din Anexa la HG nr. 395/2016: „(1) Situațiile și condițiile în care este permisă folosirea altor mijloace de comunicare decât cele electronice sunt:

- a) atunci când, ca urmare a naturii specializate a achiziției, se utilizează mijloace electronice de comunicare care necesită instrumente, dispozitive, formate de fișiere specifice, aplicații care nu sunt disponibile cu caracter general;

b) atunci când aplicațiile care suportă formatele de fișiere adecvate pentru descrierea ofertelor utilizează formate de fișiere care nu pot fi procesate de nicio altă aplicație deschisă sau disponibilă cu caracter general sau fac obiectul unui regim de licențe limitate de drepturi de proprietate intelectuală, iar autoritatea contractantă nu le poate pune la dispoziție pentru descărcare sau pentru utilizare la distanță;

c) atunci când utilizarea mijloacelor electronice de comunicare ar necesita echipamente de birou specializate care nu sunt disponibile cu caracter în general pentru autoritățile contractante;

d) atunci când prin documentele achiziției se solicită prezentarea unor mostre, machete sau modele la scară redusă care nu pot fi transmise prin mijloace electronice;

e) atunci când este necesară, fie din cauza unei încălcări a securității mijloacelor electronice de comunicare, fie pentru protejarea naturii deosebit de sensibile a informațiilor care necesită un nivel de protecție atât de ridicat încât nu poate fi asigurat în mod corespunzător prin utilizarea instrumentelor și dispozitivelor electronice disponibile cu caracter general pentru operatorii economici sau care pot fi puse la dispoziția acestora prin mijloace alternative de acces.

(2) În ceea ce privește comunicările pentru care nu sunt folosite mijloace electronice de comunicare în conformitate cu alin. (1), comunicarea se poate realiza prin:

a) intermediul serviciilor poștale;

b) fax;

c) combinație între lit. a) și b).

(3) Autoritatea contractantă care se află în una dintre situațiile prevăzute la alin. (1) are obligația de a indica în raportul procedurii de atribuire motivele concrete care au condus la solicitarea altor mijloace de comunicare în procesul de depunere a ofertelor decât cele electronice."

- Potrivit art. 63 din Anexa la HG nr. 395/2016: „în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor."

Autoritatea contractantă susține că, în cazul dat, nu se poate afirma argumentat că au fost folosite alte mijloace de comunicare (întrucât legislația în materie vizează prin această sintagmă numai mijloacele de comunicare precizate la art. 52 alin. (2) sus citat) decât cele electronice, în așa fel încât comisia de evaluare, să fie nevoită să analizeze și să motiveze aplicarea prevederilor art. 52 din Anexa la HG nr. 395/2016, având în vedere că în cazul de față este vorba de folosirea tot a unor mijloace electronice, respectiv e-mail, raportat la circumstanțele art. 63 din Anexa la HG nr. 395/2016 și la prevederile art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 98/2016. Așadar, deși lipsa certificatului digital nu a permis asocierii contestatoare să vizualizeze solicitarea de clarificări la momentul încălcării acesteia în SICAP, în măsura în care:

- în aceeași dată 15.04.2020 contestatorul a întreprins diligențele necesare pentru a vizualiza în timp util respectiva solicitare de clarificări, dar, cu toate acestea,

- nu i s-a emis de către Autoritatea pentru Digitalizarea României certificatul digital necesar în acest sens, în perioada 15.04-21.04.2020, astfel încât să poată vizualiza în timp util solicitarea în speță, postată în SICAP, și să aibă și timp suficient să răspundă la aceasta în termenul inițial de răspuns (cu postare aferentă tot în SICAP), coroborat și cu perioada în care Autoritatea pentru Digitalizarea României, care eliberează/validează certificatele de înregistrare, nu a avut program de lucru cu publicul (17.04.2020-21.04.2020), perioadă în care ofertantul nu a putut să ia legătura cu administratorul SICAP vizavi de necesitatea emiterii rapide a acestui certificat, autoritatea contractantă consideră că, în circumstanțele date, au devenit aplicabile prevederile art. 63 din Anexa la HG nr. 395/2016, nemaifiind posibilă transmiterea documentelor relevante în format electronic prin intermediul SICAP.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază, raportat la circumstanțele mai sus descrise, că a acționat într-o manieră transparentă și proporțională, cu respectarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fără să determine apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului. Astfel, autoritatea contractantă menționează că a asigurat disponibilitatea unei metode alternative pentru depunerea electronică, în condițiile legii, a informațiilor și documentelor solicitate prin adresa cu nr. 2948/15.04.2020, iar contestatorul a răspuns cu semnătură electronică extinsă, în noul termen acordat în acest sens, nemaifiind constrâns de dificultățile tehnice din perioada 15.04.2020-21.04.2020, utilizând modalitatea de comunicare precizată, respectiv adresa de e-mail, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, o eventuală interpretare în sensul că ar trebui să respingă oferta contestatorului este de natură a contraveni grav principiului proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea 98/2016, astfel cum s-a reținut în jurisprudență: „....interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea, care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste ale prevederilor documentațiilor de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile”.

