



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

DECIZIE

Nr. .../C../...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de asocieria ... SRL (Ofertant lider) - ... SRL (asociat), reprezentată convențional de ... SCA, cu sediul procedural ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură referitoare la prezenta contestație în municipiul ..., ..., ..., județul ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. /, emis în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „... - Lot .”, anunț de participare simplificat nr. SCN..... /, de ..., cu sediul în ..., str. nr. .., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele:

I. anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. /, precum și a celorlalte adrese de comunicare a rezultatului transmise celorlalți ofertanți;

II. anularea în parte a raportului procedurii nr. /, precum și a proceselor-verbale de evaluare și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului, respectiv în ceea ce privește procesul de evaluare: calificarea ofertanților, evaluarea propunerilor tehnice, evaluarea propunerilor financiare, aplicarea criteriului de atribuire și declararea ca admisibilă și acceptabilă din punct de vedere al autorității contractante a ofertei clasate pe locul I depusă de ...SRL;

III. obligarea autorității contractante la refacerea, în mod corespunzător, a procedurii de atribuire, prin calificarea și reevaluarea ofertei desemnate ca fiind câștigătoare, în raport de cerințele de calificare/criteriile din documentația de atribuire și legislația în vigoare;

IV. suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă de Consiliu, ca nefondată, prin Încheierea nr. .../C../... din data de

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., să soluționeze contestația de față, prin care asocierea ... SRL (Ofertant lider) - ... SRL (asociat) solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, prin adresa nr. /....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura în cauză a fost declarată câștigătoare oferta depusă de societatea ...SRL, cu un preț total de, .. lei, fără TVA, fiind considerată corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor din documentația de atribuire.

Totodată, prin aceeași adresă nr. /..... i s-a comunicat și faptul că, deși oferta sa a fost declarată admisă, nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul II.

Din cuprinsul raportului procedurii de atribuire a contractului de prestări servicii nr. /....., comunicat concomitent cu adresa nr. /..... de către autoritatea contractantă, se poate observa că ofertantul declarat câștigător, ...SRL nu are declarați toți subcontractanții în cadrul ofertei, acesta declarând strict terțul susținător ...și subcontractantul ...SRL.

În schimb, susține contestatoarea, în oferta sa au fost declarați toți subcontractanții implicați în executarea contractului de prestări servicii și lucrări, respectiv pentru executarea în totalitate a categoriilor de lucrări specificate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire: fișa de date a achiziției, proiectul tehnic, caietul de sarcini, formularele și draftul contractului:

- Lucrări de reabilitare termică a elementelor de anvelopă a clădirii (.. Izolarea termică a fațadei - parte vitrată, prin înlocuirea tâmplăriei clasice exterioare existente/geamului, inclusiv a celei aferente accesului în blocul de locuințe, cu tâmplărie termoizolantă cu performanță ridicată, .. Izolare termică a fațadelor-parte opacă, .. Termoizolarea planșeului peste ultimul nivel a acoperișului tip șarpantă, .. Închiderea balcoanelor și/sau a logiilor cu tâmplărie termoizolantă, inclusiv izolarea termică a parapeților, .. Izolarea termică a planșeului peste subsol, în cazul în care prin proiectarea blocului sunt prevăzute apartamente la parter, .. Izolarea termică a zonei de acces în casa scării, la tavanele și pereții comuni cu apartamente);

- Realizarea lucrărilor de intervenție în scopul realizării ventilării naturale a spațiilor ocupate;

- Alte tipuri de lucrări: .. Repararea trotuarelor de protecție, în scopul eliminării infiltrațiilor la infrastructura blocului de locuințe, .. Repararea acoperișului șarpantă, respectiv a sistemului de colectare și evacuare a apelor meteorice la nivelul învelitoarei șarpantei (lucrare ce cuprinde printre altele: Înlocuirea parțială sau totală a elementelor degradate ale șarpantei (pazii, astereală, șipci, contrașipci) cu material lemnos tratat ignifug și fungicid), .. Demontarea instalațiilor și a echipamentelor montate aparent pe fațadele/terasa blocului de locuințe, precum și montarea și remontarea acestora după efectuarea lucrărilor de intervenție (lucrare care cuprinde printre altele, următoarea activitate: Îndepărtarea față de perete a conductelor de gaz de pe fațadele clădirii până la o distanță de minim .. cm față de sistemul termoizolant ce se va monta;), .. Repararea elementelor de construcție ale fațadei care prezintă potențial pericol de desprindere și/sau afectează funcționalitatea blocului de locuințe, .. Refacerea finisajelor interioare în zonele de intervenție.

