CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Director general, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 10936/18.09....., emis de către ..... SA, cu sediul ....., în calitate de entitate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii complete de exploatare, întreținere și reparații a sistemului de termoficare ....", cu anunț de participare (sectoriale) nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 10936/ 18.09....., emis de către ..... SA, în calitate de entitate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Contestatoarea susține că oferta sa, conținând acordurile de subcontractare încheiate cu SC ... SA și SC ... SRL, acoperă toate activitățile și sarcinile ce vor reveni participanților la procedură, așa cum acestea rezultă din documentele licitației, iar în adresa sa nr. 6291, la punctul 1, a detaliat fiecare activitate și societatea ce o va executa, în perspectiva în care va câștiga licitația.

Totodată, contestatoarea arată că, în adresa respectivă, a concretizat și procentul ce urmează a fi îndeplinit de fiecare companie, fiind demonstrată capabilitatea tehnică de îndeplinire în bune condiții a contractului.

Suplimentar, în cadrul ofertei, precizează contestatoarea a depus și autorizațiile fiecărui subcontractor, clarificând, la rândul lor, activitățile pentru care sunt autorizați fiecare, conform legilor și normelor în vigoare și, pe cale de consecință, stabilind activitățile ce urmează a fi prestate în cadrul contractului.

Contestatoarea consideră că sancțiunea impusă de entitatea contractantă este nejustificată, deoarece, în actul a cărei anulare o solicită, nu se precizează că SC ..... SA și subcontractanții săi nu au capacitatea tehnică de realizare a lucrărilor, în ansamblul lor, ci doar că nu înțelege care dintre societăți va executa anumite activități, deși acest aspect a fost prezentat clar în adresa sa nr. 6291.

Contestatoarea menționează că, prin adresa de clarificare, a entității contractante, nr. 9414/10.08....., i se solicita: nominalizarea operatorilor economici (ofertant sau subcontractant declarat) care vor presta efectiv serviciile ... și să fie detaliați, după caz:

a) Care operator economic va pune la dispoziție personalul;

b) Care operator economic va pune la dispoziție utilajele;

c) Care operator economic va asigura piesele de schimb și materialele?,

iar răspunsul său (adresa nr. 6291) a fost întocmit plecând de la termenii și gradul de detaliere solicitat prin întrebarea entității contractante.

Astfel, arată SC ..... SA, a răspuns conformându-se limitelor impuse de entitatea contractantă prin întrebările formulate în solicitarea de clarificări, caz în care, din punct de vedere juridic, entitatea contractantă nu o poate sancționa, deoarece nimeni nu poate invoca, în sprijinul deciziilor sale, propria culpă.

Prin adresa nr. 11681/04.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 41741/04.10....., entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SA, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

Entitatea contractantă susține că, în procedura din speță, au depus oferte operatorii economici:

- SC ..... SA, având ca subcontractanți pe SC .. SRL (în reorganizare judiciară) și pe SC .. SA;
- Asocierea SC ... SA - SC ... SA, având ca subcontractanți pe SC ... SA și pe SC .... SRL.

În continuare, entitatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 138 și art. 139 din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a analizat conținutul DUAE și al propunerilor tehnice depuse de către cei doi ofertanți și a solicitat acestora clarificările considerate necesare în vederea stabilirii conformității ofertelor cu cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește susținerea petentei, potrivit căreia „oferta ..... SA conținând acordurile de subcontractare cu .... SA și ... SRL acoperă toate activitățile și sarcinile ce vor reveni participanților la procedură, așa cum

acestea rezultă din documentele licitației", entitatea contractantă arată că, în considerarea prevederilor art. 138 alin. (1) din HG nr. 394/2016, art. 187 alin. (1) și art. 221 din Legea nr. 99/2016 (pe care le citează) și având în vedere, pe de o parte, documentele depuse de contestatoare, inițial în SEAP, (DUAE și acordul de subcontractare nr. F215/19.05..... încheiat cu ... SRL), iar pe de altă parte, cerințele și categoriile de activități cuprinse în obiectul contractului (conform cap. 2, pct. I, II, III și IV din caietul de sarcini), comisia de evaluare i-a solicitat acesteia clarificările considerate necesare, în vederea stabilirii conformității ofertei cu cerințele documentației de atribuire și ale DUAE, în special în ceea ce privește partea/părțile de contract care urmează a fi subcontractate.