Mai mult, ca expresie a priorității principiului proporționalității, s-a reținut că actele instituțiilor trebuie ca să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în

care, drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur operator, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cazul procedurii.

Se arată că, în data de 21.05.2020, comisia de evaluare a transmis către verifcatorii ANAP procesul verbal nr. 3616/21.05.2020 în vederea obținerii avizului conform necondiționat pentru finalizarea etapei de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, iar în data de 27.05.2020, ANAP a transmis Avizul conform condiționat nr. înregistrat la sub nr. .

Astfel, având în vedere constatările avizului conform condiționat, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a decis reevaluarea propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, concluzionând următoarele:

„(...)3. Conform cap. VI.3) - Informații suplimentare, din Anunțul de participare, la pct. 3 se specifică: Operatorii economici vor transmite răspunsurile la clarificări și eventualele documente solicitate pe parcursul evaluării ofertelor prin intermediul SICAP, în format electronic, semnate cu semnătură electronică. La pct. 6. Modul de comunicare și transmitere a datelor se menționează - prin intermediul SICAP. Comisia de evaluare a făcut o amplă analiză și evaluare a modului în care Autoritatea pentru Digitalizarea României (ADR) a dat curs cererii ofertantului de reînnoire a certificatului. Astfel, rezultă din corespondența purtată de către comisia de evaluare, atât cu ofertantul cât și cu ADR faptul că în data de 15.04.2020 a fost făcută plata pentru reînnoirea certificatului digital pentru firma ,,,, SRL (liderul asocierii). ADR a confirmat comisiei de evaluare, prin email, în data de 20.05.2020, faptul că a fost identificată în sistem o factură din data de 22.04.2020 reprezentând tarif de acces la facilități electronice de recuperare certificat digital pentru firma ,,,, SRL. Comisia de evaluare menționează că în data de 22.04.2020 ofertantul a avut confirmarea emiterii certificatului digital reînnoit. Se constată că, la solicitarea nr. 2948/15.04.2020, ofertantul a răspuns prin intermediul email-ului, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2020/24.04.2020, cu toate că ofertantul deținea certificatul digital reînnoit începând cu data de 22.04.2020.

Este adevărat că art. 63 din HG nr. 395/2016 nu prevede expres că sunt avute în vedere motive tehnice datorate operatorului SEAP, dar din interpretarea acestor prevederi legale, rezultă că acesta reprezintă rațiunea textului. Este firesc ca în cazul unor impedimente tehnice datorate operatorului SEAP să fie pusă la dispoziția ofertanților o altă modalitate de transmitere a documentelor, întrucât culpa pentru imposibilitatea transmiterii documentelor nu le aparține. Situația nu poate fi aceeași în cazul impedimentelor tehnice proprii ale ofertanților, întrucât nu se poate modifica procedura de transmitere a documentelor în funcție de eventualele probleme tehnice ale fiecărui ofertant. În această situație, devin incidente prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, conform cărora riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța

majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă. Rezultă astfel că fiecare ofertant este responsabil pentru impedimentele cauzate de propriile inacțiuni. Se poate analiza din cele consemnate de comisia de evaluare în Procesul-verbal nr. 3616/21.05.2020, cât și din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 247/21.04.2020, dacă în cazul de față ofertantul a reacționat tardiv, la data primirii notificării platformei e-licitație.ro, prin care a fost anunțat că a primit o solicitare de clarificări, dată la care a constatat că are certificatul digital expirat și dacă putea lua măsurile necesare pentru reînnoirea în timp util a certificatului digital, astfel încât să nu apară disfuncții în utilizarea platformei SEAP în ceea ce privește recepționarea solicitărilor de clarificări, respectiv a încărcării răspunsurilor aferente.