Cu toate acestea, oferta depusă de ...SRL (câștigătoare), a fost declarată în etapa de calificare a ofertanților ca fiind conformă, considerându-se că îndeplinește condițiile de participare solicitate prin fișa de date.

Din analiza documentației de atribuire rezultă că obiectul contractului ce urma a fi atribuit include unele activități (.. Repararea acoperișului șarpantă, respectiv a sistemului de colectare și evacuare a apelor meteorice la nivelul învelitoarei șarpantei (lucrare ce cuprinde printre altele: Înlocuirea parțială sau totală a elementelor degradate ale șarpantei (pazii, astereală, șipci, contrașipci) cu material lemnos tratat ignifug și fungicid), .. Demontarea instalațiilor și a echipamentelor montate aparent pe fațadele/terasa blocului de locuințe, precum și montarea și remontarea acestora după efectuarea lucrărilor de intervenție (lucrare care cuprinde printre altele, următoarea activitate: îndepărtarea față de perete a conductelor de gaz de pe fațadele clădirii până la o distanță de minim .. cm față de sistemul termoizolant ce se va monta), pentru care antreprenorul are obligația subcontractării și, deci obligația subsecventă de a declara respectivi subcontractanți, de a depune acordurile încheiate cu aceștia și/sau de a indica activitățile ce urmează a fi efectuate de fiecare dintre subcontractanți, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

În susținerea contestației, autoarea acesteia a invocat art. . alin. (.) lit. yy) din Legea nr. ../...., care definește subcontractantul.

În cazul specific al procedurii de atribuire în cauză, obiectul contractului este definit la Secțiunea II Obiectul contractului, II..... Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor.

În cuprinsul „F. - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări" (obiectiv: Alte tipuri de lucrări) se prevede cantitatea de lucrări pentru ignifugare și protecție insecto-fungicidă, iar în „F. - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări" (obiectiv: Demontarea și remontarea instalațiilor și echipamentelor de pe fațadă și terasă) sunt indicate în lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări.

Potrivit art. IV..... Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date: „Prețul Ofertat trebuie să cuprindă toate cheltuielile efectuate pentru finalizarea contractului de lucrări în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. (...) La stabilirea prețului pentru execuția lucrărilor, se vor avea în vedere toate prețurile care vor sta la baza întocmirii situațiilor de plată respectiv, prețurile pentru materiale, manoperă, utilaj, transport, cheltuieli indirecte etc.”

De asemenea, tot în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat obligațiile ce le reveneau ofertanților și subcontractanților.

Totodată, contestatoarea precizează că, următoarele tipuri de lucrări specifice: instalație gaz, ignifugare și protecție insecto- fungicidă, nu pot fi executate decât de terțe persoane, autorizate/specializate în efectuarea respectivelor operațiuni.

Mai mult decât atât, legislația specifică, Ordinul nr. ... din .. august pentru aprobarea Procedurii privind proiectarea, verificarea proiectului tehnic, execuția, recepția tehnică și punerea în funcțiune a instalației de utilizare a gazelor naturale, Legea nr. .. din .. ianuarie privind calitatea în construcții, prevede că aceste operațiuni pot fi derulate numai de către un personal de specialitate, atestat și/sau autorizat, de care ofertantul declarat câștigător nu dispune.

Pe cale de consecință, toate aceste activități intră în sfera noțiunii de subcontractare, așa cum este definită de lege, deoarece sunt incluse în obiectul contractului și urmează a fi îndeplinite de terțe persoane, iar nu de către ofertantul ...SRL însuși.

Astfel, având în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză include în obiectul contractului activități pentru care este necesară subcontractarea, precum și faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a declarat niciun subcontractant specializat/autorizat să efectueze activitățile specifice de demontare/montare instalație de gaz, ignifugare și protecție insecto-fungicidă, rezultă că oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă.

După cum se poate observa, ofertantul declarat câștigător a indicat în ofertă terț susținător:

- ...având ca și obiect de activitate - COD CAEN - Alte lucrări speciale de construcții n.c.a., clasă care nu cuprinde niciuna dintre activitățile specifice la care am făcut referire mai sus;

- ...SRL având ca și obiect de activitate - COD CAEN - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, clasă care nu cuprinde niciuna dintre activitățile specifice la care s-a făcut referire mai sus.

