

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.....

Data:.....

Prin contestația FN înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de către SRL, cu sediul în, Str., ..., având CUI ...și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii proiectare tehnică și asistență tehnică (Documentații tehnice, PT) proiect REABILITARE, MODERNIZARE, ECHIPARE SPAȚII”, cod CPV 79930000-2, s-a solicitat:

-admiterea contestației, anularea Raportului procedurii nr. 21232/07.12.2022 prin care a fost declarată oferta contestatorului inadmisibilă și a Adresei nr. 2222/07.12.2022 de Comunicare a rezultatului procedurii.

.... SRL, cu sediul social în, str., județul, având Cod Unic de Înregistrare RO și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal de, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție accesorie înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2341/13.01.2023, prin care apreciază motivarea contestației formulată de SRL ca fiind nefondată.

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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată inadmisibilă, învederând următoarele:

Prin Raportul procedurii nr. 21232/07.12.2022 au fost reevaluate ofertele procedurii, iar oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în baza art. 215 alin. 4 teza 2 din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 134 alin. 6 din HG 395/2016.

Se indică art. 215 alin. 4 teza 2- *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată"*.

Art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016 – *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă"*.

În motivarea Raportul se arată că ofertantul contestator *"a atras subcontractanți în etapa de evaluare a ofertelor ce nu au fost declarați inițial situație nepermisă de lege"*. În acest sens se invocă încălcarea art. 124 din HG 395/2016 - *"Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant"*.

Contestatorul observă că autoritatea contractantă consideră că ne aflăm în situația unei modificări a ofertei prin Răspunsul la Clarificări, respectiv consideră că acesta a atras subcontractanți care nu au fost declarați inițial.

Raportat la subcontractarea de subcontractanți, contestatorul arată că aceasta este permisă expres de lege conform art. 219 alin. 3 din Legea nr. 98/2016 aspect ce nu reprezintă o modificare a ofertei tehnice sau financiare cum în mod eronat a considerat autoritatea contractantă, ("art. 219 alin. 3 - Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221.")

Contestatorul precizează că, dacă ar fi fost în această situație, oferta sa ar fi fost neconformă deoarece ar fi fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în caietul de sarcini. Or, contestatorul susține că oferta sa este conformă cu caietul de sarcini, iar acesta nu poate fi modificat decât prin contestarea lui și respectiv admiterea unei contestații prin care să se dispună această modificare, situație ce nu se regăsește în cauză. Respingerea ofertei ca fiind inadmisibilă pentru modificarea ofertei nu poate fi acceptată de contestator, deoarece oferta tehnică și financiară este neschimbată.

Se menționează de către petent că analiza ofertei se poate face doar prin raportare la fișa de date, ori oferta contestatorului este apreciată ca fiind conformă cu fișa de date a achiziției. Contestatorul arată că potrivit art. 172 lit. c) alin. 3 din Legea nr. 98/2016 *"autoritatea contractantă stabilește numai cerințele de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică care urmează să fie atribuit"*. Dacă existau neclarități sau se considera că acest caiet de sarcini nu este întocmit corespunzător, autorul contestației apreciază că exista posibilitatea legală a solicitării de clarificări asupra acestor aspecte conform art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau se putea formula contestație

împotriva caietului de sarcini potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016. Nimeni nu a exercitat niciuna din aceste modalități prevăzute de lege astfel că în opinia contestatorului, analiza ofertelor se poate face doar conform acestei documentații.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să constate că oferta sa este admisibilă și conformă raportat la cerințele din fișa de date, astfel că este întemeiată contestația formulată, iar declararea ca inadmisibilă a ofertei sale este nelegală și din acest motiv se impune anularea Raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere la contestația depusă de SRL, precizând următoarele:

Autoritatea contractantă a organizat această procedură cu respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, a principiilor care guvernează acest segment de activitate și a stabilit oferta câștigătoare conform criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire, respectiv cel mai bun raport calitate-preț.

