



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , formulată de SC SRL, cu sediul în, str. jud., având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportul procedurii nr. , publicat în SEAP în data , emis în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea rețelei de alimentare cu apă și Extinderea lucrărilor de modernizare a rețelei de canalizare pe străzile secundare ale comunei, în referire la lotul 1 și 2, cod CPV 45231300-8, de către, cu sediul în comuna, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

a) admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 3395/14.10.2020, precum și a comunicărilor transmise în SEAP fără a fi respectate prevederile art. 215 alin. 2 lit. c) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește concluziile referitoare la analiza ofertei sale, precum și a ofertei declarată câștigătoare și a tuturor documentelor subsecvente;

b) reevaluarea propunerii tehnice depusă de ofertantul declarat câștigător raportat la prevederile documentației de atribuire;

c) constatarea și dispunerea anulării contractului de execuție semnat de autoritatea contractantă cu SC SRL conform anunțului de atribuire SCN , deoarece s-au încălcat prevederile legale statuate prin Legea nr. 101/2016 privind termenul minim de așteptare înaintea semnării contractelor de execuție, nelăsând astfel posibilitatea depunerii unor eventuale contestații de către operatorii economici care se consideră vătămați.

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 SC SRL reclamă rezultatul procedurii consemnat în raportul nr. , publicat în SEAP în data de , considerându-l nelegal.

Contestatorul arată că, în urma finalizării etapei de evaluare, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, Raportul procedurii nr. prin care a concluzionat faptul că propunerea tehnică depusă de ofertantul SC SRL este conformă și câștigătoare, aspect nelegal, în opinia sa, raportat la prevederile documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Totodată, contestatorul arată că, va demonstra că oferta depusă de SC ,,,, SRL este neconformă, raportat la prevederile documentației de atribuire.

Motivul 1:

Referitor la oferta depusă de SC ,,,, SRL, contestatorul consideră motivat faptul că acesta nu are capacitatea profesională pentru execuția a toate categoriile de lucrări identificate în cadrul documentației tehnice de atribuire, și raportat la cerințele fișei de date a achiziției, care prevăd, la cap.III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale: Cerința nr.1.: Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, 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 ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială”.

Astfel, contestatorul subliniază faptul că, pentru execuția lucrărilor: ofertantul câștigător nu este autorizat să execute instalații electrice, respectiv, nu deține autorizație ANRE în acest sens, conform site ANRE <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>. Mai mult, se arată că, execuția acestor instalații este condiționată, pentru fiecare lot în parte, atât de instalații electrice necesare în cadrul stațiilor de pompare, cât și pentru execuția bransamentelor electrice pentru acestea, astfel cum este precizat atât în proiectul tehnic cât și în avizele tehnice anexate prezentei, emise de SDEE Transilvania Nord, sucursala Baia Mare.

Așadar, contestatorul consideră faptul că, ofertanții aveau obligația de a deține, a fi asociat sau a declara un subcontractant

autorizat în acest sens, care să fie capabil din punct de vedere tehnic și legal să execute aceste categorii de lucrări.

În consecință, contestatorul consideră că oferta tehnică depusă de SC „„„ SRL nu a respectat cerințele de calificare și selecție, respectiv cele tehnice, deținând, având asociat sau declarând un astfel de subcontractant, deoarece, pe parcursul execuției categoriilor de lucrări operatorul economic se va folosi de capacitățile tehnice și profesionale ale acestuia, în speță, de autorizația privind proiectarea și execuția instalațiilor conform specificațiilor ANRE în acest sens.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă deciziile pronunțate de CNSC și de Curțile de Apel, care, prin finalitatea lor, prezintă obligativitatea ofertanților de a fi autorizați să proiecteze și să execute toate categoriile de lucrări identificate în documentația tehnică de atribuire, fie direct, fie să aibă subcontractanți declarați cu aceste specializări:

1. Ofertanți, pentru a putea realiza lucrările în mod legal, trebuie să dețină autorizație - emisă de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă care dă dreptul titularului să efectueze lucrările în domeniul apărării împotriva incendiilor prevăzute de art. 1 alin. (2) din Ordinul nr. 87/2010: „Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: c)proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor; d) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

Astfel, doar operatorii economici autorizați de către Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă au competența legală de a realiza atât serviciile de proiectare cât și execuția lucrărilor de instalare a hidranților pe rețeaua de alimentare cu apă, deoarece, acești hidranți fac parte din sistemele și instalațiile de limitare și stingere a incendiilor.

În lipsa deținerii acestor autorizații, ofertanții pentru a putea realiza în mod legal această componentă a contractului aveau obligația de a subcontracta aceste lucrări către o entitate care deține competența legală pentru realizarea serviciilor de proiectare și de execuție lucrări - respectiv către o entitate autorizată. Din confruntarea listelor oficiale, nici unul dintre asociați sau subcontractorii declarați, care participă la procedură, nu dețin autorizație emisă de către Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă - pentru proiectare lucrărilor și execuția instalării hidranților pentru a avea capacitatea legală de a realiza aceste servicii.

>Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar nr. 287/57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018, în cadrul motivării soluției de admitere a plângerii, s-a reținut că: *„Însă aceste activități trebuiau să se regăsească expres în*

obiectul acordului de subcontractare, respectiv în formularul 18. Aceasta deoarece autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerea tehnică în baza competențelor profesionale a ofertantului și a subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare.”

>Decizia Civilă nr. 3854/26.09.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul nr. 446/57/2018, prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 2140/C2/2320/27.07.2018, prin care Consiliul a admis o contestație formulată reținând următoarele: „Atunci când pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant”.