De altfel, art. 62 din HG nr. 395/2016 reglementează modul în care se solicită și se primesc răspunsurile la solicitările de clarificări pentru verificarea propunerilor tehnice și financiare, respectiv, la alin. (1) se specifică că în cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. La alin. (2) se prevede că în cazul prevăzut la art. 58 alin. (2), autoritatea contractantă transmite solicitarea de clarificări/completări la adresa/numărul de fax/adresa de e-mail menționate de ofertant. Din textul art. 58 alin. (2) rezultă că autoritatea contractantă poate să nu utilizeze mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP. În această situație, ofertantul va transmite răspunsul său la adresa și prin modalitatea prevăzute în anunțul de participare, conform prevederilor alin. (3).

Comisia de evaluare a analizat și incidența prevederilor art. 62 din HG nr. 395/2016 în cazul de față."

În ceea ce privește critica contestatorului vizând neconformitatea ofertei sale, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Având în vedere unele neclarități la nivelul ofertei tehnice, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a decis solicitarea de clarificări cu privire la subcontractori: „În conformitate cu cerința minimă nr. 5 - Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor - din caietul de sarcini (referință: pag. 79/79) - și ținând cont de faptul că în cadrul DUAE nu ați declarat subcontractanți, iar în cadrul ofertei tehnice, identificați activități ce vor fi subcontractate (studii - expertiză, studiu topo, studiu geo, certificare performanță energetică, RTE, SSM, lucrări speciale), vă solicităm să clarificați."

Astfel, contestatorul, prin răspunsul său, a justificat în detaliu rațiunea pentru care, la această fază, nu a declarat subcontractanți, motivat de faptul că, la nivel de ofertă, au fost doar identificate o serie de activități care ar putea necesita subcontractarea unor operatori

specializați (ex. lucrări de demolare construcții existente, branșamente gaz, branșamente electrice, piloți foraj), însă această necesitate va reieși în urma finalizării fazei de proiectare și avizare a lucrărilor. De asemenea, contestatorul a inclus posibilitatea suplimentării forței de muncă a acestuia cu subcontractanți pe diferite părți de lucrare, pentru accelerarea implementării unor activități.

Așadar, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a constatat faptul că, contestatorul și-a arătat disponibilitatea de a suplimenta forța de muncă, prin subcontractare, astfel încât să ofere proiectului o flexibilitate și o agilitate crescute. De altfel, în cadrul ofertei, asocierea și-a asumat posibilitatea implementării proiectului în integralitatea fără a se baza pe experiența sau resursele altor entități în ducerea la bun sfârșit a activităților. Mai mult, autoritatea contractantă precizează că nu este nicio cerință minimă pe care asocierea n-ar fi îndeplinit-o, în lipsa subcontractanților. Autoritatea a solicitat ca ofertanții să demonstreze îndeplinirea unui număr de cerințe minime, fapt demonstrat de către asocierea contestatoare fără prezentarea de subcontractori. Astfel, din lămuririle prezentate, comisia de evaluare a constatat, prin Raportul intermediar transmis spre avizare ANAP, că informațiile prezentate sunt suficiente în raport cu cerința minimă solicitată în caietul de sarcini.

Se arată că, prin Avizul conform condiționat nr. 15194/519/CN1017756/AC/07.05.2020, s-a solicitat comisiei de evaluare să analizeze dacă modul în care contestatorul a decis implicarea subcontractanților ulterior semnării contractului de achiziție publică, în perioada de implementare a contractului, respectă cerințele legale în vigoare, având în vedere contradicția, pe de o parte, dintre informațiile prezentate în DUAЕ de cei doi asociați, unde nu au precizat lucrările și serviciile pe care intenționează să le subcontracteze precum și procentul acestora, în situația în care nu e cunoscută identitatea subcontractanților la momentul depunerii ofertei și, pe de altă parte, lista serviciilor și lucrărilor pe care ofertantul le declară că vor fi subcontractate din propunerea tehnică.

Conform Procesului-verbal nr. 2722/06.04.2020 de evaluare a informațiilor din DUAЕ, autoritatea contractantă arată că cei doi asociați nu au indicat partea/părțile din contract pe care intenționează să o/să le subcontracteze, sens în care, comisia de evaluare a solicitat noi clarificări și a reanalizat oferta conform recomandărilor din Avizul conform condiționat ANAP.

