

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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediu în ..., ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect <<...>>, cod CPV ..., anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat următoarele: „1. Admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată; 2. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații; 3. Constatarea netemeinicii și nelegalității procesului verbal nr. ..., privind evaluarea propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii, a raportului procedurii nr. ..., a comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii și anularea acestora; 4. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei tehnice a ofertantului declarat câștigător, ... SRL, de la etapa admisibilității și conformității acesteia și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea tuturor prevederilor legale și a cerințelor caietului de sarcini, precum și cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect <<...>>, cod CPV ..., anunț de participare simplificat nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL face un scurt istoric al procedurii arătând că, în data de ..., entitatea contractantă a publicat, în SEAP,

raportul procedurii nr. ..., conform căruia a fost desemnată câștigătoare oferta aparținând ... SRL, oferta sa fiind considerată conformă și admisibilă, dar clasată pe locul II, după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Decizia respectivă i-a fost comunicată la data de ..., prin adresa nr.

Referitor la fondul cauzei, contestatoarea susține că organizatoarea procedurii „nu a efectuat o evaluare atentă” a ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător ... SRL, raportat la tema de proiectare, la caietul de sarcini nr. ...și la cerințele de calitate impuse de Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

În acest sens, contestatoarea precizează că la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției/anunțul de participare simplificat - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, autoritatea contractanta a precizat cerința conform căreia „<<Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească forma de înregistrare, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție sectorială (...) Documente justificative sunt: a) Certificate constatatoare din care să rezulte lipsa datoriilor restante la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc) , valabile la momentul prezentării. Operatorul economic va prezenta: pentru sediul principal: certificate constatatoare din care sa rezulte lipsa datoriilor restante la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc), valabile la momentul prezentării; pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate; b) Cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC; c) După caz, documente prin care se demonstrează ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin. (2), art.180 alin (2), art.184 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările si completările ulterioare; d) Alte documente edificatoare, după caz>>”.

Prin urmare, susține contestatoarea, entitatea contractantă avea obligația de a analiza toate ofertele depuse în concordanță cu tema de proiectare și caietul de sarcini nr. ..., din care rezultă, fără echivoc, că activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi realizate numai de către un personal de stricta specialitate, atestat în anumite

domenii, cum ar fi: experți și specialiști verficatori de proiecte pentru siguranța barelor atestați de ..., specialiști autorizați ... pentru întocmirea Studiului Topografic, scafandri autorizați pentru întocmirea Studiului batimetric, ingineri electricieni autorizați etc. - care pot fi angajați ai operatorului economic ofertant sau pot fi subcontractanți ai acestuia, situație în care, ofertanții trebuiau să prezinte subcontractanții care urmau să execute respectivele activități, iar aceștia să îndeplinească condițiile legale pentru participarea la procedura, pentru ca entitatea contractantă să poată aprecia dacă ofertantul respectiv (cu însumarea tuturor resurselor declarate) are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție sectorială.

Față de cele de mai sus, afirmă că entitatea contractantă a analizat, în mod superficial, propunerea tehnică a ... SRL, neținând seama de prevederile propriului caiet de sarcini (Cerințe Minime privind soluțiile tehnice pentru Reabilitarea și Retehnologizarea mijlocului fix - pag. 6 din tema de proiectare și caiet de sarcini nr. ...), potrivit căruia, ofertantul declarat câștigător are ca obligații: „Retehnologizarea instalațiilor electrice (interior și exterior) și racordarea obiectivului la rețeaua de energie electrică; Retehnologizarea și dotarea obiectivului cu echipamente electro-mecanice; Stăvilarul va fi automatizat integral; Obiectivul va fi prevăzut cu: împrejmuire, sistem de supraveghere video interior și exterior inclusiv infraroșul) integrat wireless sistemului existent la SPC-CAN”.

În opinia contestatoarei, realizarea activităților de mai sus se poate face numai de către operatori economici atestați conform Ordinului ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice (Ordinul ANRE 45/2016, în vigoare până la ...), care stabilește că „activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin atestate/decizii de confirmare emise în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de fiecare tip de atestat sau, după caz, potrivit competențelor stabilite prin decizia de confirmare, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare”.