>Decizia Civilă nr. 607/2018, pronunțată în dosarul nr. 33/45/2018, de către Curtea de Apel Iași prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543, 3806 din data de 22.12.2017, unde s-a reținut faptul că „Ca atare se impune realizarea acestora de către ofertanți dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal aceste servicii. În caz negativ, terțele persoane care dețin atestate/autorizații și care vor realiza serviciile, așadar subcontractorii trebuie menționați expres și trebuie indicate dovezi în acest sens. Cerințe Caietului de Sarcini impune cu necesitate aceasta concluzie, chiar dacă aceasta nu reiese în mod explicit din acesta. Capacitatea tehnică, oglindită în modalitățile de mai sus - amintite, constituie o cerință de conformitate ce nu poate fi ignorată de autoritatea contractantă”.

>Decizia Civilă nr. 3935/12.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 735/33/2017, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei nr. 2188/C10/2394/24.08.2017, reținând următoarele aspecte „După cum se constată, legiuitorul condiționează că întocmirea acestei documentații specifice să se realizeze de persoane care trebuie certificate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, o condiție obligatorie la depunerea acesteia fiind aceea a depunerii totodată și a copiei certificatului de atestare a elaboratorului. Pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv acela ca documentațiile întocmite în executarea contractului încheiat ca urmare a derulării procedurii de achiziție publică să poată fi efectiv folosite în vederea atingerii scopului final al modernizării drumurilor județene, este imperativ necesar ca aceste documentații să fie întocmite cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare care, după cum s-a arătat, impun ca cel care elaborează documentația să fie posesorul unui certificat de atestare specific domeniului de gospodărire a apelor. Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, însă de la momentul depunerii ofertei sale, că este în măsură să realizeze o astfel de documentație, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica în oferta sa, probând

totodată că, fie el, fie terțul sustinător/ subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile Ordinului nr. 631/2015 respectiv în prezent Ordinul 584/2017. De asemenea, relevante sunt asupra caracterului util al documentațiilor ce se urmărește a fi contractate și dispozițiile legale privitoare la proiectele de specialitate ce se impun a fi întocmite în vederea mutării/protejării rețelelor de utilități electrice de gaze naturale existente, operatorii economici care realizează astfel de documentații având nevoie de anumite tipuri de atestate/autorizări reglementate de Ordinul nr. 45/2016 și Ordinul nr. 98/2015, toate cele trei loturi care fac obiectul prezentei plângeri fiind afectate de astfel de rețele de utilități, respectiv Lotul 1 de rețea de distribuție gaze naturale, linii electrice aeriene tensiune nominală 0.4kV și o intersecție cu linie electrică aeriană 110 kV, Lotul 2 de rețea de distribuție gaze naturale, intersecte cu magistrala de transport gaze naturale, linii electrice tensiune nominală 0.4kV și 6 intersecții cu linii electrice aeriene 110 kV, respectiv Lotul 6 de o rețea de distribuție gaze naturale, linii electrice tensiune nominală 0.4kV și 3 intersecții cu linii electrice aeriene 400 kV. Și în ceea ce privește aceste atestate specifice își mențin valabilitatea aceleași concluzii în sensul că se impune ca, încă de la momentul depunerii ofertei sale, operatorul economic să fie în măsură să probeze că poate realiza o astfel de documentație, respectiv că el sau terțul sustinător/ subcontractantul este beneficiarul unei autorizații/unui atestat emis de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei prin care i se acordă dreptul să desfășoare activități de proiectare pentru obiective/sisteme din domeniul gazelor naturale/instalațiilor electrice”.

> Decizia CNSC nr. 2865/3036/07.11.2018, în cuprinsul căreia s-a reținut „Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul apreciază că, deși documentația de atribuire nu impune în mod explicit cerința prezentării atestatului emis de către ANRE pentru proiectarea și execuția instalațiilor electrice, documentul în discuție reprezintă o condiție legală pentru întocmirea proiectului tehnic aferent lucrării ce urmează a fi executată, și implicit pentru execuția lucrărilor, fiind astfel necesar desfășurării contractului. În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații de genul celei prevăzută de legislația citată anterior, însă, Consiliul reține relevante, în această situație, considerentele Deciziei nr. 5117/29.11.2017, emisă de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017, într-o speță similară, potrivit căreia: «Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal

activitatea de (...) este necesar să dețină în mod legal un atestat eliberat în condițiile Legii nr. (...) și a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...)."

>Decizia Consiliului nr. 2836/C5/3036/02.11.2018— în cuprinsul căreia sunt reținute aspecte similare din Decizia 2865/C10/3036/07.11.2018.

>Decizia nr. 2762/C9/3053/24.10.2018, unde Consiliul cu privire la aceasta critică a reținut: „Având în vedere că, din modul de redactare a propunerii tehnice și financiare, rezultă că ofertantul va fi cel care va executa lucrările de instalații electrice, acesta trebuie să dețină autorizarea ANRE, conform Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016. Contrar susținerilor autorității contractante, faptul că ofertantul are un inginer atestat ANRE nu înseamnă că va putea executa în mod legal lucrările de instalații electrice.

Astfel cum a arătat și contestatoarea, în cazul în care părți din lucrări vor fi executate de un alt operator economic sau persoana fizică autorizată, acesta trebuia declarat asociat/subcontractant/terț susținător, neputând fi executate lucrări în cadrul contractului de persoane străine de contract, fără calitate. Dacă ofertantul execută lucrările respective, acesta trebuie să fie autorizat, nefiind suficientă autorizarea unui angajat. Faptul că nu a fost cerută prin documentația de atribuire prezentarea autorizației ANRE nu înseamnă că lucrările nu trebuie executate cu respectarea dispozițiilor legale.