În baza acestor obligații, de a preciza partea ce urmează să fie subcontractată și de a indica subcontractanții aferenți, ofertantul are obligația subsecventă de a completa părți suplimentare ale formularului DUAЕ, iar subcontractanții nominalizați sunt, la rândul lor, obligați să depună formulare DUAЕ separate.

De asemenea, în cuprinsul fișei de date a achiziției - IV..... Modul de prezentare a ofertei sunt prevăzute următoarele: *„Ofertanții vor încărca în mod obligatoriu în SEAP, împreună cu D.U.A.E. și cu oferta, acordul/acordurile de subcontractare pentru subcontractanții cunoscuți la momentul depunerii Ofertei.”*

Sanctiunea nerespectării acestor obligații este specificată tot în fișa de date a achiziției, în cadrul Secțiunii IV... - „Modul de prezentare al ofertei”, astfel: *„În cazul în care Ofertantul nu se conformează acestei solicitări, Oferta va fi respinsă ca fiind inacceptabilă”*.

În plus, potrivit art. ... alin. (.) lit. e) din Legea nr. ../.... privind achizițiile publice, cerința nu este îndeplinită în speța de față.

Având în vedere necesitatea specializării și atestării/înregistrării persoanelor care pot îndeplini activitățile referitoare la executarea/montarea/demontarea instalației de gaz, lucrări de ignifugare și protecție insecto-fungicidă, niciun ofertant care nu dispune de un astfel de personal nu poate susține, în mod rezonabil, că nu își prefigurează subcontractarea respectivelor activități către terțe persoane.

Contestatoarea consideră că a respectat toate aceste dispoziții legale și cerințe ale fișei de date a achiziției și, pe cale de consecință, a încheiat acorduri de subcontractare cu ...SRL pentru activități privind procedura de ignifugare și protecție insecto-fungicidă, și, respectiv, cu societatea ... SRL pentru proiectare și execuție instalații de alimentare cu gaze naturale și gaz petrolier lichefiat, consultanță energetică, energii alternative, cogenerare. Acești terți au fost declarați în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ca având calitatea de subcontractanți, după cum rezultă din tabelul privind datele de identificare ale ofertanților/ofertanților asociați/subcontractanților/terților susținători.

În opinia sa, luarea în calcul a unor astfel de subcontractanți, pentru activități a căror necesitate de subcontractare este evidentă la momentul depunerii ofertei și a DUAЕ, influențează propunere financiară și componenta tehnică a participanților la prezenta procedură de achiziție publică.

În condițiile în care ...SRL nu a respectat dispozițiile legale și cerințele din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, privind obligația de a declara părțile din contract ce urmează a fi subcontractate, precum și obligația de a nominaliza subcontractanții aferenți, petenta apreciază ca nefiind îndeplinite condițiile legale pentru a-i fi atribuit contractul de lucrări în cauză.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele în referire la modul de elaborare a ofertei, se poate concluziona, dincolo de orice dubiu, că autoritatea contractantă/achizitoarea a stabilit ca la momentul ofertării operatorii economici să stabilească prețuri separate pentru fiecare articol din listele de cantități, iar în cadrul acestor liste de cantități se regăsesc și activitățile de montare/demontare instalație gaz, ignifugare și protecție insecto-fungicidă.

Totodată, autoritatea contractantă a specificat că în cadrul contractului vor fi realizate toate activitățile indicate în Listele cu cantități pe categorii de lucrări, în conformitate cu specificațiile tehnice și descrierile de prețuri pentru aceste articole/lucrări.

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini cu anexe, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. . din Legea nr. .../.....