Potrivit Raportului procedurii nr. ..., ofertantul ... SRL a participat în cadrul acestei proceduri de achiziție publică în calitate de ofertant unic, și fără a declara subcontractanți pentru niciuna dintre activitățile menționate în tema de proiectare și caietul de sarcini nr. ..., în condițiile în care nu deține atestatele necesare prevăzute de Ordinul ANRE 45/2016, respectiv Ordinul ANRDE nr. 134/2021, pentru realizarea activităților menționate anterior, detaliate în tema de proiectare și caiet de sarcini nr. ..., fapt ce se poate verifica prin accesarea site-ului ANRE care cuprinde lista operatorilor economici autorizați/atestați în toată țara:

Totodată, contestatoarea susține că ofertantul ... SRL nu deține nici atestatul emis ... care autorizează operatorii economici pentru proiectarea sistemelor de alarmare, având în vedere ca obiectul contractului de achiziție publică includea și proiectarea unui sistem de supraveghere video interior și exterior (inclusiv infraroșul) integrat wireless sistemului existent la SPC-ACN.

În concluzie, ... SRL susține că entitatea contractantă, în mod nelegal, a declarat admisibilă oferta aparținând ... SRL, în condițiile în care, potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, oferta acestuia este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, ofertantul declarat câștigător nu face dovada ca are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție sectorială și nu a declarat subcontractarea acestor activități către operatori economici atestați ANRE, potrivit principiului transparenței, fiind interzisă realizarea de activități de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice de către operatori economici care nu dețin un atestat valabil corespunzător tipului de lucrări realizate sau, după caz, care nu dețin o decizie valabilă de confirmare a dreptului de a presta servicii transfrontaliere, pentru realizarea de lucrări de proiectare, executare și verificare instalații electrice în România, potrivit ordinelor ANRE menționate anterior, situație în care ofertantul ar încalcă și prevederile legale referitoare la calitatea în construcții, stipulate în Legea nr. 10/1995.

În drept, se invocă prevederile art. 8 alin. 1 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi legale menționate în contestație. În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr.

Prin adresa nr. a transmis punctul de vedere asupra contestației formulată de ... SRL invocând excepția tardivității acesteia motivat de faptul că deși se contestă raportul procedurii, în realitate, prin invocarea nerespectării dispozițiilor legale din caietul de sarcini, contestatoarea a atacat documentația de atribuire cu depășirea termenului legal.

În ceea ce privește fondul cauzei, organizatoarea procedurii arată că, potrivit cerinței Tema de proiectare, caietui de sarcini nr. ...și cerinței din fișa de date a achiziției, nu s-au impus solicitări referitoare la operatori economici autorizați/atestați de către ANRE, respectiv personal de specialitate autorizat/atestat. Modalitatea în care s-a solicitat, prin fișa de date a achiziției, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a se demonstra capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic respectiv "Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, la nivelul unuia sau mai multor contracte, servicii similar", s-a considerat a fi suficientă pentru prestarea serviciilor care fac obiectul contractului de achiziție sectorială. Prin sintagma "servicii

similare" se înțeleg servicii de proiectare (de elaborare/actualizare și sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau D.A.L.I. și/sau Proiecte Tehnice) pentru lucrări noi/intervenții la construcții privind Lucrări de inginerie civilă.

Entitatea contractantă susține că afirmațiile contestatoarei, pag. 5-6 din contestație, referitoare la analiza superficială a propunerii tehnice a ... SRL și declararea, în mod nelegal, a acesteia ca admisibilă, sunt neîntemeiate și fără legătură cu situația de fapt, întrucât contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului sectorial, cu condiția ca schimbarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului sectorial, în condițiile art. 235-241 art. 233 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale).