În cazul în care unul dintre asociați nu are o astfel de atestare, lucrările nu puteau fi executate decât prin intermediul unui subcontractant sau terț sustinător, părți din contract neputând fi executate prin intermediul unor persoane străine de contract...

În lipsa autorizației emise de către Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă pentru aceste servicii de proiectare și pentru execuția lucrărilor și având în vedere că ofertanții nu au subcontractat această activitate, aceștia nu fac dovada că dețin capacitatea legală de a realiza părți din obiectul contractului."

Motivul 2:

În cadrul comunicărilor transmise în SEAP, contestatorul arată că, nu se anexează nici un document, încălcând-se astfel prevederile art. 215, alin.2 lit. c) din Legea nr. 98/2016 actualizată, în ceea ce privește concluziile referitoare la analiza ofertei sale, precum și ale ofertei declarate câștigătoare, cu toate că, conform art. 215 alin. 1 și alin 2 lit. c): „(1)Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv

atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Motivul 3:

Contestatorul susține că, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale privind termenul minim de așteptare, în consecință, în raport cu prevederile art. 58 alin. 6 din Legea nr. 101/2016 actualizată, se impune constatarea nulității contractelor de achiziție semnate și atribuite către SC ,, , SRL, raportat la prevederile din „Secțiunea a 3-a Nulitatea contractelor: (6) în cazul încălcării dispozițiilor privind termenul legal de așteptare prevăzut pentru încheierea contractului, instanța decide, după analizarea tuturor aspectelor relevante, constatarea nulității absolute totale/parțiale a contractului/actului adițional la aceasta și dispune repunerea părților în situația anterioară sau, dacă este suficient, dispune sancțiuni alternative, precum cele prevăzute la alin. (3).”

Concluzionând, raportat la cele anterior prezentate și documentele anexate, contestatorul solicită:

7. Admiterea contestației și anularea Raportul procedurii privind evaluarea ofertelor precum și a actelor subsecvente acestora, și implicit obligarea ținutității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depusă de ,, , SRL.

2. Constatarea neconformității ofertei depusă de SC ,, , SRL ținând cont de expunerile de motive din cuprinsul contestației.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , ..., a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia, respingerea acesteia, ca tardiv formulată, iar pe fond, ca nefondată.

I. În ceea ce privește tardivitatea introducerii contestației

Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de SC ,, , ... SRL ca fiind tardiv introdusă raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 5 din Legea nr.

101/2016. Așadar, având în vedere că, obiectul principal al contestației îl reprezintă anularea Raportului procedurii nr. 3395/14.10.2020 și pe cale de consecință anularea contractului de execuție lucrări, iar potrivit unei practici constante a Consiliului și a instanțelor judecătorești, termenul de formulare a contestației se calculează de la data publicării raportului procedurii în SEAP, în speță, publicarea acestuia a avut loc în data de 15.10.2020; iar contestația a fost înregistrată la CNSC sub nr. 3538 în data de 26.10.2020, aflându-se, în opinia autorității contractante, în afara termenului legal pentru introducere.

II. Respectarea procedurii prevăzute la art. 215 din lege.

Autoritatea contractantă arată, cu privire la cel de-al doilea motiv invocat de contestatoare, respectiv acela că s-ar fi încălcat dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu i s-ar fi comunicat decizia de atribuire a contractului și motivele pe care aceasta se sprijină, că toate comunicările privind procedura de achiziție, inclusiv oferta câștigătoare și ofertele eligibile, dar declarate necâștigătoare, au fost generate în SEAP, conform prevederilor art. 150 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 54 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016. Totodată, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere punctul I. para. 3) din fișa de date, conform căruia documentele de achiziții publice se comunică prin punerea la dispoziție, pentru acces direct, nerestricționat, complet și gratuit la adresa web www.e-licitatie.ro.

Or, autoritatea susține că, din raportul procedurii, disponibil în SEAP, pot fi decelate cu ușurință toate informațiile cu privire la care contestatoarea pretinde lipsa comunicării. Astfel, raportul procedurii, care poate fi accesat în SEAP, atestă că toate ofertele înregistrate au îndeplinit cerințele tehnice și financiare, menționând totodată că, la atribuirea contractului s-a aplicat criteriul prevăzut în secțiunea II.2.5 a fișei de date, respectiv prețul cel mai scăzut.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, potrivit jurisprudenței instanțelor, comunicarea raportului de procedură este suficientă pentru a se considera îndeplinită obligația impusă de art. 215 din Legea nr. 98/2016. Se arată că, într-o speță similară, petenta a afirmat că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile mai sus menționate prin aceea că i-a comunicat doar raportul de procedură, din conținutul căruia a luat la cunoștință de finalizarea procedurii și de faptul că, oferta desemnată câștigătoare aparține altei societăți, în sensul dat, s-a statuat că: *„contrar celor afirmate de contestatoare, Tribunalul constată că acesteia i-a fost comunicat /.../ rezultatul procedurii precum și motivele avute în vedere la respingerea ofertei sale, respectiv prețul mai ridicat decât cel adjudecat”* (Tribunalul Vaslui, Sentința civilă nr. 137/CA/2018, pronunțată în ședința publică din 10 aprilie 2018). În consecință, autoritatea contractantă consideră că nu este necesar să anexeze

vreun document, astfel cum afirmă petenta, pentru a se considera că s-au comunicat caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, este suficient să se pună la dispoziția ofertantei raportul procedurii, din care reiese faptul că, o altă ofertă este mai avantajoasă economic, având un preț mai scăzut.

