CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de elaborare a documentației tehnice - proiect tehnic și detalii de execuție în vederea realizării parcului industrial „..... Industrial Park”, coduri CPV 71000000-8 și 71356200-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 09.10....., organizată de ....., cu sediul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 ofertantul SC ..... SRL reclamă modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă ..... a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că a primit adresa nr. 32406/16.11....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa se situează pe locul III, cu prețul de 175.000 lei, fără TVA, iar oferta câștigătoare aparține SC ...SRL, corespunzătoare din punct de

vedere al cerințelor documentației de atribuire, cu prețul de 133.000 lei, fără TVA, și durata maximă de finalizare a serviciilor de proiectare de 30 de zile.

Analizând informațiile din documentul „Raport final”, reclamanta a constatat că unele oferte prezintă un preț neobișnuit de scăzut în funcție de serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la preț. Este evidentă încălcarea prevederilor legale și a principiilor în materia achizițiilor publice prin:

- nepunerea în aplicare a art. 210 din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut. Consecința neaplicării acestui articol este denaturarea rezultatului procedurii de achiziție;

- întocmirea raportului procedurii într-o formă incompletă, lipsind informațiile despre modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare pentru fiecare ofertă în parte.

Ofertantul declarat câștigător, SC ...SRL, a avut 47,98% din prețul estimat, iar SC ...SRL 48,33%.

Niciunul dintre cei patru ofertanți nu a primit solicitări de clarificare din partea autorității referitoare la preț. În măsura în care autoritatea va reevalua ofertele și le va respinge pe acelea în care dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, ofertanții rămași în procedură vor fi alții.

Mai mult, raportul final al procedurii nu cuprinde informațiile minime impuse de art. 216 din Legea nr. 98/2016. Din raport trebuia să reiasă în mod clar care sunt motivele pentru care ofertanții calificați au fost admiși în fiecare fază de evaluare, prevăzute de legislația în materia achizițiilor, însă, din raportul publicat de autoritate, nu reiese care au fost motivele pentru care fiecare ofertant în parte a fost admis în urma fazelor de evaluare a ofertelor, fiind consemnat doar că nu se încadrează în cazurile de excludere prevăzute de lege.

De exemplu, prin caietul de sarcini s-a solicitat ca ofertanții să prezinte, în cadrul propunerilor tehnice, informații cu privire la atestările și autorizările conform ordinelor președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 11/2013 și 22/2013, pentru gaze naturale și instalații electrice. Din raportul procedurii nu rezultă dacă ofertele prezentate întrunesc această cerință a caietului de sarcini.

De asemenea, pentru ofertantul clasat pe primul loc, în raportul procedurii urmau a fi detaliate informațiile în baza cărora s-a constatat neîncadrarea în motivele de excludere prevăzute de lege

și mijloacele efective și concrete prin care acesta a demonstrat îndeplinirea cerințelor de calificare, conform DUAE.

Din raportul final al procedurii rezultă că SC ...SRL are următorii subcontractanți: SC ... SRL și SC ...SRL. În ceea ce privește subcontractantul SC ...SRL, el se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nefiind în situațiile de excepție prevăzute de art. 167 alin. (2), întrucât, în dosarul nr. 6664/121/2014, aflat pe rolul Tribunalului Galați, abia la data de 03.11..... a fost confirmat planul de reorganizare a activității debitoarei SC ...SRL. La aceeași dată s-a dispus ca societatea debitoare să-și conducă activitatea conform planului de reorganizare aprobat și confirmat, sub supravegherea administratorului judiciar, urmând ca acesta să prezinte trimestrial rapoarte privind situația financiară a averii debitorului. Luând în considerare dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind abia aprobat planul de reorganizare a societății, nu se poate aprecia dacă acesta respectă sau nu graficul de implementare a planului (primul termen din etapa de observație fiind 19.02.2018). Prin urmare, comisia de evaluare trebuia să aprecieze dacă subcontractantul în cauză „a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente”.

Oferta clasată pe primul loc în clasament se încadrează în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 170 din aceeași lege.