Ca urmare a Raportului nr. 14065 din 29.07.2022 și a hotărârii autorității contractante prin care a fost declarat câștigător SC SRL s-au derulat următoarele demersuri în contestarea deciziei autorității contractante, respectiv :

-A fost depusă contestația nr.... formulată de către SC ... SRL și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. prin care se solicita: anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. AP 1841 din 29.07.2022, anularea Raportului procedurii nr. 14065 din 29.07.2022, publicat în SEAP în data de 01.08.2022 și a actelor care au stat la baza emiterii sale în ceea ce privește oferta clasată pe primul loc, SC SRL, reevaluarea ofertei depuse de SC SRL drept neconformă și inacceptabilă; și obligarea A.C. la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și cu respectarea dispozițiilor legale incidente în materie;

-A fost emisă Decizia nr. pronunțată de C.N.S.C. și comunicată în data de 14.09.2022, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 actualizată, prin care contestația formulată de SC SRL a fost respinsă ca nefondată și în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, a fost respinsă ca tardiv introdusă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

-A fost emisă Hotărârea Civilă nr. ...pronunțată de către Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal prin care se admite plângerea formulată de SC SRL în contradictoriu cu intimata - autoritatea contractantă ... din, împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. pe care o anulează în parte respectiv:

-anulează comunicarea nr. AP/1841 din 29.07.2022 privind rezultatul procedurii;

-anulează raportul procedurii de atribuire nr. 14065 din 29.07.2022 în ceea ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de ofertanta SRL și

-dispune reevaluarea ofertelor, conform considerentelor Hotărârii Civile nr.

Pentru operatorii economici declarați admisibili în etapa de calificare, Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini și a informațiilor prezentate în propunerile tehnice și pe baza considerentelor Hotărârii Civile nr.

Se precizează că autoritatea contractantă a analizat și a verificat fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse și raportate la cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În urma desfășurării procesului de reevaluare a propunerilor tehnice și a răspunsului primit ca urmare a solicitărilor de clarificări, a îndeplinit cerințele minime din Caietul de Sarcini, propunerea tehnică prezentată de SC SRL, ofertant declarat admis și ca urmare a evaluării propunerii financiare.

Ofertanții declarați respinși în procesul de reevaluare a propunerilor tehnice și a răspunsurilor primite ca urmare a solicitărilor de clarificări sunt următorii:

-SC SRL - inacceptabilă în conf. cu prevederile art. 215, alin. (4) teza 2, din Legea 98/2016 actualizată, coroborat cu art. 134, alin (5) din HG 395/2016 actualizată și neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 actualizată coroborat cu art. 137 alin. (3), lit. a) din H.G. 395/2016 actualizată. Ca urmare a solicitărilor de clarificări necesare pentru demonstrarea capacității de executare a contractului din punct de vedere al avizelor ANCPI, ofertantul nu demonstrează posibilitatea îndeplinirii tuturor activităților obligatorii precizate în caietul de sarcini.

-SC SRL - inacceptabilă în conf. cu prevederile art. 215, alin. (4) teza 2, din Legea 98/2016 actualizată, coroborat cu art. 134, alin (6) din HG 395/2016 actualizată. Ca urmare a solicitărilor de clarificări, ofertantul modifică propunerea tehnică prin răspunsul prezentat respectiv prin transmiterea contractele de colaborare/prestări servicii prezentate pentru îndeplinirea activităților ce fac obiectul contractului supus procedurii de achiziție fapt ce reprezintă introducerea de noi subcontractanți.

Autoritatea contractantă a stabilit oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției, criteriu de atribuire aplicat ofertelor declarate admisibile din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor privind capacitatea și care nu s-au aflat sub incidența motivelor de excludere, și conforme din punct de vedere tehnic în raport cu cerințele minime ale caietului de sarcini. Ca urmare a aplicării criteriului de atribuire ofertantului SC SRL, acesta a obținut un punctaj maxim de 100,00 puncte.

Autoritatea contractantă consideră că argumentele invocate de către contestator sunt lipsite de fundament factual și legal și nu sunt probate prin niciun mijloc de probă.

În acest sens, Autoritatea solicită respingerea contestației ca fiind netemeinică și nefondată, menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii nr. 21232/07.12.2022 precum și a actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii de atribuire, având în vedere Hotărârea Civilă nr. emisă de Curtea de Apel

Se menționează că ofertantul SC SRL, ca urmare a solicitărilor de clarificări necesare pentru demonstrarea capacității de executare a contractului și a posibilității îndeplinirii tuturor activităților obligatorii precizate în caietul de sarcini a atras noi subcontractanți în etapa de evaluare a ofertelor (precontractuală), subcontractanți ce nu au fost declarați inițial, situație care nu este permisă de lege.

Autoritatea contractantă consideră că subcontractanții reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, aceștia nefiind declarați în ofertă, nu pot fi cooptați ulterior întrucât alterează conținutul obligatoriu al ofertei, așa cum este prevăzut la art. 124, alin. (1) din HG 395/2016, oferta rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant.