Entitatea contractantă menționează și faptul că, prin sintagma „servicii complete", se înțelege asigurarea celor 3 componente principale: componenta umană (personal de exploatare și respectiv personal de întreținere/reperații), componenta de utilaje/echipamente tehnice și componenta de materiale/piese de schimb, toate acestea revenind, conform documentației de atribuire, în sarcina prestatorului de servicii.

Totodată, potrivit fișei de date a achiziției și în funcție de participarea efectivă în execuția viitorului contract, operatorii economici trebuiau să demonstreze îndeplinirea anumitor cerințe de calificare, potrivit Cerințelor nr. 2, nr. 3 și nr. 4 de la *cap.III. 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale,* precum și Cerința nr. 2 de la *cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională*, pe care le citează.

Entitatea contractantă arată că, în raport de cerințele menționate, cuprinse în documentația de atribuire, petenta a depus inițial, în SEAP, doar acordul de subcontractare nr. F215/19.05....., încheiat cu SC ... SRL, deși în DUAE, Partea IV, secțiunea C, a indicat 2 subcontractanți: SC .. SA - 60 % și ... SA - 20 %. Obiectul acordului de subcontractare menționat s-a referit, generic, la „Servicii complete de exploatare, întreținere și reparații a sistemului de termoficare ...", iar la adresa nr. 8355/13.07....., de solicitare de clarificări, petenta a răspuns cu adresa nr. 5618/24.07....., la care a atașat acordul de subcontractare nr. F215/19.05..... cu SC ... SRL, revizuit, precum și acordul de subcontractare nr. F210/18.05..... cu SC .. SA, din care a rezultat modificarea procentului de subcontractare, respectiv:

- Subcontractantul SC .. SRL va efectua servicii complete de exploatare a sistemului de termoficare .., procentul din total contract fiind de ~58 %;

- Subcontractantul SC .. SA va efectua servicii complete de întreținere și reparații a sistemului de termoficare ..., procentul din total contract fiind de ~ 26 %.

Având în vedere inadvertențele/necorelările între documentele depuse inițial (DUAE și acordul de subcontractare nr. F215/19.05..... încheiat cu SC ... SRL) și cele aferente răspunsului la clarificări din data de 24.07....., în special din punct de vedere al sarcinilor concrete ce vor reveni fiecărui subcontractant, entitatea contractantă susține că i-a transmis petentei, cu adresa nr. 9414/10.08....., o nouă solicitare de clarificări, rugând-o să

precizeze, pentru fiecare tip de serviciu/de activitate în parte, dintre cele menționate la cap. 2, pct. I, II, III și IV din caietul de sarcini, care este entitatea/operatorul economic care va asigura, în cadrul viitorului contract: componenta umană, utilajele și materialele/piesele de schimb necesare prestării serviciilor.

Din răspunsul la clarificări transmis de SC ..... SA, prin adresa nr. 6291/21.08....., au rezultat următoarele:

a) Subcontractantul SC .. SA va pune la dispoziție personalul aferent prestării serviciilor complete, atât de exploatare, cât și de întreținere și reparații a sistemului de termoficare .... ..;

b) Subcontractantul SC ... SRL va pune la dispoziție utilajele, piesele de schimb și materialele aferente prestării serviciilor menționate la pct. a), contrazicând astfel informațiile prezentate anterior în legătură cu obligațiile ce revin celor 2 subcontractanți declarați în ofertă, în sensul în care, conform acordurilor de subcontractare: ....SRL ar fi urmat să asigure, atât personalul, cât și utilajele și materialele (serviciul complet) pentru activitățile de exploatare aferente sistemului de termoficare din ...., în timp ce pentru activitățile de întreținere și reparații, asigurarea tuturor celor 3 componente ar fi urmat să revină firmei SC .... SA.

În raport de situația prezentată, entitatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au constatat că SC ..... SA a modificat, în mod repetat, atât conținutul documentelor depuse, cât și al informațiilor comunicate comisiei, astfel că, în final, aceste informații nu au fost de natură să clarifice, în mod lipsit de echivoc, aspectele analizate de comisia de evaluare și, pe cale de consecință, aceasta s-a aflat în imposibilitatea de a stabili/identifica modul de implicare și aportul fiecărui subcontractant în parte, în derularea activităților prevăzute în caietul de sarcini.