Instrucțiunea nr. 1/....., emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, confirmă faptul că, pentru aplicarea procedurilor de atribuire având ca obiect servicii intelectuale și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat (cum sunt serviciile de proiectare), nu se poate folosi criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Prin urmare, având în vedere că la această dată nu se mai poate remedia abaterea de la legislația în materia achizițiilor, prezenta procedură trebuie anulată, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În punctul său de vedere nr. 34643/07.12..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 52198/07.12....., autoritatea contractantă, după ce prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, susține, în apărare, că documentația de atribuire a făcut obiectul verificării și validării de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice. În conformitate cu documentele suport DUAE, prezentate de SC ...SRL, cu subcontractanții declarați

SC ... SRL - elaborare proiect tehnic instalații electrice - și SC ...SRL - elaborare proiect tehnic instalații gaze naturale -, comisia de evaluare a considerat că ofertantul și subcontractanții nu se încadrează în motivele de excludere din documentația de atribuire, respectiv că ofertantul îndeplinește criteriile de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire și, drept urmare, a fost declarat admis, iar oferta sa declarată câștigătoare.

Pe parcursul procesului de evaluare, comisia a solicitat clarificările necesare, a elaborat opt procese-verbale de evaluare, iar în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute de lege a comunicat ofertanților rezultatul fazei de verificare respective, precum și faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Legea nr. 98/2016. Prin comunicarea nr. 31152/07.11..... privind rezultatul fazei de verificare propuneri financiare, comisia a transmis SC ..... SRL inclusiv poziția în clasament, în funcție de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Până la data elaborării raportului procedurii de atribuire, SC ..... SRL nu a formulat notificare/contestație la comunicarea nr. 31152/ 07.11.....

În procesul de evaluare a fost verificată existența/inexistența situațiilor de excludere de la art. 164, 165 și 167 din lege, inclusiv în legătură cu subcontractanții propuși de fiecare ofertant. Astfel, comisia de evaluare a analizat și verificat DUAE, precum și documentele însoțitoare depuse de ofertantul SC ...SRL, între care și fișierul *[Documente eligibilitate Vega 93/ RFQ0101860/028] 5. Documente eligibilitate Vega 93.pdf. p7s*, care include următoarele documente:

1. Plan reorganizare, referitor la care ofertantul a făcut mențiunea că este confidențial, impunând în sarcina comisiei de evaluare analiza acestuia în procesul de evaluare a ofertelor;
2. Extras portal instanță Dosar 6664/121/2014;
3. Adresa nr. R 6629/20.07.....;
4. Adresa nr. R 6628/20.07.....;
5. Adresa nr. R 6630/20.07.....;
6. Anunț privind depunerea planului de reorganizare a societății ...SRL nr. 619/31.07.....;
7. Procesul-verbal al adunării generale a creditorilor din data de 30.08..... și dovada înaintării acestuia în instanță;
8. BPI nr. 15493/22.08..... - Publicare Convocare Adunare Generală Creditori pentru votare plan reorganizare;

9. BPI nr. 15998/31.08..... - Publicare Proces-verbal aprobare plan reorganizare;

10. Raportul administratorului judiciar nr. 753/28.09..... privind solicitarea de confirmare a planului;

11. Acordul de subcontractare prin care ...SRL face dovada deținerii avizului administratorului judiciar cu privire la participarea la prezenta procedură.

De asemenea, ofertantul a făcut mențiunile următoare:

„În prezent, societatea se află în procedură generală de insolvență, în perioada de observație, următorul termen stabilit în cadrul dosarului de fond fiind data de 01.11.....

Stadiul exact al Procedurii Insolvenței este următorul:

- Plan de Reorganizare întocmit;

- Plan de Reorganizare întocmit și depus pe rolul Tribunalului Galați prin adresa nr. R 6629/20.07.....;

- Plan de Reorganizare întocmit și depus la Oficiul registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Galați prin adresa nr. R 6628/ 20.07.....;

- Plan de Reorganizare întocmit și depus la Comitetul Creditorilor (EximBank SA, BCR SA, Raiffeisen Bank SA, ANAF, Euro Activ SRL) prin adresa nr. R 6630/20.07.....;

- Anunț privind depunerea planului de reorganizare a societății ...SRL nr. 619/31.07.....;

- Planul de Reorganizare întocmit a fost aprobat de către Creditori, conform Procesului-Verbal al ședinței adunării generale a creditorilor din data de 30.08....., publicat în BPI nr. 15998/ 31.08.....;

- La data de 02.10....., Administratorul Judiciar a depus în instanță Raportul Administratorului Judiciar nr. 753/28.09....., prin care a solicitat Confirmarea de către Instanță a Planului de Reorganizare depus."