Ca urmare a solicitărilor de clarificări, contractele de colaborare/prestări servicii prezentate pentru îndeplinirea activităților ce fac obiectul contractului supus procedurii de achiziție reprezintă introducerea de noi subcontractanți, ofertantul modificând astfel propunerea tehnică prin răspunsul prezentat.

Având în vedere cele precizate mai sus, autoritatea contractantă consideră oferta depusă de SC SRL ca fiind inacceptabilă în conf. cu prevederile art. 215, alin. (4) teza 2, din Legea 98/2016 actualizată, coroborat cu art. 134, alin (6) din HG 395/2016 actualizată.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră dreptul SC SRL de a formula contestația de față ca fiind nefondat, fără obiect și justificare, ofertantul fiind în imposibilitatea demonstrării capacității de executare a contractului și a tuturor activităților obligatorii precizate în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție accesorie*, învederând următoarele:

Conform deciziei Curții de Apel nr., Autoritatea Contractantă, ... din, urma să reevalueze ofertele, ce fac obiectul procedurii - Procedura de atribuire: Servicii proiectare tehnică și asistență tehnică

În urma reanalizării ofertelor depuse și a clarificărilor ulterioare, Autoritatea contractantă a emis Raportul Procedurii nr. 21232/07.12.2022, prin care se stabilește câștigătorul procedurii de licitație SRL.

Tot prin același raport, oferta depusă de către S SRL este desemnată inacceptabilă în conformitate cu prevederile Legii 98/2016 privind achizițiile publice, art. 215, alin 4 și HG 395/2016, art. 134, alin 6.

Ofertantul SRL a depus în data de 11.11.2022, la Curtea de Apel contestația în anulare privind decizia

Curtea de Apel ..., prin Hotărârea ..., a respins contestația în anulare depusă de SRL, din perspectiva lipsei calității procesuale active a contestatorului și a tardivității formulării prezentei contestații.

În data de 19.12.2022 ofertantul SRL a depus la CNSC contestația nr.

Raportat la temeiul de drept, intervenientul relatează următoarele:

Autoritatea contractantă a reevaluat ofertele depuse în raport cu solicitările deciziei Curții de Apel nr. astfel, toți ofertanții trebuiau să depună încă din faza de ofertă toate autorizațiile menționate în decizie.

Conform Articolului 215, alin (4) din Legea 98/2016 - „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare [...]”; intervenientul subliniază că în oferta depusă inițial, ofertantul SRL nu avea calificările solicitate prin decizia

În urma clarificărilor, ofertantul SRL aduce completări ofertei depuse inițial, prin nominalizarea de noi subcontractanți.

Se arată că, potrivit Articolului 134, alin (6) din Legea 98/2016 - „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”; intervenientul observă că ofertantul SRL modifică radical oferta depusă inițial prin prezentarea unor autorizații necesare desfășurării licite a proiectului.

Intervenientul arată că, prin prezentarea documentelor justificative, ofertantul SRL aduce completări ulterioare ofertei depuse inițial.

Conform Articolului 219. alin (3) din Legea 98/2016 - „Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata exectuarii contractului de achiziție publică [...]”; intervenientul face mențiunea că ofertantul SRL nu se afla în perioada implementării contractului ci în perioada de evaluarea a ofertelor depuse, deci implicarea de noi subcontractanți nu este valabilă în această perioadă.

Se arată că, potrivit Articolului 193. alin (3) din Legea 98/2016 - „În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități 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”; intervenientul subliniază faptul că subcontractanții propuși de către ofertantul SRL nu au fost declarați în DUAE și nici nu au depus DUAE separat.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii proiectare tehnică și asistență tehnică (Documentații tehnice, PT) proiect REABILITARE, MODERNIZARE, ECHIPARE SPAȚII, cod CPV 79930000-2. 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 Raportul procedurii nr. 14065/29.07.2022, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte 3 oferte printre care și a contestatorului, acesta fiind clasat pe locul 2 în clasament, cu un punctaj de 77,09 puncte și o propunere financiară de 674.479,29 lei fără TVA; oferta depusă de SC SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii, locul I în clasament cu un punctaj de 100,00 puncte și o propunere financiară de 440.348,00 lei fără TVA.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. AP1841 din 29.07.2022 și a Raportului procedurii nr. 14065 din 29.07.2022, publicat în SEAP la data de 01.08.2022, SC ... SRL a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. ... soluționat prin Decizia nr. în care Consiliul a dispus:

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

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge ca tardiv introdusă cererea de intervenție formulată de SC SRL.”