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. ... din HG nr. .../....., ofertanții având obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Așadar, față de cele precizate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să constate că operatorii economici trebuiau să elaboreze propunerea financiară cu consemnarea valorilor alocate pentru cele trei categorii de lucrări:

.. Lucrări de reabilitare termică a elementelor de anvelopa a clădirii (.. Izolarea termică a fațadei - parte vitrată, prin înlocuirea tâmplăriei clasice exterioare existente/geamului, inclusiv a celei aferente accesului în blocul de locuințe, cu tâmplărie termoizolantă cu performanță ridicată, .. Izolare termică a fațadelor-parte opacă, .. Termoizolarea planșeului peste ultimul nivel a acoperișului tip șarpantă; .. Închiderea balcoanelor și/sau a logiilor cu tâmplărie termoizolantă, inclusiv izolarea termică a parapeților, .. Izolarea termică a planșeului peste subsol, în cazul în care prin proiectarea blocului sunt prevăzute apartamente la parter, .. Izolarea termică a zonei de acces în casa scării, la tavanele și pereții comunic cu apartamente)

.. Realizarea lucrărilor de intervenție în scopul realizării ventilării naturale a spațiilor ocupate;

.. Alte tipuri de lucrări: .. Repararea trotuarelor de protecție, în scopul eliminării infiltrațiilor la infrastructura blocului de locuințe, .. Repararea acoperișului șarpantă, respectiv a sistemului de colectare și evacuare a apelor meteorice la nivelul învelitoarei șarpantei (lucrare ce cuprinde printre altele: Înlocuirea parțială sau totală a elementelor degradate ale șarpantei (pazii, astereală, sipci, contrașipci) cu material lemnos tratat ignifug și fungicid), .. Demontarea instalațiilor și a echipamentelor montate aparent pe fațadele/terasa blocului de locuințe, precum și montarea și remontarea acestora după efectuarea lucrărilor de

intervenție (lucrare care cuprinde printre altele, următoarea activitate: Îndepărtarea față de perete a conductelor de gaz de pe fațadele clădirii până la o distanță de minim .. cm față de sistemul termoizolant ce se va monta;), .. Repararea elementelor de construcție ale fațadei care prezintă potențial pericol de desprindere și/sau afectează funcționalitatea blocului de locuințe, .. Refacerea finisajelor interioare în zonele de intervenție.

Din cele mai sus, susține asocierea ... SRL - ... SRL, rezultă că a ținut cont de activitățile de reparare acoperiș cu material lemnos tratat ignifug și fungicid, îndepărtarea față de perete a conductelor de gaz de pe fațadele clădirii până la o distanță de minim .. cm față de sistemul termoizolant ce se va monta, alocând valori pentru contravaloarea acestor lucrări.

Având obligația de a oferi valorile aferente categoriilor de lucrări amintite, așa cum a precizat și mai sus, poate determina că este logic ca ofertantul, în vederea ofertării sumelor/valorilor în discuție să se raporteze la elemente sustenabile, viabile și licite.

Particularitatea activităților/categoriilor de lucrări: de a nu putea fi îndeplinite decât de personal autorizat și de specialitate face ca ofertanții să cunoască încă de la elaborarea ofertei, în funcție de propriile resurse, dacă acestea vor fi executate de terți subcontractanți, fiind incluse în obiectul contractului sau de ofertanți însuși în regie proprie.

În speța de față, contestatoarea menționează faptul că, rezultă obligația operatorilor economici de a depune odată cu DUAЕ și acordurile de subcontractare cu privire la activitățile de montare/demontare instalație de gaz, ignifugare și protecție fungică, în situația în care ofertantul nu deține personalul propriu autorizat și de specialitate prevăzut de legislația în vigoare: Ordinul nr. ... din .. august pentru aprobarea Procedurii privind proiectarea, verificarea proiectului tehnic, execuția, recepția tehnică și punerea în funcțiune a instalației de utilizare a gazelor naturale, Legea nr. .. din .. ianuarie privind calitatea în construcții.

Obligația de a depune informațiile cu privire la subcontractanți are ca temei legal prevederile art. ... alin. (.) din Legea nr. ../.... pentru ipoteza în care ofertantul își prefigurează subcontractarea, iar particularitatea activităților de a nu putea fi îndeplinite decât de personal autorizat și de specialitate face, așa cum a precizat și mai sus, ca ofertanții să cunoască încă de la elaborarea ofertei, în funcție de propriile resurse, dacă vor recurge la terți subcontractanți sau vor realiza aceste activități în regie proprie.

Pe cale de consecință, întrucât există mai multe articole în documentația de atribuire pentru care ofertanții sunt obligați să subcontracteze realizarea respectivelor activități către terțe persoane specializate, iar ...SRL nu a indicat niciun astfel de subcontractor, rezultă că oferta acesteia trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Interpretarea potrivit căreia obligația de a depune DUAЕ cu privire la un subcontractant ar exista doar dacă se declară respectivul subcontractant la faza de ofertare nu poate fi primită prin raportare la dispozițiile art. ... alin. (.) din Legea nr. ../.... care prevede că ofertantul

are obligația să includă informațiile cu privire la subcontractanți în cazul în care intenționează să subcontracteze.