Comisia de evaluare a considerat necesar să solicite clarificări, inclusiv cu privire la motivele de excludere și situația în care se află subcontractantul SC ...SRL, prin adresa nr. 28928/ 17.10..... (conform procesului-verbal nr. 1/28926/17.10.....), solicitând și următoarele:

„Având în vedere documentul DUAE depus de subcontractantul declarat SC ...SRL, în care la partea III Motive de excludere cap. C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, subcontractantul SC ...SRL declară că se află în procedura generală de insolvență, în perioada de observație și că, la data de 02.10....., Administratorul Judiciar a depus în instanță Raportul Administratorului Judiciar nr. 753/28.09....., prin care

se solicită confirmarea de către instanță a planului de reorganizare depus,

Având în vedere documentele de eligibilitate transmise pentru SC ...SRL,

Având în vedere documentul Acord de subcontractare nr. 345/ 06.10..... - procent de subcontractare 3%, valoare 3.990,00 lei - elaborare proiect tehnic instalații gaze naturale - PDIB - semnat de administrator special Director General Ing…. și vizat de administrator judiciar CITR Filiala Galați SPRL - fără a fi precizată persoana care semnează,

Vă rugăm clarificați și retransmiteți Acord de subcontractare nr. 345/06.10..... - procent de subcontractare 3%, valoare 3.990,00 lei - elaborare proiect tehnic instalații gaze naturale - PDIB - semnat de administrator special director general Ing. ...și vizat de administrator judiciar CITR Filiala Galați în care să se specifice numele și calitatea persoanei care semnează pentru administrator judiciar CITR Filiala Galați SPRL.

De asemenea, va solicitam să ne transmiteți adresa de confirmare din partea administratorului judiciar CITR Filiala Galați, din care să rezulte că operatorul economic SC ...SRL, aflat în procedură generală de insolvență, în perioada de observație, are capacitatea de a executa obligațiile ce rezultă din acordul de subcontractare nr. 345/06.10.....”

Ca urmare a analizării DUAE, a documentelor suport și a răspunsului prin care SC ...SRL a transmis:

- acordul de subcontractare nr. 345/06.10....., în care este trecut în clar numele și prenumele persoanei care semnează pentru administrator judiciar CITR Filiala Galați SPRL - senior partener Adrian Lotrean;

- adresa CITR Filiala Galați SPRL, persoana juridică desemnată administrator judiciar al societății ...SRL Galați, nr. 853/ 20.10....., în care sunt descrise pe larg stadiul actual al procedurii de insolvență și aspecte legale referitoare la capacitatea juridică a societății ...SRL de a executa contractul de achiziție publică în raport cu statutul său de persoană aflată sub incidența Legii nr. 85/ 2014,

comisia de evaluare, cu unanimitate de voturi, având în vedere art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a considerat că subcontractantul SC ...SRL are capacitatea de a presta serviciile din acordul de subcontractare nr. 345/06.10.....

Stabilirea ofertei câștigătoare s-a realizat în conformitate cu prevederile legale, respectiv art. 207 din Legea nr. 98/2016 și art.

138 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile.

Sunt neîntemeiate criticile contestatoarei cu privire la faptul că nu s-au solicitat clarificări suplimentare în ceea ce privește prețul ofertelor. Comisia a pus în aplicare prevederile art. 210 din lege cu privire la toate ofertele care au prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței și a trimis solicitări de clarificare a prețului tuturor ofertanților:

- ofertantului SC …SRL - solicitarea de clarificări nr. 30243/ 30.10..... și solicitarea de clarificări nr. 30708/02.11.....;

- ofertantului SC ..... SRL - solicitarea de clarificări nr. 30247/30.10.....;

- ofertantului SC … SRL - solicitarea de clarificări nr. 30248/30.10..... și solicitarea de clarificări nr. 30707/ 02.11.....;

- ofertantului SC ...SRL - solicitarea de clarificări nr. 30245/30.10..... și solicitarea de clarificări nr. 30706/ 02.11.....

Analiza și deciziile comisiei privind propunerile financiare au fost consemnate în procesele-verbale nr. 5/30236/30.10....., nr. 6/30704/02.11..... și nr. 7/31147/07.11.....

Dintr-un simplu calcul matematic se poate observa că prețul ofertei clasate pe primul loc și declarată câștigătoare reprezintă 76% din prețul ofertei clasate pe locul al treilea în clasament, ofertă ce reprezintă mai puțin de 65% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică. În mod logic, a fost solicitată justificarea prețului nu numai ofertei clasate pe locul III, ci tuturor.