Autoritatea contractantă susține că, atât din conținutul propunerii tehnice, cât și din cel al răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 24.04.2020, rezultă intenția contestatorului de a subcontracta atât o parte din serviciile de proiectare (studiu geotehnic, studiu topografic, expertiză tehnică, certificare energetică) cât și o parte din lucrările care urmează să fie executate (foraj piloți, executarea instalațiilor interioare și exterioare, instalații termice, climatizare, alimentare gaze naturale, branșamente apă-canal). Astfel, membrii comisiei de evaluare au analizat

modul în care contestatorul a decis implicarea subcontractanților, ulterior semnării contractului de achiziție publică, și au decis că ofertantul nu respectă prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, care reglementează înlocuirea/implicarea subcontractanților în perioada de implementare a contractului.

Așadar, comisia de evaluare a considerat că informațiile prezentate de către contestator în răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis pe email în data de 24.04.2020, nu sunt suficiente, având în vedere faptul că acesta recunoaște că o parte din activități necesită subcontractarea unor operatori specializați precum și suplimentarea forței de muncă, necesitate ce va reieși în urma finalizării fazei de proiectare și avizare a lucrărilor.

Având în vedere cerința din caietul de sarcini – „Programul de execuție”, unde au fost descrise activitățile principale, subactivitățile precum și resursele alocate, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a verificat dacă activitățile a căror necesitate se va stabili în urma finalizării fazei de proiectare și avizare a lucrărilor, astfel cum a declarat ofertantul în răspunsul la solicitarea de clarificări, se regăsesc în programul de execuție.

Referitor la faptul că cei doi asociați nu au indicat în DUAЕ părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze, fapt care rezultă din propunerea tehnică depusă, autoritatea contractantă precizează că s-a analizat de către comisia de evaluare obligația legală care rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 55 și ale art. 193 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, interpretare raportată la faptul că ofertantul își declară intenția de subcontractare și anume, în cazul în care ofertantul demonstrează singur îndeplinirea criteriilor de calificare (nu se bazează pe capacitatea subcontractanților) și nu-și cunoaște subcontractanții la momentul depunerii ofertei, acesta va depune DUAЕ doar pentru el, cu menționarea intenției de subcontractare și a procentului/părții de contract ce va fi subcontractată. Totodată, având în vedere că contestatorul a declarat că nici la momentul începerii executării contractului nu își va cunoaște toți subcontractanții, și având în vedere că a făcut referire la Instrucțiunea ANAP nr. 3/2017, autoritatea contractantă menționează că, comisia de evaluare a analizat acest aspect și prin prisma prevederilor legale de la Secțiunea 1 „Subcontractarea” a Capitolului IV din Anexa la H.G. nr. 395/2016 ce privesc înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului.

Mai mult, se arată că, contestatorul și-a manifestat fără echivoc intenția de a subcontracta atât o parte din serviciile de proiectare cât și o parte din lucrări în propunerea tehnică, Capitolul intitulat Descriere activități subcontractanți (de la pag. 212 la pag. 221), acesta descriind lucrările care urmează să fie executate de subcontractanți, respectiv: Forajepiloți, Instalații electrice interioare și de iluminat exterior (bransament electric), Instalații sanitare, apă și canal, Instalații termice, climatizare, alimentare gaze naturale, Instalații electrice curenți slabi.

Aceleași informații privind subcontractarea lucrărilor de mai sus se regăsesc, după cum se arată, și în Anexa nr. 1 la Propunerea Tehnică - Organigramă și Personal. De asemenea, tot în Anexa nr. 1 sunt menționate și activitățile aferente fazei de proiectare care urmează a fi executate de subcontractanți, respectiv: întocmirea studiului geotehnic, întocmirea studiului topografic, expertiza tehnică și certificarea energetică, iar informațiile privind subcontractarea activităților de proiectare sunt descrise în tabelul Personal Proiectare și Activități Desfășurate, fiind reluate în Anexa 1 informațiile privind subcontractarea lucrărilor în capitolul Descriere activități subcontractanți.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3082/24.04.2020, contestatorul a revenit asupra informațiilor din propunerea tehnică și a declarat, referitor la lucrările pe care a menționat să le subcontracteze, faptul că „în cadrul ofertei tehnice am identificat o serie de cerințe care implică o serie de activități ce presupun o posibilă nevoie de contractare a unor subcontractori specializat/”[...], în următorul paragraf, revenind asupra intenției de subcontractare și afirmând, referindu-se la aceleași lucrări, faptul că „odată cu implementarea fazei de proiectare și avizare a lucrărilor, vom definitiva la nivel de detaliu activitățile asociate lucrărilor identificate mai sus și vom selecta acei subcontractori care vor răspunde cel mai bine necesităților proiectului”[...].