Propunerea ulterioară a unui nou (sub-)subcontractant nu intră în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore ce pot fi corectate, deoarece obligația de nominalizare izvorăște din lege, care instituie și pentru (sub-)subcontractant anumite obligații, corelate cele ale autorității contractante.

După cum s-a evocat mai sus, întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, ...SRL, iar obligația autorității contractante este de a controla respectarea întocmai de către participanți a documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

Contestatoarea arată că, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei. În opinia sa, nu se poate indica, ulterior datei ofertării, un subcontractant, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți - fiecare dintre cei care nu ar avea capacitatea de a executa contractul ar fi bucuroși să depună ulterior declarație de subcontractare către alte societăți pentru a executa contractul.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului este sustenabilă, viabilă și licită, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acesteia de a executa respectivele lucrări. Față de acest aspect, apreciază ca fiind de interes pentru autoritatea contractantă că ofertantul să facă dovada că este abilitat să presteze activitățile amintite indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere).

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității. Așadar, deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

Concluzionând, în raport de cele mai sus reținute, petenta consideră că se impune clarificarea și stabilirea cu certitudine a modului de executare a activităților specifice lucrări de montare/demontare instalație gaz, ignifugare și protecție fungicidă de către ofertantul declarat câștigător.

În concluzie, apreciază că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă fiind obligată să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.

Procedând, astfel, comisia de evaluare nu a respectat în procedura de selecție principiile nediscriminării și a tratamentului egal.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. /....., a fost înregistrat la CNSC cu nr. /....., iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. /R/....., înregistrat la Consiliu cu nr. /....., fiind completat cu adresa nr. /....., înregistrată la CNSC cu nr. /.....

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de asocierea ... SRL - ... SRL, ca nefondată, și menținerea, ca valabil și legal, a raportului procedurii de atribuire nr. /....., precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, pentru următoarele motive:

În urma procesului de analizare și evaluare a documentelor și informațiilor prezentate de către ofertanții participanți la procedură, ... SRL în asociere cu ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL cu terț susținător, declarând câștigătoare oferta depusă de ... SRL. Oferta depusă de către contestatoarea asocierea ... SRL - ... SRL a fost clasată pe locul II în urma aplicării criteriului de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Față de criticile aduse de asocierea ... SRL - ... SRL prin intermediul contestației, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În primul rând, contrar susținerilor contestatoarei, ofertantul declarat câștigător, ... SRL, nu avea obligația de a declara toți subcontractanții în cadrul ofertei depuse.

Astfel cum rezultă din caietul de sarcini Cap. . pct. .) (Modul de prezentare a ofertei), printre documentele solicitate a fi prezentate în SEAP până la termenul limită de depunere a ofertelor se regăsesc și Acordul/Acordurile de subcontractare pentru Subcontractanții cunoscuți la momentul depunerii ofertei (dacă este cazul).

De asemenea, conform fișei de date pct.III.... a) Modalitatea de îndeplinire: *„In cazul subcontractării unor părți din contract, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților, în măsura în care aceștia sunt cunoscuți, și date de contact ale acestora, partea/părții din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părții respectivă, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte”.*

Totodată, în ceea ce privește subcontractarea anumitor părți din contractul de achiziție, autoritatea contractantă invocă prevederile art. ... și art. ... din Legea nr. .. /.....

Așadar, atât dispozițiile legale aplicabile în cauză cât și documentele achiziție, menționează expres posibilitatea introducerii de subcontractanți

ulterior încheierii contractului de achiziție, neexistând, prin urmare, nicio obligație în acest sens la momentul depunerii ofertei, contrar celor susținute de către asociera contestatoare.

Câtă vreme, nu a menționat în mod expres obligația participanților de a declara subcontractanții, autoritatea contractantă apreciază că în sarcina ofertantului câștigător nu există decât obligația de a-i declara pe cei cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

În al doilea rând, menționează că din analiza prevederilor art. . alin. (.) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. ../.... și respectiv art. . alin. (.) lit y) și zz) din Legea nr. ../...., rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/ serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Or, activitățile pe care contestatoarea le menționează că ar trebui să fie prestate de către subcontractanți, pot fi prestate și de către furnizori, fiind limitate la servicii de ignifugare și protecție insecto-fungicidă, respectiv demontarea și remontarea instalației de gaz.