Drept urmare, consideră entitatea contractantă că, în mod corect comisia de evaluare a încadrat oferta depusă de SC ..... SA în situațiile prevăzute la art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă, învederează Consiliului, totodată, și faptul că, potrivit art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, o clarificare nu poate însemna modificarea esențială a informațiilor cuprinse inițial în ofertă.

De asemenea, în contextul în care ponderea valorică cea mai mare din contract o are componenta umană, aferentă activității de exploatare, care presupune, în majoritatea cazurilor, asigurarea de personal permanent, 24 de ore din 24, 7 zile din 7, coroborat cu faptul că SC ....SRL va pune la dispoziție, pentru această activitate, doar utilajele, piesele de schimb și materialele (așa cum rezultă din ultimul răspuns transmis în data de 21.08.....), este dificil de susținut procentul de 58 % declarat de petenta SC ..... SA în legătură cu acest subcontractant.

Față de susținerea prin care SC ..... SA încearcă să acrediteze ideea că i s-a respins oferta pe motiv că „..... și subcontractanții săi nu au capacitatea tehnică de realizare a lucrărilor”, entitatea contractantă învederează faptul că în comunicarea nr. 10936/18.09....., la final, se menționează: "Prin urmare, comisia de evaluare constată că informațiile transmise de dumneavoastră nu sunt concludente și pe cale de consecință, în

temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, declară oferta depusă de SC ..... SA ca fiind inacceptabilă, iar în baza art. 143 alin. (1) din actul normativ menționat, o respinge din cadrul procedurii de atribuire".

Astfel, având în vedere că la alin. (4) din HG nr. 394/2016 se spune foarte clar că oferta va fi considerată inacceptabilă, atunci când "candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente", entitatea contractantă consideră susținerea petentei neîntemeiată, fiind evident că nu a respins oferta pe motiv că SC ..... SA și subcontractanții săi nu au capacitatea tehnică de realizare a lucrărilor.

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

Pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „Servicii complete de exploatare, întreținere și reparații a sistemului de termoficare ....", ... SA (în calitate de entitate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare (sectoriale) nr. ....., publicat în SEAP la ....., precum și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 10936/18.09....., privind declararea inacceptabilă a ofertei sale, SC ..... SA a înaintat prezenta contestație, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată că motivul invocat de către autoritatea contractantă, în susținerea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, este, după cum rezultă din adresa de comunicare nr. 10936/18.09....., următorul: „… informațiile transmise în urma solicitărilor de clarificări fiind contradictorii prin modificările aduse, atât a procentelor cât și a activităților asumate de subcontractanți, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea identificării modului de implicare efectiv al subcontractanților, în concret care servicii/activități prevăzute în caietul de sarcini vor fi prestate efectiv de SC .... SA, respectiv SC ....SRL. Prin urmare, comisia de evaluare constată că informațiile transmise de dumneavoastră nu sunt concludente și pec ale de consecință, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, declară oferta depusă de SC ..... SA ca fiind inacceptabilă, iar în baza art. 143 alin. (1) din actul normative menționat, o respinge din cadrul procedurii de atribuire".

Consiliul reține în legătură cu acest aspect, că, întrucât, inițial, a depus în SEAP acordul de subcontractare nr. F215/19.05....., încheiat între contestatoare și SC ....SRL ce are următorul obiect: „Servicii complete de exploatare, întreținere și reparații a sistemului de termoficare ....", iar în DUAE la partea II, secțiunea C: Informații privind subcontractanții (...) a indicat: .... SA, ... SA, iar la partea IV, secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională a indicat procentul de subcontractare: .... SA – 60%; .... SA – 20%; ..... – 20%, comisia de evaluare i-a solicitat, prin adresa nr.

8355/13.07....., să clarifice următoarele: „a) comisia de evaluare a constatat că nu ați depus acordul de subcontractare cu operatorul SC .... SA, iar acordul depus, încheiat cu SC ....SRL, nu precizează care parte a contractului va fi prestată de subcontractant. Prin urmare, vă solicităm depunerea celor două acorduri de subcontractare în care să fie prezentate informațiile legate de serviciile din contract care vor fi prestate efectiv de subcontractanți și ponderea acestora (...) c) comisia de evaluare a constatat că nu ați menționat în DUAE partea II lit. D numărul și data acordurilor de subcontractare (...)".