Actuala legislație în materie de achiziții publice clarifică faptul că elementele de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare solicitând ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Drept urmare, atât timp cât operatorul economic a cărui ofertă este clasată pe locul al treilea a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut și luând în considerare și profitul brut declarat în aceasta, oferta de pe primul loc în clasament, justificată de asemenea din punct de vedere al prețului, a fost considerată în mod întemeiat și legal ca fiind oferta cea mai avantajoasă economic.

Raportul procedurii de atribuire nr. 32399/16.11..... a fost elaborat cu respectarea strictă a art. 216 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

În conformitate cu art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, au fost solicitate în anunțul de participare simplificat și documentația de atribuire numai criterii de calificare și selecție, referitoare la:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b).

Drept urmare, motivele care au stat la baza deciziilor privind ofertanții calificați nu puteau fi decât neîncadrarea în motivele de excludere și îndeplinirea criteriilor de calificare privind capacitatea ofertanților, stabilite prin documentația de atribuire.

Formularul de raport al procedurii potrivit Ordinului nr. 302/2011, emis în aplicarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, nu se mai utilizează, întrucât legislația superioară a fost abrogată. În prezent, autoritățile contractante utilizează formularul de raport al procedurii de atribuire pus la dispoziție de Agenția Națională pentru Achiziții Publice pe site-ul www.anap.gov.ro, elaborat în conformitate cu legislația în vigoare. Drept urmare, raportul nr. 32399/16.11..... a fost elaborat și respectă întocmai acest model și conține toate informațiile precizate în Legea nr. 98/2016. În acest sens, s-a solicitat, la 14.11....., consiliere metodologică de la Agenția Națională pentru Achiziții Publice, iar răspunsul primit a fost următorul: „Având în vedere faptul că Ordinul 302/2011 a fost dat în aplicarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, care reprezintă acte normative abrogate odată cu intrarea în vigoare a noii legislații în domeniul achizițiilor publice (respectiv data de 26.05.2016), apreciem că și acest ordin este abrogat. Prin urmare, rezultă posibilitatea/dreptul autorității contractante de a utiliza modelul de formular al raportului procedurii de atribuire publicat în cadrul aplicației online denumită „Ghidul achizițiilor publice”, disponibil pe site-ul ANAP (la pagina de internet dedicată, website-ul https://www.achizitiipublice.gov.ro), la secțiunea denumita „Ghid”, subsecțiunea „Procesul de achiziții publice”, „Organizarea procedurii și atribuirea contractului. Elaborarea raportului procedurii de atribuire”. Menționam că modelul de raport al procedurii de atribuire anterior menționat poate suporta modificări/completări (ale autorității contractante), după caz, având în vedere că trebuie să respecte conținutul prevăzut de Legea nr. 98/2016 și Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în acest sens.”

Comunicarea rezultatului procedurii nr. 32406/16.11..... respectă prevederile secțiunii a 13-a - Informarea candidaților/ ofertanților din Legea nr. 98/2016. Cuprinde toate elementele de la art. 215 din lege.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii pentru abateri grave de la legislația aplicabilă, autoritatea precizează că documentația de atribuire și documentele suport au făcut obiectul verificării și validării de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice. Cu privire la criteriul de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut", acesta a fost ales în mod legal, corect și justificat la nivelul strategiei de contractare.

Până la data-limită de depunere a ofertelor specificată în anunțul de participare simplificat nr. ...../....., nu au fost formulate notificări/contestații privind documentația de atribuire, iar conform art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire. În consecință, este tardivă și fără temei solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

Față de criticile contestatoarei, autoritatea concluzionează că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice. De asemenea, raportul procedurii de atribuire nr. 32399/16.11..... și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 32406/ 16.11....., la care face referire contestatoarea, au fost elaborate cu respectarea prevederilor legale în materie.

Pentru edificare asupra încadrării în termenul legal de atacare a actelor vătămătoare, întrucât autoritatea contractantă a afirmat, în punctul său de vedere nr. 34643/07.12....., că SC ..... SRL a cunoscut locul pe care se situează oferta sa în clasament din comunicarea nr. 31152/07.11....., în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat SC ..... SRL, cu adresa nr. 52588/.....-...../18.12....., în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să îi transmită poziția asupra excepției inadmisibilității contestației, în contextul în care societatea nu a formulat notificare față de comunicarea antemenționată.