O altă susținere neîntemeiată, în opinia entității contractante, se referă la faptul că "oferta câștigătoare este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

În acest sens, învederează că în caietul de sarcini sunt precizate toate aspectele pe care trebuie să le îndeplinească prestatorul pentru realizarea serviciilor, respectiv: "pag. 7: Tema de proiectare (caietul de sarcini) conține cerințele minime pe care trebuie să le îndeplinească lucrarea. Proiectantul în funcție de studiile și releveele din teren și de legislația în vigoare și în funcție de experiența dobândită în astfel de proiecte, are libertatea să aducă îmbunătățiri soluțiilor tehnice; pag. 9: 4. CERINȚE GENERALE MINIME DE PROIECTARE: Documentațiile de proiectare (în toate fazele de proiectare) se vor elabora conform HG nr. 907/2016 cu completările și actualizările ulterioare, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor, proiectelor de investi finanțate din fonduri publice), specificațiilor tehnice cuprinse în standarde și normative, precum și prevederilor privind securitatea și sănătatea muncii, prevenirea și stingerea incendiilor și protecția mediului, aflate în vigoare la data predării către Beneficiar; la pag. 11: Beneficiarul delegă Prestatorului sarcinile care decurg conform legii pentru a face toate diligentele (inclusiv plata taxelor aferente) pentru a obține în numele Beneficiarului (pe cheltuiala prestatorului) a următoarelor: Viza OCPI la Studiul Topografic; Certificatul de Urbanism - pentru execuție lucrări; Avizele/Acordurile/Autorizațiile și Studiile solicitate prin Certificatul de Urbanism sau de autoritățile publice, inclusiv avizul și/sau acordul de mediu și obținerea avizului/acordului de Gospodărire a Apelor; Acordul de funcționare în siguranță a; conform Ordonanței de urgență nr. 244/2000 privind siguranță barajelor; Avizarea și verificarea DALI, DTAA de către Experții Tehnici și de Verificatorii de Proiecte la toate exigențele care decurg din caietul de sarcini. NOTĂ: Conform HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor și HG nr. 742/2018 privind modificarea HG nr.

925/1995, cu completările și modificările ulterioare, Expertul Tehnic verifică, semnează și ștampilează Documentațiile tehnice în toate fazele de elaborare a acestora în domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile de instalat pentru care este atestat și a întocmit expertiza tehnică, pentru confirmarea conformității acestora cu raportul de expertiză tehnică. DALI, DTAA se verifică, semnează și ștampilează de către Experții Tehnici și de Verificatorii de Proiecte pe cheltuiala prestatorului pe documentele (piese scrise și piese desenate) în cazul în care prezintă soluții tehnice de proiectare; pag 14: ATENȚIE: Avizarea în CTE ACN a DALI se poate face

numai în cazul în care Expertizele Tehnice și toate studiile de teren (topo, geo, batimetric, etc) au fost anexate D.A.L.I. sau predate/avizate favorabil anterior de Beneficiar - conf. Cerințelor C.S.; Avizarea favorabilă în CTE A.C.N. a D.A.L.I. se va face numai în cazul în care toate acordurile, avizele și autorizațiile solicitate în Certificatul de Urbanism (pentru execuția lucrărilor) au fost obținute de Prestator în numele C.N. A.C.N. S.A. și predate în prealabil în original către Achizitor. După avizarea în CTE A.C.N., D.A.L.I. va fi înaintat către Ministerul Transporturilor și Infrastructuri pentru avizarea indicatorilor tehnico-economici în CTE. După aprobarea D.A.L.I. în CTE M.T.I. toate Documentațiile Tehnice pentru obținerea tuturor celorlalte avize și acorduri de la instituțiile abilitate, care sunt necesare aprobării la finanțare a proiectului indiferent de nivelul de avizare, vor fi întocmite de Prestator fără cheltuieli suplimentare. Versiunea finală a D.A.L.I. se consideră versiunea care va fi aprobată prin Ordin de Ministru sau după caz prin H.G”.

De asemenea, precizează ..., prin memoriul tehnic s-a solicitat descrierea sumară a modului de elaborare a expertizei tehnice (inclusiv studii de teren) și a documentației de avizare a lucrărilor de intervenție (D.A.L.I.) pentru obiectivul de investiții: Reabilitare și re tehnologizare "Baraj stăvilă mobil km 4 + 337".