La această solicitare, prin adresa nr. 5618/24.07....., contestatoarea a transmis următorul răspuns: „a) găsiți atașat cele 2 (două) acorduri de subcontractare cu prezentarea informațiilor legate de serviciile din contract care vor fi prestate efectiv de subcontractanți și ponderea acestora (...) c) găsiți atașat în DUAE partea II lit. D numărul și data acordurilor de subcontractare (...)".

Analizând informațiile din documentele revizuite transmise de contestatoare, Consiliul constată următoarele:

în DUAE revizuit,

- în partea II, secțiunea D, contestatoarea a indicat: .... SA – nr. acord de subcontractare F210/18.05....., ...SRL în reorganizare – nr. acord subcontractare F215/19.05.....;

- iar la partea IV, secțiunea C: contestatoarea a modificat proporția de subcontractare: **.... SA – aprox. 58%; .... SA – aprox. 26%.**

Acordurile de subcontractare

- nr. F215/19.05..... încheiat între contestatoare și SC ....SRL având obiectul modificat față de cel depus inițial, respectiv: „Servicii complete de exploatare a sistemului de termoficare ....", precum și procentul: „valoarea serviciilor este conform ofertei prezentate de subcontractant, în proporție de ~ 58%";

- nr. F210/18.05..... încheiat între contestatoare și SC .... SA având ca obiect: „Servicii complete de întreținere și reparații a sistemului de termoficare ....", conține și următoarele informații: „valoarea serviciilor este conform ofertei prezentate de subcontractant, în proporție de ~ 26%".

Având în vedere inadvertențele/necorelările între documentele depuse inițial și cele aferente răspunsului la clarificări din data de 24.07....., în special din punct de vedere al sarcinilor concrete ce vor reveni fiecărui subcontractant, entitatea contractantă i-a transmis contestatoarei o nouă solicitare de clarificări, cu adresa nr. 9414/10.08....., respectiv: „1. Din analiza celor două acorduri de subcontractare depuse a rezultat că acestea acoperă doar activitățile prevăzute la Cap. 2, pct. 1 din caietul de sarcini. Având în vedere acest fapt și în urma evaluării propunerii tehnice depusă de dvs, comisia de evaluare a constatat că nu ați specificat care dintre operatorii economici implicați în procedură va presta celelalte activități, solicitate la Cap. 2 pct. II, III și IV din caietul de sarcini (...) vă solicităm să nominalizați operatorii economici (ofertant sau subcontractanții declarați) care vor presta efectiv serviciile/activitățile de la punctele enumerate mai sus și să detaliați, după caz: a) care operator economic va pune la dispoziție personalul; b) care

operator economic va pune la dispoziție utilajele; c) care operator economic va asigura piesele de schimb și materialele”.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 6291/21.08....., SC ..... SA a menționat următoarele: „operatorul economic ce va pune la dispoziție personalul: servicii complete de exploatare, întreținere și reparații a sistemului de termoficare .... - subcontractant .... SA”, „operatorul economic ce va pune la dispoziție utilajele: servicii complete de exploatare, întreținere și reparații a sistemului de termoficare .... - subcontractant SC ....SRL”, precum și „operator economic ce va asigura piesele de schimb și materialele: servicii complete de exploatare, întreținere și reparații a sistemului de termoficare .... - subcontractant SC ....SRL”.

Această manieră incoerentă de redactare a răspunsului la clarificări îi este imputabilă exclusiv ofertantului, acesta având obligația, la întocmirea răspunsului, să furnizeze toate informațiile pentru ca autoritatea contractantă să fie edificată cu privire la activitatea și aportul subcontractanților.

Având în vedere aspectele de mai sus, Consiliul constată că SC ..... SA nu a prezentat informații concludente, care să confirme activitatea și aportul subcontractanților, ci a modificat, în mod repetat, atât conținutul documentelor, cât și al informațiilor comunicate comisiei de evaluare, astfel că, în mod corect, aceasta s-a aflat în imposibilitatea de a stabili/identifica modul de implicare și aportul fiecărui subcontractant în derularea activităților solicitate în caietul de sarcini.

Întocmirea deficitară a DUAE, a acordurilor de subcontractare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu entității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai, de către ofertanți, a prescripțiilor documentației.

Față de cele de mai sus, singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ofertei ca inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora: „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei (...) iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*”.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod legal, entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri ori pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

……