În răspunsul nr. 363/11.12....., înregistrat la Consiliu cu nr. 52832/11.12....., SC ..... SRL susține că adresa nr. 31152/07.11..... a reprezentat comunicarea cu privire la admisibilitatea ofertei în faza financiară, cu precizarea că se trece la etapa următoare, de verificare a documentelor suport DUAE. Această comunicare nu a reprezentat rezultatul final al procedurii,

locul în clasament comunicat la acea dată fiind provizoriu. Abia la data comunicării rezultatului final și a publicării raportului procedurii au fost cunoscute împrejurările în care au fost declarate admisibile și conforme ofertele aflate pe locurile 1, 2 și 3 în clasamentul final. Prin urmare, contestația este admisibilă, fiind formulată împotriva rezultatului final al procedurii și a mențiunilor din raportul procedurii, notificarea prealabilă fiind, de asemenea, formulată împotriva acestora.

Prin contestație s-a solicitat să fie verificate, din punct de vedere al încadrării într-un preț neobișnuit de scăzut și din punctul de vedere al acceptabilității, ofertele clasate pe primele locuri, fapt despre care s-a luat cunoștință din comunicarea nr. 32406/ 16.11..... și raportul procedurii, nu din comunicarea anterioară.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ....., prin consiliul județean, a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de elaborare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție pentru realizarea parcului industrial „..... Industrial Park”, precum și de asistență tehnică din partea proiectantului pe toată perioada de execuție a lucrărilor, servicii estimate valoric la 277.192 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici, între care și SC ..... SRL, a cărei ofertă a fost clasată de autoritate pe locul III, pe primele locuri situându-se ofertele SC ...SRL și SC ...SRL. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL.

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. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 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. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 32399/ 16.11....., ... comunicat competitorilor în aceeași zi. La 21.11....., SC ..... SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 243/ 21.11....., iar ..... i-a răspuns cu adresa nr. 33124/ .....11....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de ..... (AWB Fan Courier 8332782720003), în interiorul termenului legal de contestare.

Ca un prim aspect ce trebuie lichidat, Consiliul stabilește că, în condițiile în care SC ..... SRL s-a considerat lezată de o clauză a documentației de atribuire, iar această documentație a fost publicată în SEAP la data de ....., netăgăduită de nimeni, ținând seama de dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”), o notificare prealabilă care să privească documentația de atribuire putea fi transmisă, în mod

legal, autorității contractante, cel mai târziu la data de 26.09..... Odată expirat termenul de notificare și, implicit, de contestare a conținutului documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să îl cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității, inclusiv prin prisma unei posibile abateri legate de criteriul de atribuire utilizat - „prețul cel mai scăzut”.

În speță, alegațiile reclamantei care vizează nereguli la nivelul documentației de atribuire sunt flagrant tardive și, în consecință, inadmisibile, pasivitatea reclamantei în sesizarea lor punând Consiliul în imposibilitate de a le analiza pe fond. Nimic nu a împiedicat societatea comercială să atace în timp util clauzele documentației, mai cu seamă că, anterior ofertării, a solicitat autorității achizitoare clarificări în două rânduri, după cum se consemnează în procesul-verbal nr. 28103/10.10.....

Nici excepția inadmisibilității nu se confirmă, comunicarea nr. 31152/07.11..... consemnând un ..... provizoriu, al unei etape nefinale a procedurii. Nu era exclusă modificarea ulterioară a clasamentului comunicat sau chiar anularea procedurii de atribuire.

Relativ la critica legată de neîndeplinirea de către unitatea administrativ-teritorială a obligației de solicitare de explicații privind prețurile ofertate, aceasta este vădit nefondată și de neînțeles în contextul în care, în răspunsul nr. 33124/.....11..... la notificarea sa prealabilă, organizatoarea procedurii a explicat limpede că a cerut justificarea prețului tuturor ofertanților:

- SC …SRL, solicitările nr. 30243/30.10..... și nr. 30708/ 02.11.....;
- SC ..... SRL, solicitarea nr. 30247/ 30.10.....;
- SC … SRL, solicitările nr. 30248/ 30.10..... și nr. 30707/02.11.....;
- SC ...SRL, solicitările nr. 30245/30.10..... și nr. 30706/02.11.....

Cădea în sarcina reclamantei să dovedească faptul că aceste solicitări nu există ori că nu se referă la justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertelor, dovadă pe care nu a reușit să o producă.