Prin urmare, autoritatea apreciază că și-a respectat obligația care-i revine în calitate de a informa ofertantul cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției și la avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, și anume prețul mai scăzut. Principiul transparenței procedurii de atribuire nu a fost încălcat, întrucât informațiile esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei contestatorului au fost aduse la cunoștința sa electronic, prin portalul [www. e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro).

III. Referitor la nerespectarea termenului legal de așteptare

Cu privire la cel de-al treilea motiv al contestației sale, contestatoarea invocă dispozițiile art. 58 din Legea nr. 101/2016 și solicită constatarea nulității absolute a contractului încheiat cu societatea „„„„ SRL, întrucât acesta ar fi fost încheiat cu nerespectarea termenului de așteptare.

Mai întâi, autoritatea arată că, potrivit dispozițiilor invocate de contestator, CNSC nu are competența pentru a dispune constatarea nulității absolute a unui contract și repunerea părților în situația anterioară, aceasta fiind în apanajul exclusiv al instanței de judecată.

Astfel, se arată că art. 58 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 statuează că: „Orice persoană interesată poate solicita instanței de judecată constatarea nulității absolute a contractului/actului adițional la acesta încheiat cu încălcarea condițiilor cerute [...] de legislația privind achizițiile publice /.../”, în același sens fiind și prevederile alin. (6): „În cazul încălcării dispozițiilor privind termenul legal de așteptare prevăzut pentru încheierea contractului, instanța decide, după analizarea tuturor aspectelor relevante, constatarea nulității absolute totale/părtiale a contractului/actului adițional la aceasta și dispune repunerea părților în situația anterioară sau, dacă este suficient, dispune sancțiuni alternative, precum cele prevăzute la alin. (3).” Mai mult, se arată că, art. 61 stabilește că litigiile la care se face referire la art. 58 alin. (1): „se soluționează de urgență și cu precădere de către secția contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul reclamantului sau pârâtului, iar sentința poate fi atacată numai cu recurs, în termen de 10 zile de la data comunicării, la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat în achiziții publice.”

În consecință, autoritatea consideră ca fiind limpede faptul că, nu există un temei legal care să permită Consiliului să statueze asupra validității contractului încheiat cu autorul ofertei declarate câștigătoare, privință în care, Legea nr. 101/2016 a instituit o procedură specială, aflată în competența exclusivă a instanței de

judecată determinată potrivit dispozițiilor art. 61, aceasta fiind și concluzia care se desprinde din jurisprudența instanțelor: „legea prevede o procedură aparte pentru constatarea nulității contractului.”

Totuși, independent de cele arătate, autoritatea apreciază că a îndeplinit obligația de respecta termenul de așteptare, având în vedere că, potrivit art. VIII alin. (1) din O.U.G. 114/2020: „Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.”

Așadar, autoritatea menționează faptul că, procedurii de achiziții publice în cauză, demarată prin publicarea în SEAP în data de 20.05.2020, îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 101/2016, forma în vigoare la data debutului procedurii, iar potrivit art. 59 alin. (2) lit. b), impune respectarea unui termen de așteptare de 6 zile calculat începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați.

Or, contestatoarea a calculat termenul prin referire la o normă legală intrată în vigoare ulterior și neaplicabilă prezentei proceduri, care prevede un termen mai lung, de 8 zile. În plus, contestatoarea a stabilit în mod eronat și momentul începerii curgerii termenului: acesta nu este reprezentat de comunicarea prin SEAP cum că oferta ei a fost admisibilă, dar necâștigătoare, ci de momentul în care s-a trimis decizia de atribuire a contractului către ofertantul câștigător.

În final, autoritatea arată că, potrivit dispozițiilor art. 1247 alin. (2) C.civ., nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată. Or, contestatoarea nu a invocat niciun interes în susținerea contestației sale sub acest aspect. Așadar, autoritatea învederează Consiliului că, fie și în ipoteza în care nu s-ar fi respectat termenul de așteptare, astfel cum afirmă contestatoarea, aceasta tot nu ar fi realizat un folos efectiv prin declararea nulității contractului. Atât timp cât oferta ei este necâștigătoare și nu s-a dispus anularea procedurii de achiziție, petenta nu ar avea nici un beneficiu de pe urma constatării nulității contractului, fapt care impune, în opinia sa, respingerea contestației ca lipsită de interes sub acest aspect.

IV. Referitor la capacitatea profesională a societății ,,, SRL

Autoritatea contractantă arată că, printre motivele contestației se regăsesc și aspecte legate de lipsa capacității profesionale de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică, fiind exprimată opinia conform căreia oferta societății ,,, SRL nu respectă condițiile documentației de atribuire dată fiind lipsa autorizării de a executa instalații electrice, respectiv lipsa autorizației ANRE.

În primul rând, autoritatea arată că, conform anunțului de participare simplificat, obiectul achiziției îl reprezenta „Reabilitarea și modernizarea rețelei de alimentare cu apă și extinderea lucrărilor de modernizare a rețelei de canalizare pe străzile secundare ale comunei, după cum reiese și din punctul II. 1.1 din Fișa de

date, precum și din punctul 1 – „Introducere”, cuprins în Caietul de sarcini.