Având în vedere faptul că aceste lucrări sunt definite ca activități principale în caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a considerat că nu reiese modul în care contestatorul are capacitatea de a îndeplini în bune condiții aceste lucrări, respectiv că prin informațiile furnizate în răspunsul la solicitarea de clarificări, se modifică propunerea tehnică.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de Asociera „„„ SRL și SRL, ca fiind nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Corp învățământ cazare și bazin de antrenamente»”, cod CPV 45210000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate preț”.

În cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, ce au fost accesate, în SICAP, în data de

Prin raportul procedurii nr. , s-a consemnat decizia autorității contractante privind declararea ofertei depusă de Asociera „„„ SRL-NOVELTY SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă, precum și faptul că procedura a fost anulată.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. , Asocierea ,,,, SRL- SRL a formulat, în termen, contestația ce a format obiectul dosarului nr. .

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ,,,, SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la certificatul digital, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate. Faptul că certificatul digital al SC ,,,, SRL a expirat pe parcursul derulării procedurii, acesta aflându-se în imposibilitate de a transmite răspunsul la solicitările de clarificări ale autorității contractante (adresa nr. , cu termen de răspuns) se datorează culpei exclusive a contestatorului. Deși acesta invocă o așa zisă imposibilitate tehnică, neimputabilă, de a transmite răspunsurile la solicitările de clarificare prin intermediul platformei electronice SEAP, Consiliul reține că acesta nu a avut un comportament diligent de a se asigura că certificatul digital este valabil pe toată perioada de derulare a prezentei proceduri, în condițiile în care data publicării în SEAP a anunțului de participare nr. iar data de depunere a ofertelor . Faptul că operatorul SEAP a comunicat operatorului economic necesitatea reînnoirii certificatului digital pentru a putea transmite în platforma electronică răspunsul la solicitările de clarificări este consecința expirării valabilității acestuia.

Este normal ca în cazul unor impedimente tehnice datorate operatorului SEAP să fie pusă la dispoziția ofertanților o altă modalitate de transmitere a documentelor, întrucât culpa pentru imposibilitatea transmiterii documentelor nu le aparține. Situația nu poate fi aceeași în cazul impedimentelor tehnice proprii ale ofertanților, întrucât nu se poate modifica procedura de transmitere a documentelor în funcție de eventualele probleme tehnice ale fiecărui ofertant. În această situație, devin incidente prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, conform cărora riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă. Rezultă astfel că fiecare ofertant este responsabil pentru impedimentele cauzate de propriile inacțiuni, în speță luarea măsurilor necesare pentru reînnoirea în timp util a certificatului digital expirat.

Consiliul reține că aceste concluzii sunt concordante și cu cele cuprinse în avizul conform condiționat nr. , emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-Ante.

Referitor la cel de al doilea motiv de respingere a ofertei asocierii SC ,,,, SRL- SRL, respectiv faptul că la momentul depunerii ofertelor, nu a indicat subcontractanții care vor fi implicați în perioada de implementare a contractului Consiliul reține următoarele:

Consiliul reține că, prin Avizul conform condiționat nr. emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-Ante, s-a solicitat comisiei de evaluare să analizeze dacă modul în care contestatorul a decis implicarea subcontractanților ulterior semnării

contractului de achiziție publică, în perioada de implementare a contractului, respectă cerințele legale în vigoare, având în vedere contradicția, pe de o parte, dintre informațiile prezentate în DUAЕ de cei doi asociați, unde nu au precizat lucrările și serviciile pe care intenționează să le subcontracteze precum și procentul acestora, în situația în care nu e cunoscută identitatea subcontractanților la momentul depunerii ofertei și, pe de altă parte, lista serviciilor și lucrărilor pe care ofertantul le declară că vor fi subcontractate din propunerea tehnică.