De pildă, autoritatea i-a transmis SC ...SRL, ofertanta declarată ulterior câștigătoare, solicitarea nr. 30245/ 30.10.....:

VERIFICARE PROPUNERI FINANCIARE

JUSTIFICAREA PREȚULUI

Având în vedere că prețul ofertat de 133.000,00 lei, fara TVA, este un pret aparent neobișnuit de scăzut in raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publica ce urmeaza a fi atribuit, conform prevederilor art. 210 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, mtoritatea contractantă are obligația de a solicita

ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

„ART. 210 [...]”

De asemenea, avand in vedere dispozițiile art. 136 din HGR 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comisia de evaluare solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

„ART. 136 [...]”

Drept urmare, vă rugam să prezentați clarificări cu privire la prețul propus.

Solicităm să prezentați inclusiv documente privind, după caz, de exemplu:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate - modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă (onorarii, nr. de ore, etc.), performanțele și costurile implicate, etc.;

- soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor;

- originalitatea serviciilor propuse de ofertant;

- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Având în vedere cele menționate solicităm să transmiteți justificarea prețului ofertei dumneavoastră având în vedere dispozițiile art. 210 din Legea 98/2016 și dispozițiile art. 136 din HGR 395/2016.

Termen de răspuns la solicitările de clarificări: 01.11.....

Răspunsurile la solicitările de clarificari vor fi transmise online, in SEAP, semnate cu semnătură electronica extinsa, incarcate la secțiunea întrebări.

„ART. 134 alin. (5) [...]”

„ART. 137 alin. (7) [...]”

precum și solicitarea nr. 30706/02.11.....:

VERIFICARE PROPUNERI FINANCIARE

JUSTIFICAREA PREȚULUI

1. Având în vedere că prețul ofertat de 133.000,00 lei, fara TVA, este un preț aparent neobișnuit de scăzut in raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publica ce urmeaza a fi atribuit, conform prevederilor art. 210 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are obligația dea solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

„ART. 210 [...]”

Va solicitam sa prezentați clarificari cu privire la prețul propus - respectiv posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat, daca este cazul.

2. Având in vedere prevederile art. 1 din HG nr. 1 din 6 ianuarie ..... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată:

ART. 1

Începând cu data de 1 februarie ....., salariul de bază minim brut pe tară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore. în medie, pe lună. în anul ..... reprezentând 8,735 lei/oră.

Având în vedere răspunsul ofertantului SC ...SRL privind justificarea prețului ofertat, in care PENTRU CHELTUIELI SALARIALE/ZI DE PERSOANA este inscrisa SUMA DE 59,43 LEI, va rugam clarificați daca la justificarea prețului ofertat ati tinut cont de prevederile art. 1 din HG nr. 1 din 6 ianuarie ..... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Termen de răspuns la solicitările de clarificări: 06.11.....

Răspunsurile la solicitările de clarificari vor fi transmise online, în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, încărcate la secțiunea întrebări.

„ART. 134 alin. (5) [...]”

„ART. 137 alin. (7) [...]”

Așadar, se observă cu ușurință că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a cere clarificarea prețurilor ofertate, statuată la art. 210 din Legea nr. 98/2016. La rândul său, SC ...SRL a răspuns în termenele acordate, prin adresele nr. 359/ 01.11..... și nr. 367/06.11.....

După cum reiese și din raportul procedurii, comisia evaluatorie a pus în aplicare dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitând justificarea prețurilor practicate, iar răspunsurile primite au fost considerate concludente. De altminteri, din tabelul cu prețuri ale primelor două oferte, regăsit la pag. 10 din raport, se determină că prețurile propuse sunt foarte apropiate.

Drept asigurare a corespunzătoarei îndepliniri a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din prețul contractului, fără TVA), pe care cea din urmă o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv de prestare a serviciilor la prețurile și nivelul calitativ declarate.

În plus, art. 136 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 prevede că o ofertă este considerată inacceptabilă dacă se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speță, după cum s-a evocat, nimic din cele susținute de contestatoare nu conduce la concluzia că „nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”, măsura respingerii fiind bazată pe simple speculații ale autoarei ei.

Pe de altă parte, SC ..... SRL nu indică și nici nu prezintă Consiliului vreo dovadă asupra caracterului nerealist ori nesustenabil al răspunsurilor punctuale de justificare a prețului furnizate de SC ...SRL ori care ar fi costurile minimale practicate pe piața de profil, pentru a permite organului administrativ-jurisdicțional o eventuală comparație cu cele propuse de societatea declarată câștigătoare. În lumina art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea avea obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile sale în mod complet, fără a omite informaţiile care îi sunt cunoscute [text echivalent art. 14 alin. (3) C. proc. civ.]. Mai mult, reclamanta nici măcar nu identifică în oferta concurentă care ar fi acele componente de preț care afectează iremediabil buna execuție a contractului.