În acest sens, ofertantul declarant câștigător declară următoarele: „9. RESURSELE NECESARE/EXPERTIZA NECESARĂ PENTRU REALIZAREA ACTIVITĂȚILOR ÎN CONTRACT ȘI OBTINEREA REZULTATELOR: ... SRL va pune la dispoziția Entității Contractante o echipă de personal care are competențele și experiența necesare îndeplinirii corespunzătoare a tuturor sarcinilor solicitate în Tema de proiectare. Organizarea echipei Ofertantului a fost concepută, având în vedere: cerințele incluse în documentația de atribuire; cunoștințele adunate în proiecte similare. Totodată, cadrul de organizare s-a bazat și pe următoarele aspecte: rezultatele evaluării preliminare a cerințelor proiectului; rezultatele documentelor existente și a vizitei pe teren. Echipele vor fi alcătuite din experți cheie, selecționați în conformitate cu cerințele menționate în documentația de atribuire și o serie de experți pe

termen scurt ce vor fi identificați în conformitate cu activitățile ce se vor realiza (...)"

Prin urmare, entitatea contractantă precizează din analiza celor declarate, că ofertantul va pune la dispoziția sa o echipă de personal care are competențe și experiența necesare îndeplinirii corespunzătoare a tuturor sarcinilor solicitate în tema de proiectare, motiv pentru care ofertantul câștigător ... SRL a menționat că dispune de suficiente resurse pentru a asigura input-ul de specialiști necesar executării activităților proiectului. De asemenea, prin Declarația pe propria răspundere pentru însușirea în totalitate a cerințelor Temei de proiectare și a Caietului de sarcini nr. ..., acesta certifică elaborarea documentațiilor aferente contractului în conformitate cu legislația și normativele în vigoare.

În concluzie, entitatea contractantă afirmă că prin caietul de sarcini a precizat, în mod clar, toate aspectele pe care trebuie să le îndeplinească prestatorul pentru realizarea serviciilor, astfel încât documentațiile de proiectare (livrabilele) să fie întocmite conform legislației și normativelor în vigoare. Avizarea în ... se poate face numai în cazul în care Expertizele Tehnice și toate studiile de teren (topo, geo, batimetric, etc) au fost anexate sau predate/avizate favorabil anterior de Beneficiar - conf. Cerințelor Caietului de sarcini. Avizarea favorabilă în CTE ... se va face numai în cazul în care toate acordurile, avizele și autorizațiile solicitate în Certificatul de Urbanism (pentru execuția lucrărilor) au fost obținute de Prestator în numele și predate în prealabil, în original, către Achizitor.

Având în vedere cele de mai sus, entitatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, formulată de ... SRL, ca neîntemeiată.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, acestea fiind înregistrate la Consiliu cu nr.

Prin adresa nr., ... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al entității contractante reluând și detaliind criticile din cadrul contestației și, în plus solicitând respingerea excepției tardivității invocată de ... întrucât contestația formulată a vizat, în mod exclusiv, modalitatea superficială de evaluare a ofertelor depuse de către ofertanți în cadrul procedurii și nicidecum cerințele documentației de atribuire.

Urmare a solicitării exprese din cadrul contestației, prin adresa nr., Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C.

Ulterior, prin adresa nr. SRL susține că, în opinia sa, simplele declarații ale ofertantului declarat câștigător formulate în „Memoriul tehnic” prezentat de acesta nu pot fi considerate ca fiind de natură a forma convingerea entității contractante că ... SRL are capacitatea de a realiza serviciile ce fac obiectul contractului de achiziție publică, în condițiile în care acesta nu prezintă nici măcar o dovadă a disponibilității așa-zisei „echipe de personal” de care dispune și care să aibă autorizările

cerute de lege, conform Ordinului ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice (Ordinul ANRE 45/2016, în vigoare până la ...).

Rezultă astfel că entitatea contractantă a analizat în mod superficial propunerea tehnică formulată de ofertantul declarat câștigător și în mod nelegal a declarat-o ca fiind admisibilă, în condițiile în care, potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, oferta acestuia este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, pentru ca ofertantul unic declarat câștigător nu a făcut dovada că deține personal de specialitate disponibil și nici nu a declarat subcontractarea activităților de proiectare pe specialitățile instalații electrice și sisteme de alarmare către operatori economici atestați ANRE, potrivit principiului transparenței și art. 68 din Legea nr. 99/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect

...

În cadrul procesului – verbal nr. ..., pag.

Ulterior evaluării ofertelor, conform mențiunilor din raportul procedurii nr. ..., pag.