Astfel, contractul de achiziție publică vizează, după cum se arată, în principal, lucrări la rețelele de apă și canalizare. În ceea ce privește capacitatea profesională de a realiza activitățile care reprezintă obiectul principal al contractului de achiziție, respectiv lucrările privind reabilitarea și modernizarea rețelei de apă și canalizare, societatea declarată câștigătoare îndeplinește condițiile impuse de documentația de atribuire. De altfel, S.C. „„„„ SRL are ca obiect de activitate efectuarea de lucrări de construcție în domeniul rețelelor de apă și canalizare, având activat inclusiv codul CAEN 4221 - lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide. De asemenea, se arată că, și societatea „„„„SRL, cu care ofertanta „„„„ SRL a încheiat un contract de asociere, are la rândul său un obiect de activitate conex obiectului contractului de achiziții publice, având codul CAEN 4321 - lucrări de pregătire a terenului.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, ambele societăți care urmează să efectueze lucrările aferente contractului privind reabilitarea și modernizarea rețelei de alimentare cu apă și extinderea lucrărilor de modernizare a rețelei de canalizare pe străzile secundare ale comunei, desfășoară activități privind executarea de lucrări de construcție, respectiv de lucrări privind rețelele de apă și canalizare, îndeplinind și din această perspectivă condiția capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție.

Referitor la executarea lucrărilor electrice, autoritatea precizează faptul că, acestea au caracter accesoriu (reprezentând în concret alimentarea cu energie electrică a utilajelor necesare lucrărilor la rețelele de apă și canalizare), fiind necesare în vederea îndeplinirii obiectului principal al contractului, dar fără a reprezenta ele însele obiectul principal al contractului. De altfel, autoritatea susține că, și cheltuielile privind instalațiile electrice au fost considerate în cadrul Fișei de date ca fiind cheltuieli conexe organizării de șantier, necesare pentru realizarea utilităților necesare obiectivului contractului - alimentarea cu energie electrică, situație față de care, în Caietul de sarcini nu au fost prevăzute *expressis verbis* condițiile în care pot fi derulate activitățile conexe obiectivului principal, acestea fiind supuse regimului comun în achiziții publice.

În sensul dat, autoritatea contractantă arată că, pe parcursul procedurii, comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.C. „„„„ S.R.L. clarificări, prin adresa nr. 2687 din 05.08.2020, reținând că *„având în vedere că nici unul dintre specialiștii nominalizați în ofertă nu deține autorizație ca responsabil tehnic cu execuția în domeniul 6.1 - Instalații electrice și nu este nici autorizat ANRE ca și responsabil tehnic, comisia de evaluare vă solicită să precizați cine va fi specialistul atestat în domeniul 6.1. De asemenea, în conformitate cu prevederile Ordinului nr.45/2016 al Președintelui ANRE, nici un*

operator economic nu poate executa lucrări de instalații electrice dacă nu deține atestat ANRE. Deoarece nici unul din membri asocierii S.C. „„„ SRL - „„„SRL nu deține un astfel de atestat, comisia de evaluare vă solicită să precizați operatorul economic atestat ANRE care va executa lucrările de instalații electrice sau, în cazul în care nu cunoașteți încă denumirea acestuia, care este procentul din valoarea contractului de lucrări pe care intenționați să îl subcontractați”.

Astfel, autoritatea arată că, ofertantul a răspuns solicitării de clarificare, evaluarea acestuia fiind cuprinsă în Raportul de specialitate tehnic, pentru Lotul 1 și Lotul 2, răspunsul ofertantului fiind în sensul că pentru partea de execuție electrice se va contracta o firmă atestată, procentul de subcontractare fiind de 0,75% din valoare.

Totodată, autoritatea subliniază faptul că, în ceea ce privește executarea instalațiilor electrice din cadrul celor 2 loturi, nu este obligatoriu ca în toate cazurile însuși ofertanții să fie persoanele care dețin autorizații ANRE în domeniu, Legea nr. 98/2016 permițând adoptarea unor variante intermediare în măsura în care cerințele tehnice cuprinse în Caietul de sarcini sunt îndeplinite.

Dimpotrivă, autoritatea precizează că, ofertanții pot fie să se asocieze, în condițiile legii cu operatori economici autorizați, fie să subcontracteze lucrările de alimentare cu energie electrică unui operator economic autorizat, fie să solicite terțului susținător să execute lucrările de alimentare cu energie electrică dacă terțul susținător este autorizat ANRE sau să subcontracteze lucrările de alimentare cu energie electrică ulterior încheierii contractului de execuție de lucrări.

De altfel, autoritatea învederează faptul că, subcontractarea activităților prevăzute în contractul de achiziții necesare pentru aducerea la îndeplinire a obiectului principal al contractului a fost permisă, în temeiul art. 10 din contractul ce face parte din documentația de atribuire.

Mai mult, se arată că, conform art. 10.1.2, executantul are dreptul de a înlocui/implica noi subcontractanți în perioada de execuție a contractului, cu condiția ca schimbarea să nu reprezinte o modificare substanțială a acestuia, în conformitate cu cele prevăzute expres de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice. De altfel, subcontractarea era permisă în condițiile prevăzute de anunțul de participare și caietul de sarcini, cu condiția să se indice proporția de subcontractare și cu acordul prealabil al autorității contractante, comisia de evaluare a considerat că societatea a îndeplinit cerințele impuse de documentația de atribuire din această perspectivă.

Mai mult, chiar legislația incidentă, respectiv Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prevede posibilitatea precizării și identificării subcontractanților ulterior încheierii contractului de achiziție, iar conform art. 55 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să*

o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare”.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, atâta timp cât nu doar prevederile contractuale, cât și cele legale în materie permit posibilitatea subcontractării unor lucrări, ulterior încheierii contractului de achiziție, motiv pentru care consideră că o interpretare a acestor prevederi în sensul că este imperios necesară indicarea și declararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertei de participare la procedura de achiziție publică este contrară spiritului legii și adaugă condiții în afara celor prevăzute de legiuitor.

