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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva actelor nr. 1193/21.08..... și nr. 1233/28.08....., emise de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare, extindere și schimbare de destinație din atelier în clădire multifuncțională corp C2 – ....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

SC ..... SRL atacă actele nr. 1193/21.08..... și nr. 1233/28.08....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și răspunsul la notificarea prealabilă, emise de ....., în procedura amintită, considerând că prin decizia de declarare drept câștigătoare a ofertei SC .....SRL, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea precizează că SC .....SRL, în calitate de ofertant unic, participant în procedură și ofertant

declarat câștigător, nu se regăsește în "Lista de atestate agenți energie", respectiv în "Lista autorizații agenți gaze naturale", deși în documentația de atribuire se specifică obligativitatea autorizării ANRE a executantului pentru lucrările de instalații gaze naturale, respectiv autorizarea ANRE pentru lucrările de instalații electrice.

Referitor la decizia de declarare câștigătoare a ofertei SC .....SRL, fără ca aceasta să dețină autorizația ANRE, contestatoarea o consideră netemeinică și nelegală, întrucât, în conformitate cu prevederile art. 93, art. 194 și art. 121 din Legea nr. 123/2012, executarea de activități și/sau prestări de servicii în sectorul energiei electrice/sectorul gazelor naturale fără a deține autorizație, este considerată contravenție.

Mai mult decât atât, o societate ce nu este autorizată ANRE nu poate cuantifica corect lucrările de instalaţii electrice sau de instalaţii de gaze naturale, din prisma nivelului de salarizare a specialiştilor şi al tehnologiei de execuţie.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că societatea declarată câștigătoare nu deține autorizație ANRE pentru lucrările de instalații de gaze naturale ori pentru lucrările de instalații electrice și nici nu se bazează pe susținerea altor entități. Prin urmare, nu are capacitate de a îndeplini solicitările caietului de sarcini, oferta încadrându-se la art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d) din HG nr. 395/2016

Referitor la menţiunea autorității contractante din adresa nr. 307/28.08..... prin care justifica introducerea unui subcontractant ulterior semnării contractului, contestatoarea amintește că ofertantul trebuie să fie eligibil anterior semnării contractului, şi nu să devină eligibil, prin adăugarea de noi subcontractanţi, după semnarea contractului.

Faţă de cele precizate în cererea sa, SC ..... SRL considerând că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligaţiile legale din Legea nr. 98/2016 respectiv din HG nr. 395/2016, solicită admiterea cererilor din contestație, așa cum au fost prezentate în partea introductivă a deciziei.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1290/05.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 37350/05.09....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului dosarul achiziției și punctul de vedere la contestație, considerând contestația ca fiind fără obiect.

Referitor la criticile contestatoarei ce vizează lipsa autorizației ANRE pentru ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă susține că legislația actuală nu mai permite autorității contractante solicitarea prezentării de către ofertanți, la momentul depunerii ofertelor, de atestate/calificări/autorizații, în procedura simplificată.

Considerând că ofertantul declarat câștigător și-a asumat, prin propunerea tehnică, realizarea execuției integrale a tuturor operațiunilor/activităților prevăzute în caietul de sarcini, însușindu-și, inclusiv, propunerea de contract, cu toate clauzele, autoritatea contractantă concluzionează că evaluarea ofertelor a fost corectă, iar

SC .....SRL are dreptul legal ca, ulterior, semnării contractantului de achiziție, să procedeze la subcontractarea lucrărilor/serviciilor aferente execuției lucrărilor de instalații electrice/instalațiilor de gaze naturale care au fost prevăzute în propria ofertă, chiar fără opțiunea subcontractării acestora.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că nu are dreptul de a îngrădi/restrânge drepturile operatorilor economici participanți la procedură, stabilite prin Legea nr. 98/2016 cât și prin normele de aplicare a acesteia.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la pretinsa evaluare necorectă a ofertelor și în neconcordanță cu legislația din domeniu, autoritatea contractantă apreciază că nu poate avea ca efect schimbarea modalității de evaluare sau reevaluare a ofertelor din cadrul prezentei proceduri. Faptul că petenta nu ar fi analizat cu atenție prevederile legale în materia achizițiilor publice, precum și solicitările fișei de date a achiziției și nu a înțeles sau a interpretat în mod eronat ce anume documente alcătuiesc și fac parte integrantă din documentele de calificare și/sau propunerea tehnică, nu reprezintă culpa autorității contractante.

Prin urmare, susținerile contestatoarei că oferta SC .....SRL nu ar îndeplini condițiile caietului de sarcini, sunt considerate de autoritatea contractantă nesusținute și lipsite de realitate, motiv pentru care solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată.

Analizând susținerile contestatoarei și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare, extindere și schimbare de destinație din atelier în clădire multifuncțională corp C2 – .....”, ..., a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....., din .....