Decizia de mai sus a fost transmisă către ... SRL prin adresa nr. ..., pag., emisă de către entitatea contractantă. Urmare luării la cunoștință a conținutului aferent, ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând cele redată în partea introductivă, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

Referitor la solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire respective, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 22 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră "*art. 22 alin. (1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației; art. 23 alin. (1)*

Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public".

Aplicând cadrul juridic anterior, prin Încheierea nr., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În continuare, Consiliul va reține că potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *"În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației"*.

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul reține că prin punctul de vedere nr. entitatea contractantă solicită respingerea, pe cale de excepție, ca tardivă, a contestației în cauză, *"având în vedere faptul că ea este în realitate o contestare a cerințelor din documentația de atribuire (...) deși contestatorul a atacat raportul procedurii, în realitate, prin invocarea nerespectării dispozițiilor legale (...) acesta a atacat documentația de atribuire cu depășirea termenului legal"*.

Din verificarea contestației depuse, în data de ..., de către ... SRL rezultă că aceasta a fost formulată atât împotriva adresei nr. ..., de comunicare a rezultatului procedurii, cât și a raportului procedurii nr. ..., despre al căror conținut contestatoarea a luat la cunoștință în data de

În conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: *"Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii"*.

Având în vedere cele de mai sus, cu luarea în considerare a faptului că, prin raportare la data la cunoștință a documentelor atacate, respectiv ..., termenul limită de depunere a contestației este data de adică exact cea în care ... SRL a transmis-o la C.N.S.C., Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de către entitatea contractantă și va proceda la soluționarea, pe fond, a acesteia.

În ceea ce privește fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *"La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete*

tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr., Consiliul a invitat contestatoarea la sediul său, în vederea studierii dosarului cauzei, aceasta prezentându-se în acest scop în data de, conform probelor anexate dosarului cauzei.

Ulterior, prin adresa nr., contestatoarea a transmis *Concluziile scrise* prin intermediul cărora reiterează cele susține în cadrul contestației în cauză, în sensul că: *”prin oferta desemnată câștigătoare, aparținând ... SRL, nu se face dovada deținerii personalului de specialitate pentru «realizarea documentațiilor de proiectare pentru: rețehnologizarea instalațiilor electrice (interior și exterior) și racordarea obiectivului de energie electrică; rețehnologizarea și dotarea obiectivului cu echipamente electro-mecanice; stăvilarul va fi automatizat (...) obiectivul va fi prevăzut cu (...) sistem de supraveghere video, interior și exterior (inclusiv infraroșu) integrat wireless sistemului existent la SPC-ACN; sistem de iluminat exterior, cu senzor crepuscular» (...) ofertantul ... SRL a participat în cadrul acestei proceduri de achiziție publică în calitate de unic ofertant și fără a declara subcontractanți pentru niciuna dintre activitățile menționate (...) nu prezintă nici măcar dovada disponibilității așa-zisei – echipe de personal – care să aibă autorizațiile cerute de lege (...) Ordinul ANRE nr. 45/2016 (...) atestat emis de ... care autorizează operatorii economici pentru proiectarea sistemelor de alarmare (...) autorizare inspecție tehnică cu scafandrii”.*