În fine, referitor la deciziile de practică judiciară la care se face trimitere în contestație, autoritatea contractantă subliniază că acestea vizează situații diferite, întrucât, fie fac trimitere la proiect tehnic pentru lucrări de instalații – or, în cazul de față întregul proiect tehnic de execuție Extinderea lucrărilor de modernizare a rețelei de canalizare pe străzile secundare ale comunei, jud., acestea, respectiv PT nr. 11/2019 precum și PT nr. 12/2019 au fost întocmite de societatea SRL, care deține atestat ANRE nr. 14346/2019, conform cu legislația în vigoare în materie; fie la aspectul că ofertantul și-a asumat prin propunerea tehnică și financiară obligația să execute lucrările de instalații tehnice, în pofida faptului că nu deținea autorizarea ANRE necesară. Or, susține autoritatea, în mod evident, nu aceasta este situația candidatului S.C ., S.R.L care a indicat clar intenția de subcontractare a lucrării pentru partea de execuție electrice se va contracta o firmă atestată, procentul de subcontractare fiind de 0,75% din valoare.

V. Dispozițiile Ordinului nr. 87/2010 nu sunt aplicabile procedurii

Autoritatea contractantă arată că, conform dispozițiilor art. 1 alin. 2 din Ordinul Ministerului Administrației și Internelor, prevăd că: „*fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări:*

- a) proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*
- b) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*
- c) proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;*
- d) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;*
- e) termoprotecție cu vopsele termosfumante;*
- f) termoprotecție cu produse de torcretare;*
- g) ignifugarea materialelor combustibile;*
- h) întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor;*

i) verificarea, reîncărcarea și repararea stingătoarelor de incendiu, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

j) proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat;

k) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.”

Or, autoritatea contractantă precizează că, lucrările ce fac obiectul procedurii de achiziție publică nu se referă la niciuna dintre activitățile prevăzute la art. 1 alin. 2 din Ordin.

Așadar, exemplele date de contestator privind posibilitatea afectării altor rețele de utilități nu se aplică în cazul lucrărilor care fac obiectul contractului supus procedurii, deoarece în comuna nu există rețele de gaze naturale, iar din Avizul de amplasament favorabil Nr.60301923746/27.08.2019 emis de SDEE Transilvania Nord - Sucursala Baia Mare rezultă că, cele două obiective de investiții nu sunt amplasate peste/sub instalațiile electrice din zonă (rețea trifazică de joasă tensiune) și că, se încadrează în limitele normate de distanță față de acestea. De altfel, autoritatea contractantă arată că, contestatorului i-au fost adresate mai multe întrebări în solicitarea de clarificări nr. 2565/27.07.2020 referitoare la aceste aspecte, atât la oferta tehnică aferentă Lotului 1, cât și la oferta tehnică aferentă Lotului 2, acesta aflându-se în eroare încă din timpul procedurii:

Lotul 1: „La pag. 20 din oferta tehnică se afirmă că pentru organizarea de șantier se vor obține avize de la deținătorii de surse de de apa, energie electrica, gaz.

Comisia de evaluare vă solicită să menționați care este avizul conform/planul de situație din care rezultă că în comuna există rețele de distribuție gaze naturale.

La pag.303 și 317 din oferta tehnică se menționează că:

- «Este interzisă executarea de săpături mecanizate la distanțe mai mici de 5,00 m față de axul rețelelor de distribuție a gazelor naturale. Săpăturile efectuate la distanțe mai mici de 5,00 m față de axul conductei se vor efectua manual și numai în prezența delegatului de la Gaz.

-Executarea lucrărilor de săpături din zona traseelor de cabluri electrice se vor face numai manual, cu asistența tehnică din partea ENEL cu respectarea normelor de protecția muncii specifice. Se vor respecta distanțele față de cablurile existente, respectiv 0,50 m în plan orizontal și 0,25 m în plan vertical», respectiv:

-«Este interzisă executarea de săpături mecanizate la distanțe mai mici de 5,00 m față de axul rețelelor de distribuție a gazelor naturale. Săpăturile efectuate la distanțe mai mici de 5,00 m față de axul conductei se vor efectua manual și numai în prezența delegatului de la Gaz. Executarea lucrărilor de săpături din zona traseelor de

cabluri electrice se vor face numai manual, cu asistența tehnică din partea ENEL cu respectarea normelor de protecția muncii specifice».

Comisia de evaluare vă solicită să specificați care sunt avizele conforme ale deținătorilor de utilități (gaze, energie electrică) din care rezultă că aceștia au impus condiționări în execuția rețelelor de distribuție apă potabilă și de ce nu ați făcut referire la condiționările impuse de administratorul drumului județean DJ 186A.

La pag.407 din oferta tehnică sunt descrise traversări de canale ANIF și traversări de magistrale de gaze naturale.

Comisia de evaluare vă solicită să indicați care este secțiunea din proiectul tehnic care descrie lucrări de traversare a canalelor ANIF sau de traversare a magistrelor de gaze naturale și care sunt avizele conforme care menționează condițiile în care se pot executa aceste lucrări."

Lotul 2

„La pag. 17 din oferta tehnică se afirmă că pentru organizarea de șantier se vor obține avize de la deținătorii de surse de apă, energie electrică, gaz.

Comisia de evaluare vă solicită să menționați care este avizul conform/planul de situație din care rezultă că în comuna există rețele de distribuție gaze naturale.