Împotriva actelor nr. 1193/21.08..... și nr. 1233/28.08....., emise de autoritatea contractantă, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând revocarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, inclusiv a documentelor care o conțin, respectiv, raportul procedurii de atribuire și adresa de comunicare a rezultatului, dar și răspunsul la notificarea prealabilă contestației, dar și, în mod implicit, reluarea procesului de evaluare a ofertelor.

Prealabil analizei cauzei pe fond, Consiliul verifică incidența dispozițiilor alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că autoritatea contractantă pretinde respingerea contestației ca lipsită de obiect, dar constată că, în fapt, această solicitare nu a fost formulată după rigorile unei excepții invocate în cauză, ci are la bază apărări pe fond.

Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la dreptul autorității contractante de a accepta, printre ofertele admisibile, oferta aparținând SC .....SRL, deși aceasta nu ar fi cuprins informații detaliate

privitoare la modalitatea de executare a unor tipuri de lucrări pentru care ar fi necesare autorizări impuse de ANRE (Autoritatea Națională de Reglementare în Energie).

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă nu a impus prezentarea unor dovezi ale deținerii acestor autorizări, odată cu oferta, ci a impus, prin caietul de sarcini, ca respectivele autorizări să fie deținute de către executant.

Or, întrucât executantul în cauză (SC .....SRL) nu deține, la acest moment, autorizările în cauză, dar nici nu a indicat dacă va executa direct sau prin alt operator economic acele lucrări, trebuia să determine autoritatea contractantă să clarifice modalitatea de executare a contractului (privitor la acea secțiune), și nu să accepte, sub un risc de atribuire neacoperit de alte angajamente, posibilitatea intervenirii unor subcontractanți.

Consiliul constată, pe de o parte, că documentația de atribuire impunea ofertanților să declare subcontractanții cu care intenționa să colaboreze în executarea lucrărilor care fac obiectul viitorului contractant. Or, din parcurgerea DUAE înaintat de către SC .....SRL, rezultă că nu intenționează subcontractarea vreunei părți din contract, bifând opțiunea ”NU”. În același timp, din declarația de acceptare a clauzelor contractuale (pagina 397 din propunerea tehnică – indicată chiar de către autoritatea contractantă), rezultă contrariul celor menționate în DUAE, respectiv, că ofertantul intenționează să implice subcontractanți, angajându-se la propunerea unor subcontractanți care să îndeplinească ”aceleași condiții de participare ca și societatea noastră”.

Pe de altă parte, posibilitatea intervenirii unor subcontractanți noi, într-un contract în derulare, așa cum este pretinsă de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, este admisă de lege, ca excepție de la regula nemodificării contractului de achiziție, în cazul în care nu s-a identificat acea nevoie de subcontractare la momentul încheierii contractului de achiziție publică, ori în cazul în care contractantul însuși și-a asumat executarea tuturor lucrărilor, dar ulterior renunță la o parte dintre acestea.

În acest sens, sunt relevante atât dispozițiile cuprinse în alin. (3) al art. 193 din Legea nr. 98/2016 (*În cazul în care operatorul economic intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include şi informaţiile solicitate cu privire la subcontractanţi.*), art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 (*Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanţi, pe durata executării contractului de achiziţie publică, cu condiţia ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanţială a contractului de achiziţie publică, în condiţiile art. 221.*), dar și cele ale art. 151 lit. b) din Norma de aplicare a Legii, aprobată prin HG nr. 395/2016 (*Înlocuirea/implicarea subcontractanţilor de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situaţii: [...] b) declararea unor noi subcontractanţi ulterior semnării contractului de achiziţie publică în condiţiile în care*

lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica iniţial opţiunea subcontractării acestora,).

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, în sensul că nu a determinat dacă aceasta este fermă și sustenabilă, sub aspectul celor analizate, decizia de atribuire fiind afectată de incertitudinea executării lucrărilor, pentru care a solicitat autorizații, de către un operator economic care să le dețină efectiv, respectiv, dacă va implica sau nu subcontractanți.

În consecință, decizia de atribuire a fost emisă contrar dispozițiilor art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, iar solicitările contestatoarei, de anulare a acestei decizii și a actelor care o conțin, cu reluarea procesului de evaluare a ofertei în cauză, urmează a fi admise de către Consiliu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016. Astfel, Consiliul anulează decizia de atribuire a contractului, conținută în raportul procedurii și în adresa de comunicare către contestatoare, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, sub aspectul admisibilității ei față de cerința execuției lucrărilor cu autorizațiile specificate, iar ulterior, după caz, prin compararea cu celelalte oferte admisibile.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ....., în procedura inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. ....., din ..... și anulează decizia de atribuire a contractului, conținută în raportul procedurii și în adresa de comunicare către contestatoare, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în 11 zile de la primirea deciziei, ținând cont de cele stabilite în motivarea de mai sus.

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

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