Împotriva deciziei CNSC nr. ..., SC ... SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel - Secția contencios administrativ și fiscal, iar prin Hotărârea ..., instanța a dispus:

„Admite plângerea formulată de SC ... SRL împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. ... pe care o anulează în parte. Anulează comunicarea nr. AP/1841 din 29.07.2022 a rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii de atribuire nr. 14065/29.07.2022 în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei depuse de ofertanta SRL. Dispune reevaluarea ofertelor, conform considerentelor prezentei. Menține restul dispozițiilor deciziei care nu contravin prezentei decizii. Definitivă. Pronunțată azi 11.10.2022, conform art. 402 Cod procedură civilă, teza a doua. Document: Hotărâre ...

..... SRL a depus contestație în anulare împotriva deciziei nr. ... pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr., ce a constituit obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel - Secția contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea .., instanța dispunând:

„Respinge contestația în anulare.

Admite excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei, excepție invocată de intimata Respinge contestația în anulare formulată de contestatoarea S.R.L. împotriva deciziei nr. ...

pronunțate de Curtea de Apel în dosarul nr. ..., pentru lipsa calității procesuale active a contestatoarei. Definitivă. Pronunțată azi, 14.12.2022, prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței în condițiile art. 402 Cod procedură civilă. Document: Hotărâre ...

În Raportul procedurii nr. 21232/07.12.2022, întocmit în urma deciziei CNSC nr. ..., s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a două oferte, printre care și a contestatorului, precum și admisibilitatea celorlalte 2 oferte; oferta depusă de ... SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii, locul I în clasament cu un punctaj de 100,00 puncte și o propunere financiară de 674.479,29 lei fără TVA.

Împotriva Raportului procedurii nr. 21232/07.12.2022 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 2222/07.12.2022, ... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 21232/07.12.2022, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

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.

Împotriva deciziei CNSC nr. ..., SC ... SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel - Secția contencios administrativ și fiscal, iar prin Hotărârea ... din ... instanța a dispus următoarele:

„Admite plângerea formulată de SC ... SRL împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. ... pe care o anulează în parte. Anulează comunicarea nr. AP/1841 din 29.07.2022 a rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii de atribuire nr. 14065/29.07.2022 în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei depuse de ofertanta SRL. Dispune reevaluarea ofertelor, conform considerentelor prezentei. Menține restul dispozițiilor deciziei care nu contravin prezentei decizii. Definitivă. Pronunțată azi conform art. 402 Cod procedură civilă, teza a doua. Document: Hotărâre ...

În considerentele decizie civile nr...., Curtea de Apel a reținut următoarele:

.....

„Prin urmare, pentru îndeplinirea obiectului contractului în conformitate cu prevederile legale, este necesar ca ofertanții să fie autorizați/atestați pentru realizarea studiului topografie, proiectarea și elaborarea documentațiilor aferente obținerii avizelor pentru curenți tari/slabi, gaze naturale și pentru securitatea la incendiu.

Contrar susținerilor autorității contractante, nu era necesar ca obligația referitoare la deținerea unei autorizații în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul contractului să fie menționată în documentația de atribuire, fiind evident că desfășurarea legală a unei astfel de activități nu se poate efectua fără deținerea autorizației obținute în condițiile legii.

În cauza însă, autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers pentru a verifica dacă societatea declarată câștigătoare are posibilitatea desfășurării în condiții legale a tuturor activităților obligatoriu de realizat, autoritatea susținând în mod eronat ca nu era necesar să verifice aceste aspecte pentru niciuna din ofertele depuse în cauză, întrucât autorizațiile precizate nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Într-adevăr, avizele/atestatele nu au fost precizate în mod expres în documentația de atribuire însă era obligatoriu ca acestea să se regăsească în cuprinsul ofertei tehnice în vederea realizării în bune condiții a contractului, rigoarea îndeplinirii tuturor condițiilor legale incidente fiecărui tip de activitate neputând fi ignorată de către ofertanți.

Nu se poate susține ca participanții la procedura de achiziție publică nu au avut cunoștința de cerințele pe care erau obligați să le îndeplinească atâta timp cât în caietul de sarcini s-a stipulat în mod expres ca la elaborarea proiectului vor fi respectate cerințele legislației în vigoare dar și faptul că vor fi avute în vedere și alte acte normative, prescripții tehnice, coduri, evaluări necesare realizării unui proiect tehnic complet și corect care să îndeplinească condițiile de aprobare și care poate fi implementat.