La pag.313 și 327 din oferta tehnică se menționează că:

- «Este interzisă executarea de săpături mecanizate la distanțe mai mici de 5,00 m față de axul rețelelor de distribuție a gazelor naturale. Săpăturile efectuate la distanțe mai mici de 5,00 m față de axul conductei se vor efectua manual și numai în prezența delegatului de la Gaz.

- Executarea lucrărilor de săpături din zona traseelor de cabluri electrice se vor face numai manual, cu asistența tehnică din partea ENEL cu respectarea normelor de protecția muncii specifice. Se vor respecta distanțele față de cablurile existente, respectiv 0,50 m în plan orizontal și 0,25 m în plan vertical», respectiv:

«Este interzisă executarea de săpături mecanizate la distanțe mai mici de 5,00 m față de axul rețelelor de distribuție a gazelor naturale. Săpăturile efectuate la distanțe mai mici de 5,00 m față de axul conductei se vor efectua manual și numai în prezența delegatului de la Gaz. Executarea lucrărilor de săpături din zona traseelor de cabluri electrice se vor face numai manual, cu asistența tehnică din partea ENEL cu respectarea normelor de protecția muncii specifice».

Comisia de evaluare vă solicită să specificați care sunt avizele conforme ale deținătorilor de utilități (gaze, energie electrică) din care rezultă că aceștia au impus condiționări în execuția rețelelor de distribuție apă potabilă și de ce nu se face referire la condiționările impuse de administratorul drumului județean DJ 186A."

De altfel, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul lucrărilor de reabilitare și modernizare de rețele de alimentare cu apă se montează doar hidranți stradali, lucrări pentru care nu este

necesară deținerea unei autorizații emise de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă.

Mai mult, astfel cum menționează însuși contestatorul, autorizația la care se face referire este necesară exclusiv pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor și pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, însă, se subliniază faptul că, acest tip de sisteme și instalații nu fac obiectul contractului supus procedurii.

Concluzionând, raportat la toate motivele prezentate, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea contestației.

Nu în ultimul rând, autoritatea își cere scuze pentru că nu a prezentat în termen punctul de vedere, acest fapt survenind ca urmare a perioadei de transfer de autoritate în urma alegerilor locale.

În probațiune, se anexează extrase din SEAP și printscreen-uri privind data publicării anumitor documente.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, divizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea rețelei de alimentare cu apă și Extinderea lucrărilor de modernizare a rețelei de canalizare pe străzile secundare ale comunei", cod CPV 45231300-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au depus oferte 5 operatori economici, pentru ambele loturi, printre care și contestatorul SC SRL, ce au fost accesate în SEAP, în data de 09.06.2020, ora 15.10.

Prin raportul procedurii nr. 3395/14.10.2020, autoritatea contractantă a declarat oferta contestatorului SC SRL admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, cu o valoare a ofertei de 7.122.772,71 lei, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de SC ,,, SRL, cu o valoare a ofertei de 6.629.976,15 lei.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul nr. 3395/14.10.2020, publicat în SEAP în data de 15.10.2020, SC SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2325/2020.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Astfel, luând în considerare că SC SRL, critică rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 3395/14.10.2020,

despre care au luat la cunoștință la data de 15.10.2020 (data la care a fost publicat în SEAP), raportat la data formulării contestației, respectiv 22.10.2020, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 7 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ, contestația fiind transmisă atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, în data de 22.10.2020, prin e-mail.

În ceea ce privește fondul contestației, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită în parte contestația SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, SC SRL susține, printre altele, că ofertantul câștigător (SC ,,,, SRL) nu este autorizat să execute instalații electrice necesare executării contractului de lucrări, respectiv, nu deține autorizație ANRE în acest sens.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, într-adevăr, în oferta tehnică depusă, asocierea S.C. ,,,, SRL - ,,,,SRL nu a prezentat documente și informații asupra acestui aspect.

În consecință, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului S.C. ,,,, S.R.L. clarificări, prin adresa nr. 2687 din 05.08.2020, solicitând următoarele:

„având în vedere că nici unul dintre specialiștii nominalizați în ofertă nu deține autorizație ca responsabil tehnic cu execuția în domeniul 6.1 - Instalații electrice și nu este nici autorizat ANRE ca și responsabil tehnic, comisia de evaluare vă solicită să precizați cine va fi specialistul atestat în domeniul 6.1. De asemenea, în conformitate cu prevederile Ordinului nr.45/2016 al Președintelui ANRE, nici un operator economic nu poate executa lucrări de instalații electrice dacă nu deține atestat ANRE. Deoarece nici unul din membri asocierii S.C. ,,,, SRL - ,,,,SRL nu deține un astfel de atestat, comisia de evaluare vă solicită să precizați operatorul economic atestat ANRE care va executa lucrările de instalații electrice sau, în cazul în care nu cunoașteți încă denumirea acestuia, care este procentul din valoarea contractului de lucrări pe care intenționați să îl subcontractați”.

La această solicitare ofertantul S.C. ,,,, SRL a transmis răspunsul său, precizând că *„pentru partea de execuție electrice se va contracta o firmă atestată, procentul de subcontractare fiind de 0,75% din valoare”.*

Potrivit dispozițiilor art. 51 din HG nr. 395/2016:

*„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul **criteriilor** referitoare la **capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită** în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele*

resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, **cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația 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 achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă **subcontractantul** nominalizat **deține autorizația** solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca **acesta să execute partea din contract** pentru care este solicitată autorizația respectivă.”

Potrivit dispozițiilor art. 55 din Legea nr.98/2016, „(1) Autoritatea contractantă **solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:**

a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și

b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

(2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1)”.