În al treilea rând, potrivit propunerii tehnice (Formularul .) depuse de ...SRL, punctul „Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului- PERSONAL CHEIE”, ofertantul câștigător dispune de personal calificat autorizat în materie de instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare, în persoana ..., precum și de muncitori termici, sanitari, electrici, etc., motiv pentru care, autoritatea contractantă nu consideră că se impune descalificarea acestuia din cadrul procedurii pentru motivele invocate de contestatoare.

În concluzie, având în vedere motivele enumerate anterior, respectiv desfășurarea corectă și legală a procedurii de atribuire, ... solicită respingerea contestației depuse de către asociera ... SRL - ... SRL, ca fiind nefondată.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de, lei, conform art. .. alin. (.) din Legea nr. ../...., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr./., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ... - Lot ., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN...../....., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru, valoarea estimată a contractului de lucrări de, lei, fără TVA și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse . oferte iar după evaluarea acestora a fost stabilit rezultatul procedurii potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, în timp ce oferta asocierii ... SRL - ... SRL a fost poziționat pe locul . în clasament.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr./....., asocieria ... SRL - ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, prin contestația depusă, autoarea acesteia susține că ofertantul declarat câștigător nu dispune de personal de specialitate atestat și/sau autorizat în vederea realizării lucrărilor specifice de instalații gaz, ignifugare și protecție insecto-fungicidă, aceste activități, fiind parte din obiectul contractului, intrând în sfera noțiunii de subcontractare, iar oferta criticată trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât ofertantul nu a nominalizat niciun subcontractant specializat/autorizat să efectueze aceste activități.

Analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că obiectul contractului care urmează să fie atribuit, respectiv «... - Lot .”, a fost descris de achizitoare după cum urmează:

«Autoritatea contractantă dorește contractarea unui/unor operatori economici în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „... - Lot .” (contractul cuprinde execuția lucrărilor de renovare energetică a blocurilor cuprinse în Lotul . - Bloc ..., ... Bloc ..., ... Bloc ..., ... Bloc).

Lucrările de renovare energetică a blocurilor menționate mai sus se vor realiza, în baza documentației încărcate în SEAP, în termen de maxim .. luni de la data înscrisă în ordinul de începere al lucrărilor, conform cerințelor din proiectul tehnic și din caietul de sarcini.

Se vor contracta, astfel:

a) Lucrări de renovare energetică pentru clădiri rezidențiale multifamiliale din ... - Lot .: Bloc .., ... Bloc .., ... Bloc .., ... Bloc;

b) Remedierea eventualelor defecte apărute în Perioada de Notificare a Defectelor (perioada de garanție).

Descrierea lucrărilor, partea scrisă și desenată din proiectul tehnic și caietul de sarcini sunt disponibile în cadrul prezentei documentații de atribuire.»

Din conținutul documentației de atribuire Consiliul reține ca, printre lucrările prevăzute a fi executate în cadrul prezentului contract se regăsesc lucrări de ignifugare și protecție insecto-fungicidă a elementelor

de construcții din lemn, precum și lucrări aferente instalațiilor de gaz (ex.: demontare și remontare instalații de gaz).

Astfel, Consiliul reține faptul că deși lucrările anterior menționate urmează să fie prestate în cadrul contractului, autoritatea contractantă nu le-a asociat acestora și cerințe de calificare vizând deținerea autorizărilor/atestări legale necesare prestării lor.

Într-o astfel de situație, este considerat relevant faptul că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii a fi respectate, fiind în aceeași măsură opozabile, atât ofertanților, potrivit art. ... alin. (.) din HG nr. .../...., cât și autorității contractante care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. În condițiile în care întreaga conduită a ofertanților se bazează pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii. Cerințele documentației de atribuire trebuie să fie exprese, clare, concrete și, în nici un caz, presupuse.