Chestiunea pusă în discuție prin contestația formulată și reiterată pe calea plângerii este aceea dacă ofertantul declarat câștigător deține autorizațiile necesare, obligatorii, potrivit legii, în absența cărora obiectul contractului nu poate fi realizat legal. Cu alte cuvinte este vorba despre nedovedirea capacității ofertantului de a îndeplini obiectul contractului conform cu respectarea prevederilor legale.

Nu poate fi reținută nici afirmația intimă că nu era necesară deținerea unor astfel de autorizații la momentul depunerii ofertei, ci doar la momentul executării contractului, întrucât autoritatea contractantă avea obligația de a verifica tocmai capacitatea ofertantului de a executa obiectul contractului, nu doar din punct de vedere exclusiv a cerințelor expres arătate în fișa de date a achiziției ori caietul de sarcini, ci și din punct de vedere legal.

Totodată, nu poate fi primit nici considerentul consiliului raport la practica C.J.U.E invocată deoarece lipsa unei autorizații indiferent dacă s-a solicitat sau nu, prin documentația de atribuire, are două consecințe: că este o abatere la legislația incidentă, alta decât cea în materia achizițiilor publice, pentru că va desfășura SC... SRL niște lucrări ilicite.

Pe de altă parte, prin raportare la jurisprudența C.J.U.E. acesta reprezintă un motiv de neadeevare a ofertei. C.J.U.E. precizează că lipsa de conformitate a ofertelor, cu anumite cerințe tehnice prevăzute în dispoziții normative, nu sunt simple imprecizii, ci împiedică autoritatea contractantă să realizeze în mod corespunzător proiectul.

De fapt, C.J.U.E. arată că nu poate fi considerată lipsa unei autorizații o simplă imprecizie, deci o abatere minoră, care nu ar conta, ci reprezintă chiar un motiv de neadeevare, pentru că împiedică și nu răspunde necesităților pe care autoritatea le are.

Capacitatea profesională în aducerea la îndeplinire a contractului de achiziție publică trebuie să fie examinată în procedura de atribuire a acestuia pentru toate ofertele depuse și nu ulterior, câtă vreme această capacitate profesională apare ca o cerință impusă agenților economici prin

fișa de date a achiziției. Deși s-a susținut atât prin punctul de vedere depus în fața Consiliului cât și prin întâmpinarea depusă în cauza de față ca ofertantul declarat câștigător ar putea subcontracta, analizând conținutul raportului procedurii Curtea constată că în realitate autoritatea contractantă nu a verificat, pentru niciuna din ofertele depuse, îndeplinirea acestei condiții, considerând în mod greșit că atâta timp cât cerința prezentării atestatelor/ autorizațiilor nu a fost impusă în mod expres în documentația de atribuire nu ar fi obligata să verifice și aceste aspecte la momentul evaluării ofertelor depuse”.

În aplicarea deciziei civile nr.... definitivă și obligatorie, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, solicitând ofertanților clarificări, conform celor reținute de instanța competentă, respectiv dacă ofertanții au depus încă din faza de ofertare toate autorizațiile menționate în considerentele deciziei.

Ca urmare a solicitărilor de clarificări, prin răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr...., Consiliul reține că ofertantul SRL a depus contractele de colaborare/prestări servicii pentru îndeplinirea activităților ce fac obiectul contractului, însoțite de autorizațiile aferente, documente care nu existau în ofertă la momentul depunerii acesteia. Ori, pe de o parte, considerentele hotărârii civile nr.... a Curții de Apel impuneau verificarea existenței acestora la momentul depunerii ofertelor, iar, pe de altă parte depunerea unui număr mare de înscrisuri atașate răspunsului la clarificări (pag.186-223 din dosarul achiziției publice), reprezintă o modificare a propunerii tehnice.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că ar fi putut introduce noi subcontractanți, potrivit prevederilor art.219 alin.(3) din Legea 98/2016 („Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata exectuarii contractului de achiziție publică [...]”, întrucât ofertantul SRL nu se afla în perioada implementării contractului ci în perioada de evaluare a ofertei depuse, astfel că aceste dispoziții legale nu sunt incidente în cauză.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de respingere a ofertei SRL potrivit dispozițiilor art.215 alin. (4) teza a II-a din Legea 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 134 alin (6) din HG 395/2016, decizia definitivă a Curții de Apel impunând verificarea existenței autorizațiilor la momentul depunerii ofertelor și nu ulterior acestui moment.

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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 de la comunicare.