Or, din actele cauzei rezultă că membrii asocierii declarate câștigătoare nu vor executa lucrările reclamate de contestator, asocieria în cauză neprecizând la momentul depunerii ofertelor faptul că intenționează să subcontracteze o parte din contract. Faptul că ulterior a menționat că va subcontracta lucrările de instalații electrice nu poate fi acceptat ca fiind o conduită în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare. Este adevărat că normele juridice permit să nu se precizeze la momentul depunerii ofertelor datele de identificare ale subcontractanților dacă acestea nu sunt cunoscute la acel moment, însă intenția de a subcontracta trebuie asumată la momentul depunerii ofertelor.

În acest sens sunt și următoarele prevederi legale:

art. 170 alin.(1) din Legea nr.98/2016, potrivit căroră „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși”.

art. 193 alin.(3) din Legea nr.98/2016, potrivit căroră, „(3) În cazul în care ofertantul/candidatul 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 a căror capacitate 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 a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)".

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a făcut toate verificările necesare cu privire la modalitatea în care asocierea declarată câștigătoare va executa lucrările susmenționate în această motivare și că oferta contestată nu respectă rigorile de prezentare în ceea ce privește declararea subcontractanților.

Cât privește considerentul că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a cerut în mod expres certificările necesare executării lucrărilor electrice indicate de contestator, astfel încât nu era necesar, pentru admisibilitatea ofertei, ca ele să fie prezentate la momentul depunerii ei, Consiliul apreciază că acesta este contrazis și în strânsă legătură cu precizările din fișa de date a achiziției, conform cărora:

„- punctul III 1.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, s-a prevăzut:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința 1:

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire(inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

(....)

NOTA

-Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta(inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

-Se vor depune, odată cu DUAЕ, următoarele documente: angajament ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractante și /sau a acordului de asociere, după caz. Nedepunerea acestora odată cu DUAЕ, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire."

- punctul III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, conform căreia:

„Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească [...] și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. [...]

Consiliul observă, așadar, că autoritatea contractantă a înțeles să impună ofertanților să dețină capacitatea profesională de a realiza atât activitățile principale cât și activitățile conexe care fac obiectul contractului de achiziție publică și care le cad în sarcină conform ofertei depuse, precum și faptul că autoritatea contractantă a solicitat precizarea eventualilor subcontractanți încă de la data depunerii ofertelor.

Drept urmare, se dovedește fondată susținerea contestatorului în acest sens.

Față de criticile contestatorului referitoare la necesitatea deținerii unei autorizații eliberate de către Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile autorității contractante potrivit cărora, în cadrul lucrărilor de reabilitare și modernizare de rețele de alimentare cu apă se montează doar hidranți stradali, lucrări pentru care nu este necesară deținerea unei autorizații emise de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă. Exemplele date de contestator privind posibilitatea afectării altor rețele de utilități nu se aplică în cazul lucrărilor care fac obiectul contractului supus procedurii, deoarece în comuna nu există rețele de gaze naturale, iar din Avizul de amplasament favorabil Nr.60301923746/27.08.2019 emis de SDEE Transilvania Nord - Sucursala Baia Mare rezultă că cele două obiective de investiții nu sunt amplasate peste/sub instalațiile electrice din zonă (rețea trifazică de joasă tensiune) și că se încadrează în limitele normate de distanță față de acestea.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la faptul că s-ar fi încălcat dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu i s-ar fi comunicat decizia de atribuire a contractului și motivele pe care aceasta se sprijină, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate, întrucât raportul procedurii nr. 3395/14.10.2020 a fost publicat în SEAP în data de 15.10.2020, informațiile conținute de acesta fiind suficiente pentru informarea ofertanților cu privire la deciziile luate de autoritatea contractantă în desfășurarea procedurii.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind constatarea nulității absolute a contractului încheiat cu ofertantul câștigător, întrucât acesta ar fi fost încheiat cu nerespectarea termenului de așteptare, Consiliul o apreciază ca fiind inadmisibilă. Chiar dacă contractul de achiziție publică nu a fost încheiat cu

nerespectarea termenului legal de așteptare, Consiliul nu are competența materială de a se pronunța asupra acestui aspect.

Potrivit dispozițiilor art. 58 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016 *„Orice persoană interesată poate solicita **instanței de judecată** constatarea nulității absolute a contractului/actului adițional la acesta încheiat cu încălcarea condițiilor cerute, după caz, de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii pentru încheierea sa valabilă, precum și repunerea părților în situația anterioară.*

*(6) În cazul încălcării dispozițiilor privind termenul legal de așteptare prevăzut pentru încheierea contractului, **instanța decide**, după analizarea tuturor aspectelor relevante, constatarea nulității absolute totale/părtiale a contractului/actului adițional la aceasta și dispune repunerea părților în situația anterioară sau, dacă este suficient, dispune sancțiuni alternative, precum cele prevăzute la alin. (3).*

Potrivit dispozițiilor art.61 alin.(1) din Legea nr.98/2016, **„ Litigiile la care se face referire la art. 58 alin. (1) se soluționează de urgență și cu precădere de către secția contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul reclamantului sau pârâtului.”**

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL și va dispune anularea raportului procedurii nr. 3395/14.10.2020 și a comunicărilor subsecvente acestuia precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii S.C. SRL - SRL potrivit motivării prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea de constatare a nulității absolute a contractului încheiat cu ofertantul asociere S.C. SRL - SRL.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, va respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii S.C. ,,,, SRL - ,,,,SRL potrivit motivării prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin.(6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă solicitarea de constatare a nulității absolute a contractului încheiat cu ofertantul asocierie S.C. ,,,, SRL - ,,,,SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....

.....

.....