Prin urmare, cu titlu general, Consiliul are în vedere că, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a unor acestor activități implică deținerea autorizărilor/atestărilor legale specifice sau că pot fi realizate doar de entități specifice din punct de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări/atestări legale sau identificarea entității respective se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, potrivit art. .. alin. (.) din HG nr. .../...., este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizițtoarea alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului de achiziție publică le implică, respectiv nu impune reguli privind entitățile specifice necesare pentru realizarea unei anumite activități, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări/atestări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activități ale contractului sunt realizate.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de .. ianuarie, în cauza C .../.., a stabilit:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

.) Articolul .. din Directiva/UE a Parlamentului European și a Consiliului din .. februarie privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul .. alineatul (.) primul paragraf din această directivă

trebuie interpretat în sensul că

autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

.) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul .. alineatul (.) primul paragraf din Directiva/..

trebuie interpretate în sensul că

se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

.) Articolul .. alineatul (.) din Directiva/..

trebuie interpretat în sensul că

se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

Prin urmare, pe de o parte, este de reținut că, în forma actuală a documentației de atribuire, nici un ofertant nu putea fi respins dacă nu prezenta autorizațiile/atestările/calificările necesare pentru realizarea lucrărilor în discuție la momentul ofertării, fiind de respins pretențiile contestatoarei în sensul că, pentru declararea admisibilității ofertei asocierii criticate, era necesar ca, , entitățile care prestează lucrările în discuție să fi fost declarate subcontractant, respectiv ca ofertatul să dețină personal specializat.

În aplicarea celor stabilite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, raportat la situația existentă în prezenta speță, lucrările în discuție pot fi realizate de terțe persoane/entități, relevantă fiind în acest sens definiția furnizorului la art. . alin. (.) lit. w) din Legea nr. ../...., ca fiind „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

Pe de altă parte, ceea ce este necesar a fi adăugat în acest context este faptul că, lucrările de ignifugare și protecție insecto-fungicidă a elementelor de construcții din lemn, precum și lucrări aferente instalațiilor de gaz, fiind parte a obiectului achiziției, intră în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal activitățile care fac obiectul contractului, inclusiv lucrările amintite.

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind persoana fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii

și/sau executa lucrări *în mod licit*, iar, în speță, cu certitudine, autorității contractante îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea prestării viitoarelor activități, respectiv nicidecum nu este chemată *să ignore ori să încurajeze prestarea ilicită a activităților în executarea propriilor contracte*, altminteri rămânând expusă riscului că a încredințat contractul unui antreprenor care nu îl poate executa în mod licit.

În lumina acestor considerente, Consiliul reține trimiterea autorității contractante la informațiile din propunerea tehnică a ofertei criticată referitoare la nominalizarea d-lui ... ca personal calificat și autorizat în „Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare”, însă aceste informații nu pot fi considerate suficiente, în condițiile în care autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul poate asigura realizarea tuturor tipurilor de lucrări pe care contestatoarea le-a adus în discuție.

Astfel, nu se poate considera că autoritatea contractantă este în posesia informațiilor care să îi confere convingerea că realizarea acestor lucrări/activități respectă condiția atestării specifice, evaluarea acestei oferte neputând fi considerată completă de Consiliu.

Pe de altă parte, Consiliul notează că intră în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal activitățile care fac obiectul contractului, respectiv că lucrările de ignifugare și protecție insecto-fungicidă a elementelor de construcții din lemn, precum și lucrările aferente instalațiilor de gaz vor fi realizate de personal/entități calificat/ calificate în acest sens.

Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante referitoare la faptul că ofertantul nu avea obligația să declare toți subcontractanții în cadrul ofertei depuse, în condițiile în care, în primul rând, situația, prevăzută în fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, la care face trimitere achizitoarea, de indicare a subcontractanților doar în cazul în care aceștia sunt cunoscuți, se referă, în mod evident, la situația în care ofertantul nu are cunoștință, în momentul elaborării ofertei, de imposibilitatea de a executa el însuși, anumite toate activitățile/lucrările aferente contractului.

În al doilea rând, dispozițiile legale invocate de aceasta au în vedere execuția contractului, etapă diferită de cea în care se află autoritatea contractantă la acest moment.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... 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 urmează să admită contestația depusă de asocierea ... SRL - ... SRL și să anuleze actele autorității

contractante privind decizia de declarare câștigătoare a ofertei ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../....., Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ... SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de asocieria ... SRL - ... SRL.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de declarare câștigătoare a ofertei ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ... SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.....

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de .. zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. .. din Legea nr. .../.....

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în . exemplare, conține .. pagini.
Redactată practica deciziei ...