Legislația pe linie de achiziție publică nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică la o valoare de aproximativ 50% din cea estimată și anunțată de autoritate. Dimpotrivă, respectiva legislație promovează libera concurență între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economicoase a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse. Așadar, nu este contrară legislației specifice atribuirea contractului la un preț de 133.000 lei, în contextul în care estimarea făcută de autoritate a fost de 277.192 lei.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități de excludere de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (2) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează *dincolo de orice îndoială rezonabilă* că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă depuse, reclamanta nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mici decât estimarea beneficiarului, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Aspectul că SC ..... SRL nu poate presta serviciile la preţul de 133.000 lei, asumat prin semnătură de SC ...SRL şi acoperit de garanţia de bună execuţie a contractului, nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să execute lucrarea la respectivul preţ ori că el este unul nereal. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziţii publice se află libera concurenţă între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitaţii cu preţuri cât mai competitive, pentru a îşi maximiza astfel şansele de a obţine contractul supus licitaţiei. Dacă toţi operatorii economici ar practica aceleaşi preţuri, atunci sistemul în discuţie ar deveni de prisos.

Consiliul apreciază că răspunsurile punctuale de justificare date de ofertantă au fost pe măsura solicitării de ordin general a autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerate suficiente și credibile. Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebările autorității și nu au nimic neconcludent, ofertantul detaliind și asumându-și costurile/tarifele ofertate, inclusiv prin copiile contractelor individuale de muncă. Pe de altă parte, oferta nu poate fi neconformă nici prin prisma specificațiilor din cele 13 pagini ale caietului de sarcini, deoarece acest caiet nu precizează nicăieri un anumit cost/tarif minimal pe care ofertanții să îl utilizeze.

O respingere a ofertei pentru o insuficientă descriere a justificărilor este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Astfel fiind, criticile contestatoarei vizând prețul ofertei declarate câștigătoare sunt găsite a fi nefondate de către Consiliu, situație valabilă și față de criticile similare la adresa prețului ofertantei de pe locul secund.

Relativ la modalitatea de redactare a raportului procedurii de atribuire nr. 32399/16.11....., aceasta nu este în măsură să infirme corectitudinea evaluării ofertelor, mai cu seamă că legislația actuală nu prescrie un anumit model de raport. Cuprinsul său este reglementat la art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii:

a) denumirea şi adresa autorităţii contractante, obiectul şi valoarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziţii;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare şi/sau selecţie a candidaţilor/ofertanţilor şi/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preţ neobişnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câştigător şi motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câştigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părţile din contractul de achiziţie publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câştigător intenţionează să o/le subcontracteze unor terţi şi denumirea subcontractanţilor;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate şi măsurile luate în acest sens.

Nici prin argumentarea probatorie din contestaţie şi nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) şi art. 249 C. proc. civ., care impun părţilor să susţină cu mijloace de probă cele ce afirmă în faţa Consiliului, contestatoarea nu reuşeşte să probeze că ofertele de pe locurile I și II contravin anumitor specificații tehnice din caietul de sarcini, respectiv că sunt neconforme.

În legătură cu subcontractantul SC ...SRL, de la început trebuie evidențiat că acesta nu va executa în cadrul contractului de achiziție publică decât o parte infimă, cuantificată la mai puțin de 4.000 lei (sub 3%), constând în elaborarea proiectului tehnic pentru instalațiile de gaze naturale. Indiferent de starea de insolvență, o asemenea prestație, insignifiantă ca valoare, în niciun caz nu poate atrage descalificarea ofertantului. Deși SC ...SRL se află în procedura de insolvență, nu înseamnă că nu are capacitatea obiectivă de a executa partea de servicii care îi revine prin acordul de subcontractare, de doar 3.990 lei.

Stării de insolvență, recunoscută unanim de părțile litigante, îi sunt incidente următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă **exclude din procedura de atribuire** a contractului de achiziție publică/acordului-cadru **orice operator economic** care se află în oricare dintre următoarele situații:

[...]

b) **se află în procedura insolvenței** sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

[...]

(2) Prin **excepție** de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, **stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru**. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și **a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil**, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie **este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță**.