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv contestatoarea. 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 Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016: *”ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”*, precum și art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *”ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației 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 (relevantă în acest sens este decizia nr.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul va lua în considerare că la pct. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției* din fișa de date a achiziției, se precizează următoarele: "Obiectul contractului îl reprezintă prestarea serviciilor pentru elaborarea următoarelor documentații tehnico – economice: a) Expertiză Tehnică a obiectivului existent (amenajare și construcție hidrotehnică, echipamente electro și hidro-mecanice, etc); b) Studiu Topografic vizat de OCPI (inclusiv taxele și diligențele aferente); c) Studiu Geotehnic – vizat Af; d) Studiu Batimetric; e) Documentația tehnică pentru obținerea Certificatului de Urbanism, eliberat în vederea obținerii Autorizației de Construire (DTCU); f) Documentații tehnice pentru obținerea Avizelor/Acordurilor specificate în C.U. și avizul/acordul de mediu și documentațiile necesare obținerii avizului/acordului de Gospodărire a Apelor (DTAA); g) Documentațiile tehnice pentru Evaluarea stării de siguranță în exploatare și verificarea respectării exigențelor de performanță referitoare la siguranța barajelor și documentația pentru obținerea Acordului de funcționare în siguranță a barajelor (...); h) (D.A.L.I.) Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție, cu respectarea conținutului - conf. H.G. nr. 907 din 2016; i) Documentații Tehnice pentru avizarea D.A.L.I. și indicatorilor tehnico-economici în CTE Ministerul Transporturilor și Infrastructurii și Documentații Tehnice pentru obținerea tuturor celorlalte avize care sunt necesare aprobării la finanțare a proiectului-funcție de valoare a obiectivului de investiții (...). Achizitorul delegă Prestatorului sarcinile care decurg conform legii pentru a face toate diligențele (inclusiv plata taxelor aferente) pentru a obține în numele Achizitorului (pe cheltuiala prestatorului) a următoarelor: Viza OCPI la Studiu Topografic; Certificatul de Urbanism – pentru execuție lucrări; Avizele/Acordurile/Autorizațiile și Studiile solicitate prin Certificatul de Urbanism sau de autoritățile publice, inclusiv avizul și/sau acordul de mediu și obținerea avizului/acordului de Gospodărire a Apelor; **Avizarea și verificarea DALI, DTAA de către Expertii Tehnici și de Verificatorii de Proiecte la toate exigențele care decurg din caietul de sarcini**".

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare că la rubrica : "Cerințe minime privind soluțiile tehnice (...)" din caietul de sarcini, pag. 6 - 24, se specifică următoarele activități: "Retehnologizarea instalațiilor electrice (interior – exterior) și racordarea obiectivului la rețeaua de energie electrică (...) Obiectivul va fi prevăzut cu (...) sistem de supraveghere video interior și exterior (inclusiv infraroșu) integrat

*wireless sistemului existent la SPC (...) Sistem de iluminat exterior cu senzor crepuscular (...) barajul stăvilărilor mobil (...) trebuie expertizat și pentru domeniul lucrărilor hidrotehnice speciale (...) Evaluarea stării de siguranță în exploatare și verificarea exigențelor de siguranță se realizează de experți și specialiști atestați de ... (...) astfel: **Expert certificat** A7 (...) B5 (...) categ. A și B; **Verificator de proiect atestat** de (...) **Expert certificat** (...) menționat obligatoriu pe lista corpului de experți EHEM (Echipamente HidroElectroMecanice aferente barjelor) atestați de".*

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile entității contractante din punctul de vedere nr., potrivit cărora "modalitatea în care s-a solicitat «prin fișa de date a achiziției, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: (...) Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, la nivelul unuia sau mai multor contracte, servicii similare» s-a considerat suficientă pentru prestarea serviciilor care fac obiectul contractului de achiziție sectorială", deoarece, la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din aceeași fișă de date a achiziției, a precizat foarte clar că "Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească (...) **au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție sectorială**".

Prin corelarea cerinței de mai sus cu cele enunțate în cadrul caietului de sarcini, la pag. 6 – 24, mai sus citate, rezultă că aprecierea capacității profesionale a ofertantului în cauză se face inclusiv prin evaluarea experților propuși și certificărilor aferente acestora, astfel cum se specifică în motivarea anterioară.

Or, în acest sens, susținerile entității contractante potrivit cărora: "Conform cerințe Tema de proiectare și Caiet de sarcini nr. ...și cerințe fișa de date a achiziției, NU S-AU IMPUS cerințe referitoare la operatori economici autorizați/atestați ANRE, respectiv personal de specialitate autorizat/atestat; (...) contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului sectorial, (...)", apar ca fiind neîntemeiate, deoarece, conform alin. (3) al art. 233 din legea nr. 99/2016: „Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, (...)”, prin sintagma „**noi subcontractanți**”, legiuitorul având în vedere faptul că deja exista/existau nominalizat/nominalizați subcontractant/ subcontractanții „vechi”.

În sprijinul celor evocate anterior, sunt chiar dispozițiile alin. (4) și (5) ale aceluiași articol, care stabilesc:

"(4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite entității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține

acordul entității contractante privind eventualii noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului.