Totodată, Consiliul reține că, deși asocierea SC ,,,, SRL-SC SRL nu a declarat în DUAЕ intenția de a subcontracta, contestatorul a precizat necesitatea subcontractării atât a unei părți din serviciile de proiectare cât și a unei părți din lucrări în propunerea tehnică, Capitolul intitulat Descriere activități subcontractanți (de la pag. 212 la pag. 221), acesta descriind lucrările care urmează să fie executate de subcontractanți, respectiv: Foraje piloți, Instalații electrice interioare și de iluminat exterior (bransament electric), Instalații sanitare, apă și canal, Instalații termice, climatizare, alimentare gaze naturale, Instalații electrice curenți slabi. Aceleași informații privind subcontractarea lucrărilor de mai sus se regăsesc, după cum se arată, și în Anexa nr. 1 la Propunerea Tehnică - Organigramă și Personal. De asemenea, tot în Anexa nr. 1 sunt menționate și activitățile aferente fazei de proiectare care urmează a fi executate de subcontractanți, respectiv: întocmirea studiului geotehnic, întocmirea studiului topografic, expertiza tehnică și certificarea energetică, iar informațiile privind subcontractarea activităților de proiectare sunt descrise în tabelul Personal Proiectare și Activități Desfășurate, fiind reluate în Anexa 1 informațiile privind subcontractarea lucrărilor în capitolul Descriere activități subcontractanți.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. , contestatorul a revenit asupra informațiilor din propunerea tehnică și a declarat, referitor la lucrările pe care a menționat să le subcontracteze, faptul că *„în cadrul ofertei tehnice am identificat o serie de cerințe care implică o serie de activități ce presupun o posibilă nevoie de contractare a unor subcontractori specializat/”*[...], în următorul paragraf, revenind asupra intenției de subcontractare și afirmând, referindu-se la aceleași lucrări, faptul că *„odată cu implementarea fazei de proiectare și avizare a lucrărilor, vom definitiva la nivel de detaliu activitățile asociate lucrărilor identificate mai sus și vom selecta acei subcontractori care vor răspunde cel mai bine necesităților proiectului”*[...].

Având în vedere faptul că aceste lucrări sunt definite ca activități principale în caietul de sarcini, nu reiese modul în care contestatorul are capacitatea de a îndeplini în bune condiții aceste lucrări, respectiv că, prin informațiile furnizate în răspunsul la solicitarea de clarificări, se modifică propunerea tehnică.

Orice ofertant trebuie să prezinte o ofertă fermă care să îndeplinească cerințele documentației de atribuire și nu să considere că

aceasta poate fi oricând modificată, în funcție de așa-zisele situații ivite după încheierea contractului de achiziție publică. Toate cerințele solicitate în caietul de sarcini trebuie îndeplinite la momentul depunerii ofertelor de către toți ofertanții și nu ulterior încheierii contractului. Un comportament contrar, prin care autoritatea contractantă ar accepta în competiție o ofertă incompletă, ar conduce în mod evident la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art.2 alin.(2) din Legea nr.98/2016.

Potrivit dispozițiilor art. 55 din Legea nr.98/2016, „(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. \(1\)](#)”.

Potrivit dispozițiilor art. 193 alin.(1)-(3) din Legea nr.98/2016, „(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la [art. 164](#), [165](#) și [167](#);

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul. DUAЕ prezentat de terțul/terții susținător (i) va include toate informațiile menționate la alin. (1) [lit. a\)](#), precum și informațiile de la alin. (1) [lit. b\)](#) și [c\)](#) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective.

(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, DUAE 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, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”.

În consecință, în opinia Consiliului, referitor la faptul că cei doi asociați (SC ,,,, SRL și SC SRL) nu au indicat în DUAE părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze, fapt care rezultă din propunerea tehnică depusă, având în vedere dispozițiile legale anterior citate, rezultă că în cazul în care ofertantul demonstrează singur îndeplinirea criteriilor de calificare (nu se bazează pe capacitatea subcontractanților) și nu-și cunoaște subcontractanții la momentul depunerii ofertei, acesta va depune DUAE doar pentru el, cu menționarea intenției de subcontractare și a procentului/părții de contract ce va fi subcontractată.

De asemenea, Consiliul reține că aceste concluzii sunt concordante și cu cele cuprinse în avizul conform condiționat nr. , emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-Ante.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ,,,, SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