Art. 168. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, **orice document considerat edificator**, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

(2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine prevăzute la alin. (1).

(3) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau

respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

Art. 169. - Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire **poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere**.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind **suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire**.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1)-(3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Art. 223. - (1) Fără a aduce atingere dispozițiilor dreptului comun privind încetarea contractelor sau dreptului autorității contractante de a solicita constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile dreptului comun, autoritatea contractantă are dreptul de a denunța unilateral un contract de achiziție publică în perioada de valabilitate a acestuia în una dintre următoarele situații:

a) contractantul se afla, la momentul atribuirii contractului, în una dintre situațiile care ar fi determinat excluderea sa din procedura de atribuire potrivit art. 164-167;

Documentele furnizate de SC ...SRL sunt suficiente pentru a exclude de la aplicare dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, reieșind din cuprinsul lor că societatea debitoare a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, respectiv, după caz, că este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță (nefiind depusă o probă contrară). În dosarul nr. 6664/121/2014, Tribunalului Galați a confirmat planul de reorganizare (potrivit informațiilor procesuale indicate pe portalul portal.just.ro, la termenul din 03.11....., instanța a dispus: „În baza art. 139 din Legea 85/2014. Confirmă planul de reorganizare a activității debitoarei SC ...SRL Galați propus de debitoare prin administratorul special. Impune societății debitoarei să-și conducă activitatea conform planului de reorganizare aprobat și confirmat, sub supravegherea administratorului judiciar. Administratorul judiciar va prezenta trimestrial rapoarte privind situația financiară a averii debitorului. Respinge ca fiind rămasă fără obiect cererea Raiffeisen Bank SA privind intrarea în procedură simplificată. Acordă termen administrativ de control la 19.02.2018. Se vor cita părțile. Cu apel în 7 zile de la comunicare.”).

Cele peste 200 de file despre situația SC ...SRL dovedesc, cu prisosință, posibilitatea acesteia de a îndeplini partea de servicii asumată. În cauza aflată acum pe rol, Consiliul se distanțează de opinia la care s-a oprit SC ..... SRL, întrucât actele depuse de societatea declarată câștigătoare pentru subcontractantul său au forța necesară pentru a convinge că sunt incidente normele de excepție de la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. SC ...SRL a prezentat, până la momentul întocmirii raportului procedurii de atribuire, un plan de reorganizare a societății, prezumat a fi unul fezabil [din moment ce a fost confirmat de instanța judecătorească, în acord cu dispozițiile art. 139 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței şi de insolvenţă], și aprobat în prealabil de adunarea generală a creditorilor.

În speță, prezintă relevanță și următoarele prevederi:

1. Din Legea nr. 98/2016:

Art. 3 alin. (1) lit. yy): **subcontractant** - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori **îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică**, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop;

Art. 53. - Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terţ susţinător, în condiţiile prevăzute de prezenta lege.

Art. 172. - (4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerinţe de participare pentru subcontractanţii propuşi de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, **dar ia în considerare capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens**.

Art. 174. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/ candidatului să transmită informaţii şi documente relevante referitoare la capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi, cu privire la partea/părţile din contract pe care aceştia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

(2) În cazul în care din informaţiile şi documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică şi profesională necesară pentru partea/părţile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus şi solicită ofertantului/ candidatului o singură dată înlocuirea acestuia şi prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică şi profesională necesară pentru partea/părţile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Art. 193. - (3) În cazul în care operatorul economic intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include şi informaţiile solicitate cu privire la subcontractanţi.

2. Art. 51 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

(1) În situaţia în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau capacitatea tehnică şi profesională prezentarea unor autorizaţii specifice, cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată, după caz, cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziţie publică care urmează să fie atribuit, **cerinţa prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deţine autorizaţia solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă**.

În consecință, față de cadrul normativ expus, SC ...SRL avea dreptul să subcontracteze serviciile de proiectare instalații gaze către SC ...SRL, precum și pe cele de proiectare instalații electrice C1A către SC ... SRL. Legislația aplicabilă îi impune autorității să ia în considerare autorizațiile de specialitate ale subcontractanților propuși. Pe de altă parte: *„În cazul în care din informațiile şi documentele prezentate [...] nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică şi profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus şi solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia şi prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică şi profesională*

necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv."

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a admis ofertele clasate pe locurile I și II, prin prisma criticilor aduse de contestatoare, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii ori pentru anularea întregii proceduri și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic și financiar.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și una de pagini.