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

Prin urmare, pentru a putea fi înlocuit un subcontractant, după încheierea contractului de achiziție publică, acesta trebuia să fie declarat, inițial, în DUAЕ-ul ofertantului, respectiv să fie inclus în oferta sa, astfel că, în acest caz, nu se poate face vorbire de a fi implicați/declarați subcontractanți în procesul de derulare al contractului.

Or, potrivit dovezilor existente la dosarul cauzei, precum și raportat la susținerile entității contractante, ofertantul declarat câștigător nu a completat DUAЕ-ul cu eventuali subcontractanți care trebuiau să îndeplinească condițiile de la art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, conform căroră: *”În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe ale căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”.*

În sensul celor prezentate anterior, sunt și:

- Hotărârea în conținutul căreia se regăsesc următoarele mențiuni: *„(...) Conform Art. 1.770 din Codul Civil în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare. (...) Astfel, orice convenție prin care Contractantul încuviințează o parte din realizarea Contractului către un terț este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare. (...) Prin nedeclararea subcontractanților ca cerință de calificare și selecție, (...) din Fișa de Date a Achiziției, ofertele depuse sunt inacceptabile. (...) Prin nedeclararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertelor la momentul depunerii nu se respectă cerințele*

Documentației de atribuire, iar prin declararea a ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractanții la momentul depunerii ofertelor – împreună cu costurile suplimentare aferente”;

-: «(...) Autoritatea contractantă a declanșat procedura de atribuire a unui contract-cadru de servicii având ca obiect "Servicii de colectare, transport și aplicare nămol pe terenuri agricole".

Prin Raportul procedurii nr. 53680/14.12.2021 autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta depusă de intimata, reținând că operatorul economic (...) S.R.L. urma să execute, activități din cadrul contractului-cadru obiect al procedurii, deci avea calitatea de subcontractant, fără să fi fost declarat ca atare și fără să fi fost prezentate documentele din documentația de atribuire pentru subcontractanți.

Împotriva acestui raport a formulat contestație intimata (...), care a fost admisă prin Decizia C.N.S.C. ..., prin care a fost anulat în parte raportul procedurii și s-a dispus reevaluarea ofertei depuse de intimată.

Împotriva a fost formulată prezenta plângere.

Problema centrală din speță constă în a se stabili dacă intimata (...) S.R.L. ar fi trebuit sau nu să declare, în calitate de subcontractant societatea (...) S.R.L.

În conformitate cu art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016, furnizorul este definit ca entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta. care nu are calitatea de subcontractant, iar potrivit lit. zz) subcontractantul este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop, Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială nu este. considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Rezultă din aceste prevederi legale că diferența dintre subcontractant și furnizor constă în faptul că cel dintâi realizează activități legate în mod indisolubil de obiectul contractului, în timp ce furnizorul furnizează contractantului materiale sau bunuri și, cel mult, realizează activități legate strict de furnizarea de materiale sau bunuri și care sunt doar conexe obiectului contractului.

În speță, contrar celor reținute prin decizia atacată, curtea reține că (...) S.R.L. este mai mult decât un furnizor, realizând o activitate legată indisolubil de obiectul contractului.

Astfel, transportul de nămol în vederea aplicării pe terenuri agricole constituie chiar partea esențială a obiectului contractului, aspect care reiese cu claritate din documentația de atribuire. (...).

În concluzie, curtea reține că societatea (...) S.R.L. ar fi trebuit declarată în calitate de subcontractant, cu depunerea documentelor aferente, astfel că în mod corect oferta intinatei a fost declarată inacceptabilă. (...)"

În concordanță cu aspectele mai sus evocate, Consiliul constată că, în mod eronat, entitatea contractantă a stabilit că ofertantul ... SRL a respectat cerințele conținute de cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției, respectiv: „operatorul economic (...) are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție sectorială”, întrucât, în acest caz, sunt incidente prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016: “(2) În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...); b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”.

Față de cele de mai sus, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., și va anula raportul procedurii nr. ..., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei aparținând ... SRL, prin luarea în considerare a motivării anterioare, conform dispozițiilor legale în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității invocată de către entitatea contractantă față de contestația în cauză.

Admite contestația formulată de ... SRL, cu sediu în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei aparținând ... SRL, prin luarea în considerare a motivării anterioare, conform dispozițiilor legale în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.